

Opinia Rady (art. 64)



Opinia 3/2020 w sprawie projektu wymogów akredytacji podmiotu monitorującego kodeks postępowania zgodnie z art. 41 RODO francuskiego organu nadzorczego ds. ochrony danych

Przyjęta 28 stycznia 2020 r.

Spis treści

1	Streszczenie faktów.....	4
2	OCENA	4
2.1	Ogólne uzasadnienie EROD w odniesieniu do przedłożonego projektu wymogów akredytacji	4
2.2	Analiza francuskich wymogów akredytacji podmiotów monitorujących kodeks postępowania.....	5
2.2.1	UWAGI OGÓLNE.....	6
2.2.2	NIEZALEŻNOŚĆ	7
2.2.3	KONFLIKT INTERESÓW	8
2.2.4	WIEDZA FACHOWA	9
2.2.5	USTALONE PROCEDURY I STRUKTURY	10
2.2.6	PRZEJRZyste ROZPATRYWANIE SKARG	10
2.2.7	KOMUNIKACJA Z FR ON	11
2.2.8	MECHANIZMY PRZEGLĄDU KODEKSU.....	12
2.2.9	STATUS PRAWNY	12
3	WNIOSKI/ZALECENIA.....	13
4	UWAGI KOŃCOWE	14

Europejska Rada Ochrony Danych,

uwzględniając art. 63, art. 64 ust. 1 lit. c), art. 64 ust. 3–8 oraz art. 41 ust. 3 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (zwanego dalej „RODO”),

uwzględniając Porozumienie EOG, w szczególności załącznik XI i protokół 37 do tego Porozumienia, zmienione decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 154/2018 z dnia 6 lipca 2018 r.¹,

uwzględniając art. 10 i 22 swojego regulaminu wewnętrznego z dnia 25 maja 2018 r., ostatnio zmienionego i przyjętego w dniu 10 września 2019 r.,

a także mając na uwadze, co następuje:

(1) Głównym zadaniem Europejskiej Rady Ochrony Danych (zwanej dalej „EROD”) jest zapewnienie spójnego stosowania RODO, w przypadku gdy organ nadzorczy zamierza zatwierdzić wymogi akredytacji podmiotu monitorującego kodeks postępowania (zwany dalej „kodeksem”) zgodnie z art. 41 RODO. W związku z powyższym, celem niniejszej opinii jest przyczynienie się do zharmonizowania podejścia w odniesieniu do sugerowanych wymogów, które opracowuje organ nadzorczy ds. ochrony danych i które mają zastosowanie podczas akredytacji podmiotu monitorującego kodeks przez właściwy organ nadzorczy. Nawet jeżeli w RODO nie nałożono bezpośrednio pojedynczego zbioru wymogów akredytacji, promuje się w nim spójność. EROD dąży do osiągnięcia tego celu w swojej opinii w następujący sposób: po pierwsze, zwracając się do właściwych organów nadzorczych o sporządzenie projektu wymogów akredytacji podmiotów monitorujących w oparciu o art. 41 ust. 2 RODO i sporządzone przez EROD „Wytyczne 1/2019 dotyczące kodeksów postępowania i podmiotów monitorujących zgodnie z rozporządzeniem 2016/679” (zwane dalej „wytycznymi”), z wykorzystaniem ośmiu wymogów określonych w wytycznych w sekcji poświęconej akredytacji (sekcja 12); po drugie, przedstawiając pisemne wytyczne wyjaśniające wymogi akredytacji; po trzecie, wzywając właściwe organy nadzorcze do przyjęcia tych wymogów zgodnie z niniejszą opinią, aby osiągnąć zharmonizowane podejście.

(2) W odniesieniu do art. 41 RODO właściwe organy nadzorcze przyjmują wymogi akredytacji podmiotów monitorujących zatwierdzone kodeksy. Stosują one jednak mechanizm spójności w celu umożliwienia określenia odpowiednich wymogów zapewniających, aby podmioty monitorujące prowadziły monitorowanie przestrzegania kodeksów w sposób kompetentny, spójny i niezależny, ułatwiając tym samym właściwe wdrażanie kodeksów w całej Unii, a w rezultacie przyczyniając się do właściwego stosowania RODO.

(3) W celu zatwierdzenia kodeksu obejmującego organy i podmioty niepubliczne, podmiot lub podmioty monitorujące muszą być zidentyfikowane jako element kodeksu i akredytowane przez właściwy organ nadzorczy jako zdolne do skutecznego monitorowania kodeksu. W RODO nie zdefiniowano terminu „akredytacja”. W art. 41 ust. 2 RODO określono jednak ogólne wymogi akredytacji podmiotu monitorującego. Istnieje szereg wymogów, których spełnienie należy wykazać

¹ Odniesienia do „Unii” zawarte w niniejszej opinii należy rozumieć jako odniesienia do „EOG”.

w sposób satysfakcjonujący dla właściwego organu nadzorczego akredytującego podmiot monitorujący. Aby uzyskać akredytację, twórcy kodeksów muszą wyjaśnić i wykazać, w jaki sposób podmiot monitorujący, który zaproponowali, spełnia wymogi określone w art. 41 ust. 2.

(4) Podczas gdy wymogi akredytacji podmiotów monitorujących podlegają mechanizmowi spójności, przy opracowywaniu wymogów akredytacji przewidzianych w wytycznych należy uwzględnić sektor lub specyfikę kodeksu. Właściwe organy nadzorcze mają swobodę uznania w odniesieniu do zakresu stosowania i specyfiki każdego kodeksu i powinny uwzględniać właściwe przepisy krajowe. W związku z powyższym celem opinii EROD jest uniknięcie znacznych niespójności, które mogą mieć wpływ na działanie podmiotów monitorujących, a w konsekwencji na reputację kodeksów postępowania RODO i podmiotów monitorujących te kodeksy.

(5) W tym zakresie wytyczne przyjęte przez EROD posłużą jako wskazówka w kontekście mechanizmu spójności. W wytycznych EROD wyjaśniła w szczególności, że nawet jeżeli akredytacja podmiotu monitorującego ma zastosowanie wyłącznie do konkretnego kodeksu, podmiot monitorujący może zostać akredytowany w odniesieniu do więcej niż jednego kodeksu, pod warunkiem że spełnia wymogi akredytacji dla każdego z nich.

(6) Opinia EROD zostaje przyjęta zgodnie z art. 64 ust. 3 RODO w związku z art. 10 ust. 2 regulaminu wewnętrznego EROD w terminie ośmiu tygodni od pierwszego dnia roboczego po tym, jak jej przewodniczący oraz właściwy organ nadzorczy podejmą decyzję, że dokumentacja jest kompletna. Na podstawie decyzji przewodniczącego termin ten może zostać przedłużony o kolejnych sześć tygodni, biorąc pod uwagę złożoność przedmiotu sprawy,

PRZYJMUJE NINIEJSZĄ OPINIĘ:

1 STRESZCZENIE FAKTÓW

1. Francuski organ nadzorczy (zwany dalej „FR ON”) przedłożył EROD projekt decyzji zawierający wymogi akredytacji wobec podmiotu monitorującego kodeks postępowania, zwracając się do EROD o wydanie opinii zgodnie z art. 64 ust. 1 lit. c) w celu wypracowania spójnego podejścia na poziomie Unii. Decyzję w sprawie kompletności dokumentacji podjęto 25 października 2019 r.
2. Zgodnie z art. 10 ust. 2 regulaminu wewnętrznego EROD ze względu na złożoność rozpatrywanej sprawy przewodnicząca zdecydowała o przedłużeniu początkowego ośmioletniego okresu o kolejne sześć tygodni.

2 OCENA

2.1 Ogólne uzasadnienie EROD w odniesieniu do przedłożonego projektu wymogów akredytacji

3. Wszystkie wymogi akredytacji przedłożone EROD do zaopiniowania muszą w pełni odnosić się do wymogów art. 41 ust. 2 RODO i powinny być zgodne z wszystkimi ośmioma obszarami określonymi przez EROD w wytycznych w sekcji poświęconej akredytacji (sekcja 12, s. 23–27). Opinia EROD ma na

celu zapewnienie spójności i prawidłowego stosowania art. 41 ust. 2 RODO w odniesieniu do przedstawionego projektu.

4. Oznacza to, że przy opracowywaniu wymogów akredytacji podmiotu monitorującego kodeksy zgodnie z art. 41 ust. 3 i art. 57 ust. 1 lit. p) RODO wszystkie organy nadzorcze powinny spełniać te podstawowe wymogi przewidziane w wytycznych, a EROD może zalecić, aby organy nadzorcze odpowiednio zmieniły przygotowane projekty w celu zapewnienia spójności.
5. W odniesieniu do każdego kodeksu obejmującego organy i podmioty niepubliczne musi zostać akredytowany podmiot monitorujący. W RODO wyraźnie wskazano, że organy nadzorcze, EROD i Komisja „zachęcają do sporządzania kodeksów postępowania mających pomóc we właściwym stosowaniu [RODO] – z uwzględnieniem specyfiki różnych sektorów dokonujących przetwarzania oraz szczególnych potrzeb mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw” (art. 40 ust. 1 RODO). W związku z powyższym EROD uznaje, że wymogi muszą być odpowiednie dla różnych rodzajów kodeksów mających zastosowanie do sektorów o różnej wielkości, uwzględniających różne interesy i obejmujących czynności przetwarzania o różnych poziomach ryzyka.
6. W niektórych obszarach EROD będzie wspierała opracowywanie zharmonizowanych wymogów, zachęcając organ nadzorczy do uwzględnienia przykładów przedstawionych w celach wyjaśnienia tych kwestii.
7. Ilekczo w niniejszej opinii nie odniesiono się do konkretnego wymogu, oznacza to, że EROD nie zwraca się do FR ON o podjęcie dalszych działań.
8. EROD podkreśla, że dokument przedłożony przez FR ON zawiera nie tylko wymogi akredytacji, ale również uwagi wyjaśniające, które zawierają ogólne i szczegółowe wyjaśnienia dotyczące podejścia FR ON do wymogów akredytacji.
9. Niniejsza opinia nie dotyczy przedłożonych przez FR ON pozycji, które wykraczają poza zakres art. 41 ust. 2 RODO, takich jak odniesienia do ustawodawstwa krajowego. EROD zauważa jednak, że ustawodawstwo krajowe powinno być zgodne z RODO, jeżeli jest to wymagane.

2.2 Analiza francuskich wymogów akredytacji podmiotów monitorujących kodeks postępowania

10. Biorąc pod uwagę, że:
 - a. art. 41 ust. 2 RODO zawiera wykaz obszarów akredytacji, do których podmiot monitorujący musi się odnieść, aby uzyskać akredytację;
 - b. art. 41 ust. 4 RODO zawiera wymóg, aby w odniesieniu do każdego kodeksu (z wyjątkiem kodeksów obejmujących organy publiczne zgodnie z art. 41 ust. 6) został akredytowany podmiot monitorujący; oraz
 - c. art. 57 ust. 1 lit. p) i q) RODO stanowi, że właściwy organ nadzorczy opracowuje i publikuje wymogi akredytacji podmiotów monitorujących oraz akredytuje podmiot monitorujący kodeksy postępowania,

EROD jest zdania, że:

2.2.1 UWAGI OGÓLNE

11. EROD zauważa, że projekt wymogów akredytacji nie jest w pełni zgodny ze strukturą określoną w sekcji 12 wytycznych. Aby ułatwić ocenę wymogów i dokonać ich standaryzacji, EROD zaleca FR ON zastosowanie w projekcie decyzji struktury określonej w wytycznych.
12. EROD zauważa, że w projekcie wymogów jest wielokrotnie mowa o działaniach podmiotu monitorującego związanych z audytem i wielokrotnie użyto innych powiązanych terminów, takich jak „audytor” i „audyt” (np. sekcje 1.1, 3.2, 4, 5, 8 i 9). EROD jest zdania, że czynności monitorowania nie ograniczają się do audytu, ponieważ można je przeprowadzać na różne sposoby. Podobnie personel podmiotu monitorującego to niekoniecznie audytorzy ze względu na różne rodzaje zadań wykonywanych przez podmioty monitorujące. EROD zaleca zatem, aby FR ON zmienił odniesienia do „audytu” i powiązane terminy w celu odzwierciedlenia szerszego spektrum działań, które może przeprowadzać podmiot monitorujący.
13. EROD zauważa, że na stronie 3 projektu decyzji FR ON stwierdził, że okres akredytacji zostanie pierwotnie ustalony na trzy lata, po których upływie nastąpi przegląd akredytacji mogący skutkować utratą akredytacji. EROD zwraca uwagę, że zdanie to można zrozumieć w taki sposób, że przegląd wymogów akredytacji odbywa się wyłącznie co trzy lata. EROD zauważa, że w art. 41 RODO nie ma mowy o ważności akredytacji podmiotu monitorującego oraz że zapewniono krajowym organom nadzorczym swobodę w tym zakresie. Ponadto EROD stwierdza, że wymogi akredytacji należy okresowo poddawać ponownej ocenie w celu zapewnienia zgodności z RODO. Nawet jeśli w wymogach określono termin ważności akredytacji podmiotu monitorującego, należy traktować to bez uszczerbku dla wykonywania przez organ nadzorczy, w dowolnym momencie, uprawnień w odniesieniu do obowiązków podmiotu monitorującego. W związku z tym w celu zapewnienia jasności EROD zachęca FR ON do sprecyzowania, że przegląd wymogów może odbywać się okresowo, oraz do przejrzystego wyjaśnienia, co dzieje się po upływie okresu ważności akredytacji i jaka procedura będzie miała wówczas zastosowanie.
14. EROD zauważa, że przykład podany w wymogu 1.4 jako „element pomocniczy” odnosi się do „modelowej umowy o świadczenie usług zawieranej pomiędzy podmiotem monitorującym a członkiem kodeksu” oraz do „wzoru umowy poufności”. EROD podkreśla, że wiążący charakter zasad kodeksu postępowania, w tym zasad przewidujących mechanizm monitorowania, wynikałby z konieczności stosowania kodeksu przez członków kodeksu, a także z ich przynależności do reprezentującego ich zrzeszenia. Chociaż ustalenia umowne nie są jako takie wykluczone, EROD jest zdania, że zasadnicze elementy funkcji podmiotu monitorującego należy umieścić w samym kodeksie. Dodatkowe klauzule można dodawać w formie porozumienia lub umowy między podmiotem monitorującym a członkiem kodeksu, pod warunkiem że nie pociągają one za sobą zmiany zasadniczych elementów funkcji podmiotu monitorującego określonych w kodeksie. W związku z tym EROD zaleca, aby FR ON sprecyzował, że główne elementy funkcji podmiotu monitorującego będą zawarte w kodeksie postępowania.
15. Ponadto EROD zauważa, że zgodnie z wymogiem 1.4 dokumenty związane z wykonywaniem obowiązków podmiotu monitorującego są niszczone, „jeśli nie są już wykorzystywane po przeprowadzeniu audytu”. Może to wprowadzać w błąd, ponieważ z różnych względów konieczne może być przechowywanie takich dokumentów po zakończeniu ich wykorzystywania, np. w celu wypełnienia obowiązków prawnych. W związku z tym EROD zachęca FR ON, aby zmienił wymóg w celu

uwzględnienia innych możliwych obowiązków prawnych lub innych uzasadnionych względów wymagających przechowywania dokumentów, gdy nie są już wykorzystywane.

16. EROD zauważa, że zgodnie z wymogiem 1.5 podmiot monitorujący „zapewnia podczas wypełniania swoich zadań zastosowanie środków bezpieczeństwa ustalonych przez członka kodeksu”. EROD uważa, że odniesienie do „środków bezpieczeństwa” wymaga doprecyzowania, zwłaszcza jeżeli chodzi o związek z ochroną danych osobowych. Ponadto EROD podkreśla, że środki bezpieczeństwa nie mogą uniemożliwiać ani ograniczać wywiązywania się przez podmiot monitorujący w pełni ze spoczywających na nim obowiązków. W związku z tym EROD zachęca FR ON do wyjaśnienia koncepcji „środków bezpieczeństwa” w odniesieniu do ochrony danych osobowych oraz do sprecyzowania, że istniejące środki bezpieczeństwa nie mogą uniemożliwiać podmiotowi monitorującemu wypełniania jego obowiązków.

2.2.2 NIEZALEŻNOŚĆ

17. W odniesieniu do niezależności podmiotu monitorującego w wymogu 1.3 przewidziano, że (pokręślenie dodane) „podmiot monitorujący wykazuje, że wykorzystywane są wszystkie odpowiednie zasoby ludzkie, finansowe i materialne proporcjonalne do zakresu kodeksu postępowania”. Zgodnie z wytycznymi zasoby podmiotu monitorującego powinny być proporcjonalne „do oczekiwanej liczby i oczekiwanego rozmiaru członków kodeksu, a także do stopnia złożoności odpowiedniego przetwarzania danych lub stopnia ryzyka związanego z tym przetwarzaniem” (pkt 73, s. 26 wytycznych). EROD zachęca zatem FR ON do dostosowania brzmienia wymogu 1.3 do wytycznych przez dodanie wyżej wymienionego odniesienia.
18. Jeśli chodzi o niezależność finansową podmiotu monitorującego (wymóg 2.2), EROD uważa, że z punktu widzenia wymogu korzystne byłoby dodanie większej liczby informacji w celu wyjaśnienia, że środki, za pomocą których podmiot monitorujący uzyskuje wsparcie finansowe, nie powinny negatywnie wpływać na jego niezależność oraz że powinien on dysponować stabilnością finansową i zasobami finansowymi niezbędnymi do skutecznego wypełniania jego zadań. Przykładowo podmiot monitorujący nie powinien być uznawany za niezależny finansowo, jeżeli zasady regulujące jego wsparcie finansowe umożliwiają członkowi kodeksu i wobec którego kontrolę prowadzi podmiot monitorujący, wstrzymanie wnoszenia do niego wkładów finansowych w celu uniknięcia ewentualnej sankcji ze strony podmiotu monitorującego. EROD zachęca FR ON do określenia w projekcie wymogów akredytacji, co stanowi niezależność finansową, oraz do podania kilku przykładów.
19. Ponadto EROD zauważa, że w treści wymogu nie rozróżnia się wewnętrznych i zewnętrznych podmiotów monitorujących. W przypadku gdy podmiot monitorujący stanowi część organizacji twórcy kodeksu, należy zwrócić szczególną uwagę na zdolność podmiotu do niezależnego działania. EROD zachęca FR ON do wprowadzenia takiego rozróżnienia oraz do dodania przykładów, które zobrazują, w jaki sposób w obu przypadkach można osiągnąć niezależność.
20. Ponadto EROD zauważa, że FR ON odnosi się do niezależności funkcjonalnej, nie doprecyzowując, w jaki sposób można ją wykazać. EROD zachęca zatem FR ON do określenia zakresu niezależności funkcjonalnej oraz do wyjaśnienia, w jaki sposób podmiot monitorujący może wykazać niezależność w wykonywaniu swoich obowiązków.
21. EROD stwierdza, że projekt wymogów akredytacji nie zawiera żadnego odniesienia do niezależności organizacyjnej podmiotu monitorującego. EROD zauważa, że podmioty monitorujące powinny dysponować zasobami ludzkimi i technicznymi niezbędnymi do skutecznego wykonywania swoich

zadań. Podmioty monitorujące powinny składać się z odpowiedniej liczby pracowników, tak aby były w stanie w pełni realizować funkcje monitorowania, odzwierciedlające dany sektor i ryzyko związane z czynnościami przetwarzania, do których odnosi się kodeks postępowania. Personel podmiotu monitorującego jest odpowiedzialny za swoje decyzje i zachowuje uprawnienia do podejmowania decyzji dotyczących czynności monitorowania. Te organizacyjne aspekty można wykazać za pomocą procedury powoływania pracowników podmiotu monitorującego, wynagrodzenia tych pracowników, jak również czasu trwania ich mandatu, umowy lub innego formalnego porozumienia z podmiotem monitorującym. Ponadto w projekcie wymogów należy wyraźnie wskazać, że podmiot monitorujący wykonuje swoje zadania i korzysta ze swoich uprawnień w sposób niezależny (pkt 67, s. 24 wytycznych). W związku z tym EROD zaleca, aby FR ON określił odpowiednie wymogi dotyczące aspektów organizacyjnych niezależności podmiotu monitorującego i dodał wyżej wymienione odniesienia dotyczące niezależności podmiotu monitorującego w wykonywaniu jego zadań i korzystaniu z jego uprawnień, zgodnie z wytycznymi.

22. Ponadto EROD zauważa, że podmiot monitorujący powinien być w stanie wykazać „rozliczalność” w odniesieniu do swoich decyzji i podjętych czynności, aby mógł zostać uznany za niezależny. Można to osiągnąć na przykład przez określenie ról i ram decyzyjnych oraz jego procedur sprawozdawczych oraz przez określenie strategii politycznych mających na celu zwiększenie świadomości wśród pracowników w zakresie struktur zarządzania i obowiązujących procedur. W związku z tym EROD zaleca, aby FR ON uwzględnił wymogi, które w odpowiedni sposób odnoszą się do rozliczalności podmiotu monitorującego.

2.2.3 KONFLIKT INTERESÓW

23. EROD zauważa, że wymogi dotyczące konfliktu interesów (sekcja 3 projektu wymogów akredytacji) nie obejmują wszystkich elementów zawartych w wytycznych. W szczególności podmiot monitorujący powinien pozostawać wolny od wszelkich wpływów zewnętrznych, w związku z czym nie powinien zwracać się o polecenia do żadnej osoby, organizacji ani do żadnego zrzeszenia ani ich od nich przyjmować. Ponadto podmiot monitorujący powinien posiadać własny personel (pkt 68, s. 25 wytycznych). EROD zaleca, aby FR ON uwzględnił powyższe elementy, dostosowując brzmienie wymogów do wytycznych.
24. EROD zauważa, że nie ma odniesienia do wewnętrznych podmiotów monitorujących, które powinny być odpowiednio chronione przed wszelkiego rodzaju sankcjami lub ingerencjami twórcy kodeksu, innych właściwych organów lub członków kodeksu, w związku z wykonywaniem powierzonych zadań (pkt 68, s. 25 wytycznych). EROD zachęca FR ON do przedstawienia przykładów uwzględniających wewnętrzne podmioty monitorujące.
25. Zgodnie z wymogiem 3.2 zawartym w wymogach akredytacji FR ON podmiot monitorujący „zapewnia procedurę umożliwiającą przewidywanie i rozwiązywanie wszelkich sytuacji, które mogą prowadzić do powstania konfliktu interesów”. EROD uważa, że wprowadzone środki i procedury, których celem jest zapobieganie konfliktom interesów, powinny zapewniać, aby podmiot monitorujący powstrzymał się od wszelkich czynności niezgodnych ze swoimi zadaniami i obowiązkami. W związku z tym EROD zaleca, aby FR ON umieścił w wymogach akredytacji stwierdzenie, że wprowadzone procedury i środki, których celem jest zapobieganie konfliktowi interesów, zapewniają, aby podmiot monitorujący powstrzymywał się od wszelkich czynności niezgodnych ze swoimi zadaniami i obowiązkami.

2.2.4 WIEDZA FACHOWA

26. EROD zauważa, że wymogi FR ON dotyczące wiedzy fachowej zawarte w sekcji 4 odnoszą się wyłącznie do „audytorów” i „zespołu audytorów” podmiotu monitorującego, bez doprecyzowania tej koncepcji. Jak stwierdzono powyżej, odniesienie wyłącznie do czynności podmiotu monitorującego związanych z audytem nie obejmuje szerszego spektrum czynności, które może on wykonywać. Ponadto w wymogach FR ON dotyczących wiedzy fachowej nie rozróżnia się personelu na poziomie kierowniczym, a zatem odpowiedzialnego za proces podejmowania decyzji, i personelu na poziomie operacyjnym prowadzącym czynności monitorowania. EROD zaleca, aby FR ON zastąpił odniesienie do „audytorów” bardziej odpowiednim odniesieniem, takim jak „personel wykonujący czynności monitorowania lub podejmowania decyzji w imieniu podmiotu monitorującego”.
27. Jeśli chodzi o poziom wymaganej wiedzy fachowej, EROD uważa, że wymogi akredytacji muszą być przejrzyste oraz muszą uwzględniać podmioty monitorujące ubiegające się o akredytację w odniesieniu do kodeków, które obejmują czynności przetwarzania mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw (art. 40 ust. 1 RODO).
28. Zgodnie z wymogiem zawartym w wytycznych każdy kodeks musi spełniać kryteria mechanizmu monitorowania (sekcja 6.4 wytycznych) przez wykazanie, „dlaczego [jego] propozycje związane z monitorowaniem są odpowiednie i możliwe do wykonania z operacyjnego punktu widzenia” (pkt 41, s. 17 wytycznych). W tym kontekście wszystkie kodeksy, w odniesieniu do których akredytowano podmioty monitorujące, będą musiały zawierać wyjaśnienie poziomu wiedzy fachowej niezbędnego takim podmiotom monitorującym do skutecznego prowadzenia czynności monitorowania kodeksu. W tym celu, aby ocenić poziom wiedzy fachowej wymagany od podmiotu monitorującego, należy ogólnie wziąć pod uwagę następujące czynniki: wielkość danego sektora, różnorodność interesów oraz ryzyko związane z czynnościami przetwarzania, do których odnosi się kodeks. Byłoby to również istotne, gdyby istniało kilka podmiotów monitorujących, ponieważ kodeks pomoże zapewnić jednolite stosowanie wymogów w zakresie wiedzy fachowej przez wszystkie podmioty monitorujące zajmujące się tym samym kodeksem.
29. W tym zakresie EROD uważa, że wymóg 4.1.4 zawarty w wymogach akredytacji FR ON powinien obejmować wszystkie elementy wytycznych, w szczególności wiedzę fachową w zakresie konkretnych czynności przetwarzania, które są przedmiotem kodeksu, oraz dogłębne zrozumienie kwestii ochrony danych osobowych w odniesieniu do określonego sektora kodeksu. EROD zaleca, aby FR ON dodał powyższe odniesienia zgodnie z wytycznymi. Ponadto EROD zwraca uwagę, że przykład podany jako element pomocniczy odnosi się jedynie do „umiejętności”. EROD da zachęca FR ON do przeredagowania przykładu i zawarcia w nim odniesienia do „wiedzy i doświadczenia” zamiast do „umiejętności”.
30. EROD zauważa, że w wymogu 4.1.5 odniesiono się do „specjalnego szkolenia z zakresu ochrony danych osobowych”, nie podając dalszych szczegółów. EROD jest zdania, że takie odniesienie nie zapewnia wystarczającej jasności odnośnie do oczekiwanej wiedzy na temat ochrony danych osobowych, którą musi wykazać podmiot monitorujący. EROD zachęca zatem FR ON, aby uzupełnił odniesienie do szkolenia z zakresu ochrony danych osobowych o odniesienie do stosownej wiedzy na temat prawa w dziedzinie ochrony danych zgodnie z wytycznymi.
31. Ponadto EROD uważa, że odniesienie w wymogu 4.2.2 do dwóch lat doświadczenia zawodowego w przypadku przedstawicieli zawodów prawniczych może ograniczyć swobodę twórcy kodeksu do

określenia w kodeksie postępowania konkretnych wymogów w zakresie wiedzy fachowej (zob. pkt 29 powyżej). EROD zachęca FR ON do włączenia bardziej ogólnego odniesienia, które uwzględnia poszczególne rodzaje kodeksów, np. odniesienia do „odpowiedniego poziomu doświadczenia w dziedzinie ochrony danych osobowych zgodnie z samym kodeksem”. W związku z tym EROD zachęca FR ON do uwzględnienia dodatkowych wymogów w zakresie wiedzy fachowej, które mogą być określone w kodeksie, przez włączenie takiego odniesienia do brzmienia wymogów, oraz do zapewnienia, aby wiedza fachowa każdego podmiotu monitorującego była oceniana zgodnie z konkretnym kodeksem. Organ nadzorczy sprawdzi wówczas, czy podmiot monitorujący posiada odpowiednie kompetencje w odniesieniu do konkretnych zadań i obowiązków, aby móc podjąć się skutecznego monitorowania kodeksu.

2.2.5 USTALONE PROCEDURY I STRUKTURY

32. EROD zauważa, że w wymogu 5.4 (sekcja na temat „wymogów w zakresie procesu audytowego”) plany dotyczące procedury audytu odnoszą się do oceny zdolności administratorów i podmiotów przetwarzających do stosowania kodeksu i do monitorowania zgodności z kodeksem po zobowiązaniu się do jego przestrzegania. Wymóg stanowi również, że procedura ta uwzględnia każdą zmianę kodeksu postępowania. Brakuje jednak odniesienia do przeglądu funkcjonowania kodeksu. EROD podkreśla, że wymogi akredytacji powinny w szczególności zawierać obowiązek dysponowania przez podmiot monitorujący strukturami zarządzania umożliwiającymi przeprowadzanie przeglądów funkcjonowania kodeksu (pkt 70, s. 25 wytycznych). EROD zaleca, aby zgodnie z wytycznymi FR ON uwzględnił odniesienie do przeglądu funkcjonowania kodeksu.
33. Wymóg 5.5 zawarty w wymogach akredytacji FR ON stanowi, że kryteria realizacji programu audytu obejmują „liczbę członków kodeksu, których należy monitorować, oraz zasięg geograficzny”. EROD uważa, że bardziej kompleksowe brzmienie uwzględniałoby również ryzyko związane z przetwarzaniem danych i otrzymane skargi. EROD wzywa FR ON, aby dodał powyższe odniesienia.
34. EROD zwraca uwagę, że wymóg 5.6 zawarty w wymogach akredytacji FR ON stanowi, że „procedura audytu zapewnia, aby każda wizyta kontrolna była przygotowana i zorganizowana zgodnie z poleceniami [...]”. EROD uważa, że aktualne brzmienie może wzbudzać wątpliwości co do tego, czy podmiot monitorujący będzie przeprowadzał audyt w sposób niezależny. Ponadto odniesienie do „audytu” w elementach pomocniczych mogłoby wprowadzać w błąd, ponieważ procedura monitorowania może być ukształtowana na różne sposoby (tj. może przybierać formę losowych lub niezapowiedzianych audytów, dorocznych kontroli, regularnej sprawozdawczości oraz stosowania kwestionariuszy). W związku z tym EROD zachęca FR ON do preredagowania tego wymogu w celu wyjaśnienia, że audyt będzie przeprowadzany w sposób niezależny i na różne sposoby.
35. EROD popiera obowiązek zawarty w wymogach 5.7 i 5.9 dotyczący przekazania informacji zwrotnej objętemu audytem członkowi kodeksu. EROD uważa jednak, że uwzględnienie sposobu, w jaki należy przekazać informację zwrotną, jako wymogu, jest zbyt restrykcyjne. EROD sugeruje, aby FR ON preredagował wymóg i uwzględnił sposób, w jaki należy przekazać informację zwrotną, jako przykład. Ponadto różnica między wymogami 5.7 i 5.9 nie jest wyraźna. EROD zachęca FR ON, aby doprecyzował różnicę między obydwojema wymogami.

2.2.6 PRZEJRZYSTE ROZPATRYWANIE SKARG

36. Jeżeli chodzi o skargi dotyczące członków kodeksu (wymóg 6.3 wymogów akredytacji FR ON), EROD przyznaje, że wymogi w zakresie procesu rozpatrywania skarg należy ustanowić na wysokim poziomie

i wyznaczyć rozsądne ramy czasowe udzielania odpowiedzi na skargi. W tym zakresie EROD zauważa, że w elemencie pomocniczym zawartym w wymogach akredytacji FR ON określono, iż rozsądne ramy czasowe na zbadanie skarg nie powinny przekraczać trzech miesięcy. Zdaniem EROD termin ten jest zbyt restrykcyjny i trudny do zachowania w praktyce. EROD sugeruje zatem, aby FR ON przyjął bardziej elastyczne podejście przez określenie, że podmiot monitorujący będzie musiał przekazać skarżącemu sprawozdanie z postępów lub wyniki rozpatrzenia skargi w rozsądnym terminie, np. trzech miesięcy.

37. EROD zauważa, że wymóg 6.2 zawarty w wymogach akredytacji FR ON stanowi, że procedura rozpatrywania skarg będzie dostępna i zrozumiała dla wszystkich osób, których dane dotyczą, i dla opinii publicznej. EROD przyznaje, że brzmienie to sformułowano na podstawie wytycznych. EROD uważa jednak, że w celu zapewnienia jasności w wymogach należy określić znaczenie terminu „opinia publiczna” oraz sprecyzować, czy obejmuje on również członków kodeksu. W związku z tym EROD zachęca FR ON do odpowiedniej zmiany wymogu 6.2.
38. EROD zauważa, że wymóg 6.4 zawarty w wymogach akredytacji FR ON obejmuje obowiązek podmiotu monitorującego dotyczący prowadzenia ewidencji rozpatrywania wszystkich otrzymanych skarg w taki sposób, aby organ nadzorczy mógł łatwo uzyskać do niej dostęp w dowolnym momencie. EROD uznaje zamiar FR ON dotyczący przestrzegania zasady przejrzystości w odniesieniu do procedury rozpatrywania skarg, stwierdza jednak, że wymogi akredytacji FR ON powinny obejmować obowiązek podmiotu monitorującego polegający na podawaniu do wiadomości publicznej decyzji lub ogólnych informacji na ich temat zgodnie z wytycznymi (pkt 74, s. 26). W związku z tym EROD zaleca FR ON dostosowanie brzmienia wymogów akredytacji do wytycznych w celu zapewnienia podawania do wiadomości publicznej decyzji lub ogólnych informacji na ich temat. Ponadto w przypadku gdy FR ON postanowi zapewnić przejrzystość procedury rozpatrywania skarg przez nałożenie na podmiot monitorujący wymogu publikowania streszczenia informacji o decyzjach podjętych w tym kontekście, EROD zaleca, aby FR ON określił rodzaj informacji, które podmiot monitorujący jest zobowiązany opublikować. Na przykład podmiot monitorujący mógłby regularnie publikować dane statystyczne wraz z wynikiem czynności monitorowania, takie jak liczba otrzymanych skarg, rodzaj naruszeń oraz zastosowane środki naprawcze.

2.2.7 KOMUNIKACJA Z FR ON

39. W odniesieniu do komunikacji z FR ON w zakresie środków wprowadzonych przez podmiot monitorujący wymóg 7.3 zawarty w wymogach akredytacji FR ON stanowi, że podmiot monitorujący powiadomi FR ON „na piśmie bez zbędnej zwłoki po wprowadzeniu wiążącego środka wobec jednego z członków kodeksu”. EROD uważa, że podmiot monitorujący musi okresowo komunikować się z organem nadzorczym oraz że częstotliwość komunikacji będzie zależała od szeregu kryteriów, w tym wagi naruszenia i wprowadzonych środków. EROD jest jednak zdania, że komunikację z organem nadzorczym prowadzoną „bez zbędnej zwłoki” należy ograniczyć do przypadków, w których wprowadzone środki są bardzo poważne, na przykład zawieszenie lub wykluczenie członka kodeksu (jak określono w wymogach 7.4 i 7.5 zawartych w wymogach akredytacji FR ON). W przeciwnym razie stanowiłoby to duże obciążenie dla podmiotu monitorującego i właściwego organu nadzorczego. W związku z tym EROD zaleca, aby FR ON usunął określenie „bez zbędnej zwłoki” i przyjął bardziej elastyczne podejście, które dopuszcza okresową komunikację z organem nadzorczym na podstawie szeregu kryteriów, w tym wagi naruszenia i wprowadzonych środków, oraz aby odpowiednio zmienił przykład w komórce „elementy pomocnicze”.

40. EROD zauważa, że sekcja 9.1 stanowi, że podmiot monitorujący zapewni, aby streszczenia wszystkich przeprowadzonych audytów były do dyspozycji FR ON. Odniesienie do audytów nie obejmuje całego zakresu czynności wykonywanych przez podmiot monitorujący i podejmowanych działań. EROD przyznaje, że odniesienie do „audytu” może wynikać z tłumaczenia terminu, zaleca jednak, aby FR ON zmienił to sformułowanie w celu wyjaśnienia, że podmiot monitorujący będzie posiadał, na żądanie i do dyspozycji FR ON streszczenia wszystkich podjętych działań.

2.2.8 MECHANIZMY PRZEGLĄDU KODEKSU

41. EROD zauważa, że wymogi akredytacji FR ON nie zawierają wszystkich elementów niezbędnych do zapewnienia, aby kodeks pozostawał istotny i nadal stanowił wkład we właściwe stosowanie RODO. EROD zwraca uwagę, że za zapewnienie, aby kodeks postępowania był nadal istotny z punktu widzenia mających zastosowanie przepisów i z nimi zgodny, odpowiada twórca kodeksu. Chociaż podmiot monitorujący nie odpowiada za dokonywanie przeglądu kodeksu, musi wносить wkład w realizację tego zadania. W związku z tym EROD zaleca, aby FR ON określił wymogi akredytacji zawierające wyjaśnienie, że podmiot monitorujący będzie wносił wkład w każdy przegląd kodeksu.

2.2.9 STATUS PRAWNY

42. Sam kodeks postępowania będzie musiał wykazywać, że funkcjonowanie mechanizmu monitorowania kodeksu jest stabilne w czasie, z uwzględnieniem najgorszych scenariuszy, takich jak brak zdolności podmiotu monitorującego do wykonywania funkcji monitorowania. W tym zakresie wskazany byłby wymóg, aby podmiot monitorujący wykazał, że jest w stanie realizować mechanizm monitorowania kodeksu postępowania przez odpowiedni okres. Zasobom finansowym, ludzkim i materialnym służącym zapewnieniu ciągłości działania podmiotu monitorującego powinny towarzyszyć niezbędne procedury mające na celu zagwarantowanie funkcjonowania mechanizmu monitorowania przez odpowiedni czas. W związku z tym EROD zaleca FR ON, aby wyraźnie wymagał od podmiotów monitorujących wykazania ciągłości funkcji monitorowania w czasie. EROD zachęca również FR ON do uwzględnienia w wymogach akredytacji stwierdzenia, że w celu wykazania ciągłości funkcji monitorowania podmiot monitorujący powinien udowodnić, że posiada wystarczające zasoby finansowe oraz inne zasoby i niezbędne procedury.
43. EROD zauważa, że w wymogach akredytacji FR ON dopuszcza się korzystanie z usług podwykonawców (sekcja 8 wymogów akredytacji FR ON). Wymogi nie stanowią jednak wyrażnie, że outsourcing nie prowadzi do przeniesienia odpowiedzialności podmiotu monitorującego oraz że podmiot monitorujący nadal we wszystkich przypadkach odpowiada przed organem nadzorczym za monitorowanie. EROD zaleca, aby FR ON wskazał, że podmiot monitorujący nadal we wszystkich przypadkach odpowiada przed organem nadzorczym za monitorowanie.
44. EROD uważa, że wyjaśnienie dotyczące sekcji 8 jest zbyt ogólne i nie dostarcza dodatkowych informacji, które byłyby pomocne w lepszym zrozumieniu tej sekcji. Ponadto założono w nim, że podwykonawcy zawsze będą podmiotami przetwarzającymi, podczas gdy nie w każdej sytuacji jest to zgodne ze stanem faktycznym. EROD zachęca zatem, aby FR ON dodał więcej szczegółowych informacji do uwagi wyjaśniającej zgodnie z poszczególnymi sekcjami oraz zmienił brzmienie wymogu w odniesieniu do roli podwykonawców, aby uniknąć nieporozumień.

3 WNIOSKI/ZALECENIA

45. Projekt wymogów akredytacji francuskiego organu nadzorczego może prowadzić do niespójnego stosowania akredytacji podmiotów monitorujących i konieczne jest wprowadzenie następujących zmian:
46. W ramach uwag ogólnych EROD zaleca, aby FR ON:
1. przestrzegał struktury określonej w sekcji 12 wytycznych;
 2. zmienił odniesienia do „audytu” i powiązanych terminów w celu odzwierciedlenia szerszego spektrum działań, które może przeprowadzać podmiot monitorujący;
 3. sprecyzował w odniesieniu do umowy, o której mowa w wymogu 1.4, że główne elementy funkcji podmiotu monitorującego będą zawarte w kodeksie postępowania.
47. W odniesieniu do niezależności EROD zaleca, aby FR ON:
1. określił odpowiednie wymogi dotyczące aspektów organizacyjnych niezależności podmiotu monitorującego i dodał wyżej wymienione odniesienia dotyczące niezależności podmiotu monitorującego w wykonywaniu jego zadań i korzystaniu z jego uprawnień, zgodnie z wytycznymi;
 2. uwzględnił odniesienie do rozliczalności podmiotu monitorującego.
48. W odniesieniu do konfliktu interesów EROD zaleca, aby FR ON:
1. dostosował brzmienie wymogów do wytycznych przez uwzględnienie obowiązku podmiotu monitorującego dotyczącego pozostania wolnym od wszelkiego wpływu zewnętrznego oraz niezwracania się o polecenia do żadnej osoby, organizacji ani żadnego zrzeszenia ani nieprzyjmowania takich poleceń, a także obowiązku posiadania własnych pracowników przez podmiot monitorujący;
 2. umieścił w wymogach akredytacji stwierdzenie, że wprowadzone procedury i środki, których celem jest zapobieganie konfliktowi interesów, zapewniają, aby podmiot monitorujący powstrzymywał się od wszelkich czynności niezgodnych ze swoimi zadaniami i obowiązkami.
49. W odniesieniu do wiedzy fachowej EROD zaleca, aby FR ON:
1. zastąpił odniesienie do „audytorów” bardziej odpowiednim odniesieniem, takim jak „personel wykonujący czynności monitorowania lub podejmowania decyzji w imieniu podmiotu monitorującego”;
 2. dostosował brzmienie wymogów do wytycznych, dodając do wymogu 4.1.4 wiedzę fachową w zakresie konkretnych czynności przetwarzania, które są przedmiotem kodeksu, oraz dogłębne zrozumienie kwestii ochrony danych osobowych w odniesieniu do określonego sektora kodeksu.
50. W odniesieniu do ustalonych procedur i struktur EROD zaleca, aby FR ON:
1. zgodnie z wytycznymi uwzględnił odniesienie do przeglądu funkcjonowania kodeksu.

51. W odniesieniu do przejrzystego rozpatrywania skarg EROD zaleca, aby FR ON:
1. przyjął bardziej elastyczne podejście przez określenie, że podmiot monitorujący będzie musiał przekazać skarżącemu sprawozdanie z postępów lub wyniki rozpatrzenia skargi w rozsądnym terminie, np. trzech miesięcy;
 2. dostosował brzmienie wymogów akredytacji do wytycznych w celu zapewnienia podawania do wiadomości publicznej decyzji lub ogólnych informacji na ich temat;
 3. określił rodzaj informacji, które podmiot monitorujący jest zobowiązany opublikować, w przypadku gdy FR ON postanowi zapewnić przejrzystość procedury rozpatrywania skarg przez nałożenie na podmiot monitorujący wymogu publikowania streszczenia informacji o decyzjach podjętych w tym kontekście.
52. W odniesieniu do komunikacji z FR ON EROD zaleca, aby FR ON:
1. usunął określenie „bez zbędnej zwłoki” i przyjął bardziej elastyczne podejście, które dopuszcza okresową komunikację z organem nadzorczym na podstawie szeregu kryteriów, w tym wagi naruszenia i wprowadzonych środków, oraz aby odpowiednio zmienić przykład w komórce „elementy pomocnicze”;
 2. zmienić wymóg w celu uwzględnienia w nim streszczenia wszystkich działań podjętych przez podmiot monitorujący, które powinno pozostawać do dyspozycji FR ON.
53. W odniesieniu do mechanizmów przeglądu kodeksu EROD zaleca, aby FR ON:
1. określił wymogi akredytacji zawierające wyjaśnienie, że podmiot monitorujący będzie wносił wkład w każdy przegląd kodeksu.
54. W odniesieniu do statusu prawnego EROD zaleca, aby FR ON:
1. wyraźnie wymagał od podmiotów monitorujących wykazania ciągłości funkcji monitorowania w czasie;
 2. wskazał, że podmiot monitorujący nadal we wszystkich przypadkach odpowiada przed organem nadzorczym za monitorowanie.

4 UWAGI KOŃCOWE

3. Niniejsza opinia skierowana jest do francuskiego organu nadzorczego i zostanie podana do wiadomości publicznej zgodnie z art. 64 ust. 5 lit. b) RODO.
4. Zgodnie z art. 64 ust. 7 i 8 RODO organ nadzorczy w terminie dwóch tygodni po otrzymaniu niniejszej opinii informuje drogą elektroniczną przewodniczącego EROD, czy podtrzymuje projekt decyzji, czy też go zmieni. W tym samym terminie przekazuje zmieniony projekt decyzji lub – jeżeli nie zamierza zastosować się do opinii EROD – podaje odpowiednie uzasadnienie, dlaczego nie zamierza się zastosować do całości lub części niniejszej opinii. Organ nadzorczy powiadamia EROD o treści przyjętej ostatecznej decyzji w celu wprowadzenia jej do rejestru decyzji będących przedmiotem mechanizmu spójności, zgodnie z art. 70 ust. 1 lit. y) RODO.

W imieniu Europejskiej Rady Ochrony Danych

Przewodnicząca

(Andrea Jelinek)