

Parecer do Comité (artigo 64.º)



Parecer 10/2020 sobre o projeto de decisão das autoridades de controlo competentes da Alemanha relativo à aprovação dos requisitos de acreditação de um organismo de supervisão de código de conduta nos termos do artigo 41.º (RGPD)

Adotado em 25 de maio de 2020

Translations proofread by EDPB Members.
This language version has not yet been proofread.

Índice

| | | |
|-------|--|---|
| 1 | RESUMO DOS FACTOS..... | 4 |
| 2 | AVALIAÇÃO..... | 4 |
| 2.1 | Argumentação geral do Comité relativamente ao projeto de requisitos de acreditação apresentado | 4 |
| 2.2 | Análise do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha aplicáveis aos organismos de supervisão do código de conduta..... | 5 |
| 2.2.1 | OBSERVAÇÕES GERAIS | 6 |
| 2.2.2 | INDEPENDÊNCIA..... | 6 |
| 2.2.3 | CONFLITOS DE INTERESSES | 7 |
| 2.2.4 | ESTRUTURAS E PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS | 7 |
| 2.2.5 | TRATAMENTO TRANSPARENTE DE RECLAMAÇÕES | 8 |
| 3 | CONCLUSÕES / RECOMENDAÇÕES | 8 |
| 4 | OBSERVAÇÕES FINAIS..... | 8 |

O Comité Europeu para a Proteção de Dados

Tendo em conta o artigo 63.º, o artigo 64.º, n.º 1, alínea c) e n.ºs 3 a 8, e o artigo 41.º, n.º 3, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (a seguir designado por «RGPD»),

Tendo em conta o Acordo EEE e, nomeadamente, o seu anexo XI e o seu Protocolo n.º 37, com a redação que lhe foi dada pela Decisão n.º 154/2018 do Comité Misto do EEE, de 6 de julho de 2018¹,

Tendo em conta o artigo 10.º e o artigo 22.º do seu Regulamento Interno, de 25 de maio de 2018,

Considerando que:

(1) A principal missão do Comité Europeu para a Proteção de Dados (a seguir designado por «Comité») consiste em assegurar a aplicação coerente do RGPD sempre que uma autoridade de controlo (a seguir designada por «AC») pretenda aprovar os requisitos de acreditação de um organismo de supervisão de um código de conduta (a seguir designado por «código»), nos termos do artigo 41.º. Por conseguinte, o presente parecer tem por objetivo contribuir para uma abordagem harmonizada no que se refere aos requisitos propostos que uma autoridade de controlo da proteção de dados deve redigir e que serão aplicáveis durante a acreditação de um organismo de supervisão do código pela autoridade de controlo competente. Embora não imponha diretamente um conjunto único de requisitos de acreditação, o RGPD promove a coerência. No seu parecer, o Comité propõe-se realizar este objetivo da seguinte forma: em primeiro lugar, solicitando às AC competentes que redijam os seus requisitos de acreditação de organismos de supervisão com base no artigo 41.º, n.º 2, do RGPD e nas «Orientações 1/2019 do Comité sobre códigos de conduta e organismos de supervisão no âmbito do Regulamento (UE) 2016/679» (a seguir designadas por «Orientações»), com base nos oito requisitos descritos na secção de acreditação das Orientações (secção 12); em segundo lugar, fornecendo às AC competentes orientações escritas que expliquem os requisitos de acreditação; e, por último, solicitando às AC competentes que adotem os requisitos em conformidade com o presente parecer, de modo a alcançar uma abordagem harmonizada.

(2) Em conformidade com o artigo 41.º do RGPD, as autoridades de controlo competentes adotam os requisitos de acreditação para os organismos de supervisão dos códigos de conduta aprovados. Devem, contudo, aplicar o procedimento de controlo da coerência, a fim de permitir o estabelecimento de requisitos adequados para que os organismos de supervisão assegurem a monitorização do cumprimento dos códigos de forma competente, coerente e independente, facilitando assim a correta aplicação dos códigos em toda a União e contribuindo, desse modo, para a correta aplicação do RGPD.

(3) Para que um código que abranja autoridades e organismos não públicos seja aprovado, um ou mais organismos de supervisão devem ser identificados como parte do código e acreditados pela AC competente como sendo capazes de o supervisionar efetivamente. O RGPD não define o termo

¹ As referências à «União» no presente parecer devem ser entendidas como referências ao «EEE».

«acreditação». Contudo, o artigo 41.º, n.º 2, do RGPD enumera requisitos gerais para a acreditação do organismo de supervisão. Há uma série de requisitos a cumprir para que a autoridade de controlo competente acredite um organismo de supervisão. Os titulares de códigos devem explicar e demonstrar de que forma o organismo de supervisão proposto cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 41.º, n.º 2, do RGPD para a obtenção da acreditação.

(4) Embora os requisitos de acreditação de organismos de supervisão estejam sujeitos ao procedimento de controlo da coerência, o estabelecimento dos requisitos de acreditação previstos nas Orientações deve ter em conta o setor ou as especificidades do código. As autoridades de controlo competentes têm poder discricionário no que se refere ao âmbito e às especificidades de cada código e devem ter em conta a legislação pertinente aplicável. O objetivo do parecer do Comité é, por conseguinte, evitar incoerências significativas que possam afetar o desempenho dos organismos de supervisão e, conseqüentemente, a reputação dos códigos de conduta previstos no RGPD e dos seus organismos de supervisão.

(5) A este respeito, as Orientações adotadas pelo Comité servirão de fio condutor no contexto do procedimento de controlo da coerência. Nomeadamente, o Comité clarificou nas Orientações que, embora a acreditação de um organismo de supervisão apenas seja aplicável para um código específico, um organismo de supervisão pode ser acreditado para mais do que um código, desde que cumpra os requisitos de acreditação de cada código.

(6) O parecer do Comité é adotado nos termos do artigo 64.º, n.º 3, do RGPD, em conjugação com o artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento Interno do CEPD, no prazo de oito semanas a contar do primeiro dia útil subsequente à decisão da presidente e da autoridade de controlo competente de que o processo está completo. Por decisão da presidente, este prazo pode ser prorrogado por mais seis semanas, tendo em conta a complexidade do tema.

ADOTOU O PRESENTE PARECER:

1 RESUMO DOS FACTOS

1. As autoridades de controlo da Federação e dos Länder da Alemanha (a seguir designadas por «AC da Alemanha») apresentaram ao Comité o seu projeto de decisão que contém os requisitos de acreditação de um organismo de supervisão de código de conduta, solicitando o seu parecer, nos termos do artigo 64.º, n.º 1, alínea c), do RGPD, tendo em vista uma abordagem coerente ao nível da União. A decisão sobre a integralidade do processo foi tomada em 13 de fevereiro de 2020.
2. Em conformidade com o artigo 10.º, n.º 2, do Regulamento Interno do Comité, dada a complexidade do assunto em apreço, a presidente decidiu prorrogar o prazo de adoção inicial de oito semanas por mais seis semanas.

2 AVALIAÇÃO

2.1 Argumentação geral do Comité relativamente ao projeto de requisitos de acreditação apresentado

3. Todos os requisitos de acreditação apresentados ao Comité para parecer devem respeitar plenamente os critérios do artigo 41.º, n.º 2, do RGPD e estar em consonância com os oito domínios indicados pelo Comité na secção de acreditação das Orientações (secção 12, páginas 21-25). O parecer do Comité visa assegurar a coerência e a correta aplicação do artigo 41.º, n.º 2, do RGPD no que respeita ao projeto apresentado.
4. Tal significa que, ao redigir os requisitos de acreditação de um organismo para supervisionar códigos em conformidade com os artigos 41.º, n.º 3, e 57.º, n.º 1, alínea p), do RGPD, todas as AC devem contemplar estes requisitos essenciais básicos previstos nas Orientações e o Comité pode recomendar às AC que alterem os seus projetos em conformidade, a fim de assegurar a coerência.
5. Todos os códigos que abrangem autoridades e organismos não públicos devem ter organismos de supervisão acreditados. O RGPD estabelece expressamente que as AC, o Comité e a Comissão «promovem a elaboração de códigos de conduta destinados a contribuir para a correta aplicação do [RGPD], tendo em conta as características específicas dos diferentes setores de tratamento e as necessidades específicas das micro, pequenas e médias empresas». (artigo 40.º, n.º1 do RGPD). Por conseguinte, o Comité reconhece que os requisitos têm de funcionar para diferentes tipos de códigos e ser aplicáveis a setores de diferentes dimensões, abordando vários interesses em jogo e abrangendo atividades de tratamento com diferentes níveis de risco.
6. Em alguns domínios, o Comité apoiará o desenvolvimento de requisitos harmonizados, incentivando a AC a ter em conta os exemplos apresentados para efeitos de clarificação.
7. Sempre que o presente parecer seja omissivo em relação a um requisito específico, tal significa que o Comité não solicita às AC da Alemanha que tomem medidas adicionais.
8. O presente parecer não aborda aspetos referidos pelas AC da Alemanha que não se inscrevam no âmbito de aplicação do artigo 41.º, n.º 2, do RGPD, como as referências à legislação nacional. No entanto, o Comité observa que a legislação nacional deve, quando necessário, estar em conformidade com o RGPD.

2.2 [Análise do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha aplicáveis aos organismos de supervisão do código de conduta](#)

9. Tendo em conta que:
 - a. O artigo 41.º, n.º 2, do RGPD fornece uma lista de domínios de acreditação que um organismo de supervisão tem de satisfazer para ser acreditado;
 - b. O artigo 41.º, n.º 4, do RGPD estipula que todos os códigos (excluindo os que abrangem autoridades públicas, nos termos do artigo 41.º, n.º 6,) devem ter um organismo de supervisão acreditado;
 - c. O artigo 57.º, n.º 1, alíneas p) e q), do RGPD prevê que uma autoridade de controlo competente deve redigir e publicar os requisitos de acreditação dos organismos de supervisão e proceder à acreditação de um organismo de supervisão de códigos de conduta,

o Comité considera que:

2.2.1 OBSERVAÇÕES GERAIS

10. Por uma questão de coerência, o Comité incentiva as AC da Alemanha a utilizarem a terminologia das Orientações nos projetos de requisitos de acreditação e a substituírem o termo «critérios» pelo termo «requisitos» no título do projeto de requisitos de acreditação.
11. O Comité observa que, na parte introdutória da secção 3 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha, que define os poderes do organismo de supervisão, é referido que a relação entre o organismo de supervisão e os membros do código está sujeita a regulamentação por acordo de direito privado. O Comité salienta que o carácter vinculativo das regras do código de conduta, incluindo as que preveem o procedimento de monitorização, resultaria da (mera) adesão dos membros do código ao código, bem como da sua participação na associação representativa. Embora não se excluam os acordos contratuais em si, o Comité é de opinião que os elementos essenciais da função do organismo de supervisão devem ser incluídos no código propriamente dito. Outras cláusulas poderão ser adicionadas na forma de um acordo ou contrato entre o organismo de supervisão e o membro do código, desde que não impliquem uma variação nos elementos essenciais da função do organismo de supervisão, conforme previsto no código. Por conseguinte, o Comité recomenda às AC da Alemanha que especifiquem que os elementos essenciais da função do organismo de supervisão serão incluídos no código de conduta.

2.2.2 INDEPENDÊNCIA

12. O Comité observa que o projeto de requisitos de acreditação não faz referência explícita à «responsabilização» como um dos quatro domínios em que o organismo de supervisão deverá demonstrar independência. O Comité considera que a independência do organismo de supervisão deve ser demonstrada em quatro domínios: 1) procedimentos jurídicos e de tomada de decisão, 2) financeiro, 3) organização e 4) responsabilização.² Por conseguinte, o Comité recomenda que as AC da Alemanha incluam a obrigação explícita de demonstrar independência em relação à responsabilização do organismo de supervisão.
13. O Comité observa que o parágrafo introdutório da secção 2.2 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha se refere à independência do organismo de supervisão em relação à «matéria setorial do código de conduta». As Orientações (parágrafo 63) fornecem mais informações sobre a forma como a independência do organismo de supervisão pode ser demonstrada, por exemplo, demonstrando independência em relação à profissão, indústria ou setor a que o código se aplica. Por conseguinte, o Comité incentiva as AC da Alemanha a reformularem esta parte dos requisitos em conformidade com as Orientações, indicando, por exemplo, que a profissão, a indústria ou o setor a que o código se aplica estão incluídos na «matéria setorial».
14. No que diz respeito à secção 2.2.1 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha, o Comité toma nota de todos os elementos que demonstram a independência do organismo de supervisão relativamente à sua estrutura organizativa. Entre outros, afirma-se que o organismo de supervisão não pode ser penalizado pelo desempenho das suas atribuições. O Comité considera que se deve esclarecer que o organismo de supervisão assume a responsabilidade pelas suas atividades e não pode ser penalizado nem pelo titular do código nem pelos membros do código. Por conseguinte, o Comité incentiva as AC da Alemanha a reformular esta parte do requisito, de modo a que o

² O CEPD desenvolveu alguns destes domínios em maior detalhe no Parecer 9/2019 sobre o projeto de requisitos de acreditação da AC da Áustria para um organismo de supervisão de um código de conduta nos termos do artigo 41.º do RGPD.

organismo de supervisão esteja protegido contra qualquer destituição ou sanção, direta ou indireta, pelo desempenho dos seus deveres.

15. O Comité toma nota do requisito de o organismo de supervisão demonstrar recursos financeiros adequados para cobrir os pedidos de responsabilização, entre outros aspetos (secção 2.2.2 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha). No entanto, o Comité entende que tal requisito pode parecer desproporcionadamente oneroso para as pequenas e médias empresas, que podem ser dissuadidas de solicitar a acreditação. A este respeito, o Comité recomenda que as AC da Alemanha atenuem a redação desta secção, remetendo para as responsabilidades do organismo de supervisão de uma forma geral.

2.2.3 CONFLITOS DE INTERESSES

16. No que diz respeito às atividades e processos individuais da atividade de supervisão que podem ser subcontratadas a prestadores de serviços externos (secção 2.5 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha), o Comité considera que o facto de as obrigações aplicáveis ao organismo de supervisão também serem aplicáveis aos subcontratantes deve ser claramente indicado nos requisitos. Por este motivo, o Comité recomenda às AC da Alemanha que acrescentem os termos «e obrigações» após o termo «requisitos» e eliminem o termo «essencialmente» do primeiro ponto da secção 2.5.

2.2.4 ESTRUTURAS E PROCEDIMENTOS ESTABELECIDOS

17. A secção 2.6.1.2 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha estabelece que o organismo de supervisão avaliará se os membros do código são capazes de aplicar os códigos de conduta através da realização de uma «amostragem aleatória representativa». Em conformidade com o artigo 41.º, n.º 2, alínea b), do RGPD e com os parágrafos 70 e 71 das Orientações, o organismo de supervisão terá de dispor de estruturas e procedimentos de governação adequados que lhe permitam avaliar adequadamente a elegibilidade dos responsáveis pelo tratamento e dos subcontratantes para assinarem e cumprirem o código. O Comité interroga-se sobre a forma como a avaliação com base numa amostragem aleatória representativa poderá satisfazer os requisitos estabelecidos no parágrafo 71 das Orientações, que exigem a existência de «*procedimentos de avaliação exaustivos*», a fim de «*avaliar adequadamente a elegibilidade dos responsáveis pelo tratamento e dos subcontratantes para assinarem e cumprirem o código*». Por conseguinte, o Comité recomenda que as AC da Alemanha eliminem a referência a «amostragem aleatória representativa».
18. A secção 2.6.1.3 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha, que se refere à verificação da aplicação e controlo do cumprimento do código de conduta, parece reduzir os eventuais procedimentos de controlo. Dependendo do contexto do código de conduta, o Comité considera que uma maior variedade de procedimentos de controlo pode também conduzir a uma verificação eficiente da aplicação e do controlo do cumprimento do código de conduta. Por esse motivo, o Comité incentiva as AC da Alemanha a reformular este parágrafo em conformidade. Por exemplo, podem ser incluídas referências a inspeções *ad hoc* em caso de reclamações contra um determinado membro do código ou em visitas ao local para avaliar a conformidade com o código, de acordo com o parágrafo 72 das Orientações.
19. O Comité observa que, no que diz respeito à conceção do código de conduta em causa, podem surgir atribuições adicionais para os organismos de supervisão do respetivo código de conduta (secção 2.6.1.5 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha). O Comité reconhece-o, mas

incentiva as AC da Alemanha a assegurar que estas atribuições adicionais não prejudicam a eficácia e a imparcialidade das atividades de controlo do organismo de supervisão.

2.2.5 TRATAMENTO TRANSPARENTE DE RECLAMAÇÕES

20. O Comité observa que a secção 4.2 do projeto de requisitos de acreditação das AC da Alemanha estabelece que a publicação das reclamações deve ser efetuada tanto pelo organismo de supervisão como pelos membros do código. Podem ser feitas considerações semelhantes no que diz respeito à secção 3.1 do projeto de requisitos de acreditação dedicada às obrigações dos membros do código de fornecer ao organismo de supervisão os dados de contacto e as pessoas de contacto dos membros do código. O Comité incentiva as AC da Alemanha a não incluírem obrigações impostas aos membros do código nos requisitos aplicáveis aos organismos de supervisão e a reformularem estas secções em conformidade.

3 CONCLUSÕES / RECOMENDAÇÕES

21. O projeto de requisitos de acreditação das Autoridades de Controlo da Federação e dos Länder da Alemanha pode conduzir a uma aplicação incoerente da acreditação dos organismos de supervisão, pelo que é necessário introduzir as seguintes alterações:
22. A título de observação geral, o Comité recomenda que as AC da Alemanha:
1. especifiquem, na secção 3, que os elementos essenciais da função do organismo de supervisão serão incluídos no código de conduta.
23. No que respeita à *independência*, o Comité recomenda que as AC da Alemanha:
1. incluam a obrigação explícita de demonstrar independência em relação à responsabilização do organismo de supervisão.
 2. reformulem a secção 2.2.2, descrevendo as responsabilidades do organismo de supervisão de uma forma geral, no que diz respeito à adequação dos seus recursos financeiros.
24. No que se refere ao *conflito de interesses*, o Comité recomenda que as AC da Alemanha:
1. acrescentem os termos «e obrigações» após o termo «requisitos» e eliminem o termo «essencialmente» do primeiro ponto da secção 2.5.
25. No que se refere aos procedimentos e estruturas estabelecidos, o Comité recomenda que as AC da Alemanha:
1. eliminem a referência a «amostragem aleatória representativa» da secção 2.6.1.2.

4 OBSERVAÇÕES FINAIS

26. As autoridades de controlo da Federação e dos Länder da Alemanha são as destinatárias do presente parecer, que será tornado público nos termos do artigo 64.º, n.º 5, alínea b), do RGPD.
27. Nos termos do artigo 64.º, n.ºs 7 e 8, do RGPD, as AC da Alemanha comunicam à presidente, por via eletrónica, no prazo de duas semanas a contar da receção do parecer, se tencionam manter ou alterar o seu projeto de decisão. No mesmo prazo, apresentam o projeto de decisão alterado ou, caso não

tencionem seguir o parecer do Comité, no todo ou em parte, apresentam os motivos pertinentes de tal decisão.

28. As AC da Alemanha comunicam a decisão final ao Comité com vista à sua inclusão no registo das decisões objeto do procedimento de controlo da coerência, em conformidade com o artigo 70.º, n.º 1, alínea y), do RGPD.

Pelo Comité Europeu para a Proteção de Dados

A Presidente

(Andrea Jelinek)