

Opinia Rady (art. 64)



Opinia 1/2020 w sprawie projektu wymogów akredytacji podmiotu monitorującego kodeks postępowania zgodnie z art. 41 RODO hiszpańskiego 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 hiszpańskich wymogów akredytacji podmiotów monitorujących kodeks postępowania.....	5
2.2.1	UWAGI OGÓLNE.....	6
2.2.2	NIEZALEŻNOŚĆ	6
2.2.3	KONFLIKT INTERESÓW	8
2.2.4	WIEDZA FACHOWA	8
2.2.5	USTALONE PROCEDURY I STRUKTURY	9
2.2.6	PRZEJRZYSTE ROZPATRYWANIE SKARG	9
2.2.7	KOMUNIKACJA Z HISZPAŃSKIM ORGANEM DS. OCHRONY DANYCH	10
2.2.8	MECHANIZMY PRZEGLĄDU KODEKSU.....	10
2.2.9	STATUS PRAWNY.....	11
3	WNIOSKI/ZALECENIA.....	11
4	UWAGI KOŃCOWE	12

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. 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. Pomimo, że 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

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

akredytacji podmiotu monitorującego. Istnieje szereg wymogów, których spełnienie należy wykazać 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 uwzględniać 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 określonych w RODO i podmiotów monitorujących te kodeksy.

(5) W tym zakresie wytyczne przyjęte przez EROD posłużą jako wskazówki w kontekście mechanizmu spójności. W szczególności w wytycznych EROD wyjaśniła, 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 podjęciu przez przewodniczącego oraz właściwy organ nadzorczy decyzji, 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. Hiszpański organ nadzorczy (zwany dalej „ES 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 w dniu 25 października 2019 r.
2. Zgodnie z art. 10 ust. 2 regulaminu wewnętrznego EROD ² ze względu na złożoność rozpatrywanej sprawy EROD zdecydowała o przedłużeniu początkowego ośmiotygodniowego okresu o kolejne sześć tygodni.

2 OCENA

2.1 Ogólne uzasadnienie EROD w odniesieniu do przedłożonego projektu wymogów akredytacji

² Wersja 3, ostatnio zmieniona i przyjęta w dniu 10 września 2019 r.

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 podmiot monitorujący musi zostać akredytowany. 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 ilustracyjnych.
7. Ilekroć w niniejszej opinii nie odniesiono się do konkretnego wymogu, oznacza to, że EROD nie zwraca się do ES ON o podjęcie dalszych działań.
8. Niniejsza opinia nie dotyczy przedłożonych przez ES 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 hiszpańskich wymogów akredytacji podmiotów monitorujących kodeks postępowania

9. 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

10. Brzmienie wymogów akredytacji ES ON jest niezgodne z terminologią stosowaną w wytycznych. Dla zachowania spójności i jasności EROD zachęca ES ON do stosowania w projekcie wymogów akredytacji terminologii zawartej w wytycznych. Można wymienić następujące przykłady: „Wymogi akredytacji” zamiast „Kryteriów akredytacji” w tytule, „twórcy kodeksu” zamiast „sponsora lub promotora kodeksu”, „członkowie, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu” zamiast „organów nadzorowanych”, „podmiot monitorujący” zamiast „organu nadzorczego”, „podmiot wewnętrzny” zamiast „organu wewnętrznego”, „jednostka organizacyjna [podmiotu monitorującego]” zamiast „siedziby [podmiotu monitorującego]”. Wspomniane uwagi dotyczą punktów: 1, 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 2, 3, 3.1, 3.2, 5.2, 5.3, 6.2, 6.3, 7.1, 8 oraz 8.2.
11. Chociaż EROD przyjmuje do wiadomości, że użycie słowa „powinien” może wynikać z przekładu hiszpańskiego sformułowania użytego do wyrażenia obowiązku, EROD zaleca, aby ES ON zmienił to słowo w całym projekcie wymogów akredytacji, zastępując je słowem „musi” w celu zapewnienia wykonalności wymogów.
12. EROD zauważa, że nie odniesiono się do okresu ważności akredytacji ani do procedur cofnięcia akredytacji. EROD zgadza się, że obszary te wchodzą w zakres wytycznych wspierających wymogi akredytacji, uznaje je jednak za obszary ważne dla zapewnienia, aby cały proces akredytacji był przejrzysty. W związku z tym EROD zachęca ES ON do doprecyzowania okresu obowiązywania akredytacji oraz procedur cofnięcia akredytacji w wytycznych pomocniczych do wymogów akredytacji.
13. Ponadto EROD rozumie, że o ile wyraźnie nie stwierdzono inaczej, projekt wymogów akredytacji ES ON ma zastosowanie zarówno do wewnętrznych, jak i zewnętrznych podmiotów monitorujących.

2.2.2 NIEZALEŻNOŚĆ

14. W odniesieniu do wprowadzenia do sekcji 1 projektu wymogów akredytacji EROD odnotowuje wszystkie elementy wykazujące niezależność i bezstronność funkcji podmiotu monitorującego w odniesieniu do członków kodeksu, oraz zawodu, branży lub sektora, do których kodeks ma zastosowanie. Wydaje się jednak, że akapity trzeci i czwarty tej sekcji są ze sobą sprzeczne. W akapicie trzecim stwierdzono, że podmiot monitorujący nie powinien mieć „żadnego rodzaju zależności (organizacyjnej, ekonomicznej, zawodowej ani osobistej) od podmiotu powiązanego”, co zdaje się wykluczać możliwość akredytowania wewnętrznych podmiotów monitorujących na podstawie wypełnienia tych wymogów. Jednocześnie w akapicie ostatnim wspomniano o przypadkach, w których podmiot monitorujący jest podmiotem wewnętrznym. W związku z tym EROD zaleca ES ON wyjaśnienie związku między tymi dwoma akapitami oraz wytłumaczenie, w jaki sposób wewnętrzny podmiot monitorujący może osiągnąć niezależność, jak również przeredagowanie akapitu trzeciego, tak aby we właściwy sposób uwzględnić wewnętrzne podmioty monitorujące.
15. W odniesieniu do wymogu 1.1 tiret 3, EROD jest zdania, że sformułowanie „[...] są nadzorowani [...] przez sponsora kodeksu postępowania, w przypadku, gdy podmiot monitorujący jest organem wewnętrznym” zdaje się osłabiać podział między twórcami kodeksu i członkami, którzy zobowiązali się do jego stosowania, a podmiotem monitorującym. Zgodnie z wytycznymi (pkt 65, s. 24) w przypadku zaproponowania wewnętrznego podmiotu monitorującego należy zapewnić odrębność personelu, kierownictwa, zasad rozliczalności i funkcji od innych obszarów organizacji twórców kodeksów.

Ponadto, nawet jeśli podmiot monitorujący jest podmiotem wewnętrznym, powinien zapewnić właściwą bezstronność i niezależność na podstawie podejścia do zarządzania ryzykiem. EROD zaleca zatem, aby ES ON usunął zdanie „lub przez sponsora kodeksu postępowania, w przypadku gdy podmiot monitorujący jest organem wewnętrznym” lub w inny sposób doprecyzował je zgodnie z wytycznymi.

16. Jeżeli chodzi o wymogi finansowe (sekcja 1.3 projektu wymogów akredytacji ES ON), EROD przyjmuje do wiadomości, że podmiotom monitorującym należy zapewnić stabilność finansową i zasoby konieczne do skutecznego wykonywania ich zadań. Sposób, w jaki podmiot monitorujący otrzymuje wsparcie finansowe, nie powinien niekorzystnie wpływać na niezależność jego działań w zakresie monitorowania przestrzegania kodeksu. Finansowanie podmiotu monitorującego oraz przejrzystość takiego finansowania stanowią decydujący element w odniesieniu do oceny niezależności podmiotu monitorującego. Z tego powodu EROD zaleca, aby ES ON usunął wyrażenie „w stosownych przypadkach” i zastąpił słowo „powinien” słowami „musi być” lub „musi zostać zapewnione” w sekcji 1.3 projektu wymogów akredytacji ES ON.
17. Ponadto w sekcji 1.4 projektu wymogów akredytacji ES ON wyraźnie odniesiono się do „przypadków, w których podmiot monitorujący jest organem wewnętrznym”. EROD zachęca ES ON do wyjaśnienia, że sposoby finansowania nie będą wpływały niekorzystnie na niezależność wewnętrznego podmiotu monitorującego.
18. EROD zwraca uwagę na wymóg, zgodnie z którym podmiot monitorujący musi przedstawić opis zasobów, którymi dysponuje, w celu wywiązania się ze swoich zobowiązań w rezultacie niewykonania powierzonych mu zadań (sekcja 8.3 projektu wymogów akredytacji ES ON). EROD jest jednak zdania, że wymóg taki może wydawać się nieproporcjonalnym obciążeniem dla małych i średnich podmiotów, które mogą zniechęcić się do ubiegania się o akredytację. W tym zakresie EROD zaleca, aby ES ON złagodził brzmienie tej sekcji, odnosząc się do obowiązków podmiotu monitorującego w sposób ogólny.
19. Jeżeli chodzi o publikację sprawozdania podmiotu monitorującego z działalności rocznej (sekcja 6.1), EROD zaleca, aby w celu zapewnienia jasności ES ON określił informacje, które wydają się istotne z punktu widzenia publikacji, jak również poziom szczegółowości informacji, które należy zamieścić w takich sprawozdaniach.
20. EROD stwierdza brak odniesień do rozliczalności jako jednego z czterech obszarów, w których podmiot monitorujący musi wykazać niezależność. Zgodnie z opinią 9/2019 w sprawie projektu wymogów akredytacji podmiotu monitorującego kodeks postępowania zgodnie z art. 41 RODO austriackiego organu nadzorczego ds. ochrony danych „podmiot monitorujący powinien być w stanie wykazać rozliczalność swoich decyzji i podjętych czynności w celu uznania go za niezależny” (pkt 24). W tym zakresie EROD zaleca, aby ES ON uwzględnił obowiązek wykazania niezależności w odniesieniu do rozliczalności podmiotu monitorującego. Na przykład ES ON powinien wyjaśnić, jakiego rodzaju dowody powinien przedstawić podmiot monitorujący, aby wykazać swoją rozliczalność. 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.

2.2.3 KONFLIKT INTERESÓW

21. EROD przyjmuje do wiadomości wszystkie wymagania zawarte w wymogach akredytacji ES ON, zgodnie z którymi podmiot monitorujący musi wykazać, że wykonywanie jego zadań i obowiązków nie prowadzi do konfliktu interesów. We wprowadzeniu do sekcji 2 nie przedstawiono jednak w sposób wystarczająco wyraźny, jakiego rodzaju sytuacje mogą prowadzić do konfliktu interesów. EROD jest zdania, że ze względów praktycznych pomocne mogą być przykłady przypadków, w których mógłby powstać konflikt interesów. Przykładem sytuacji wystąpienia konfliktu interesów byłby przypadek, w którym pracownicy przeprowadzający audyty lub podejmujący decyzje w imieniu podmiotu monitorującego pracowali wcześniej dla twórcy kodeksu lub dla dowolnej organizacji stosującej się do kodeksu. W związku z tym EROD zachęca ES ON do dodania kilku przykładów podobnych do przykładu przedstawionego w niniejszym punkcie.

2.2.4 WIEDZA FACHOWA

22. W sekcji 3 wymogów akredytacji ES ON odniesiono się do „promotorów kodeksu postępowania” i „sponsora kodeksu” (rozumianych jako twórcy kodeksu) oraz podmiotu monitorującego, który musi wykazać, że „osoby odpowiedzialne za podejmowanie decyzji posiadają niezbędną wiedzę na temat przepisów i praktyk w dziedzinie ochrony danych osobowych” [...]. EROD jest zdania, że odniesienie do obowiązku wykazania przez twórców kodeksu wiedzy fachowej podmiotu monitorującego może wprowadzać w błąd. W istocie może to być stosowne w przypadku wewnętrznego podmiotu monitorującego ubiegającego się o akredytację, natomiast jeżeli chodzi o zewnętrzny podmiot monitorujący, to sam podmiot ubiegający się o akredytację musiałby wykazać swoją wiedzę fachową. W związku z tym EROD zachęca ES ON do usunięcia zwrotów „promotorzy kodeksu postępowania” oraz „sponsor kodeksu”, aby odnieść się zarówno do zewnętrznych, jak i wewnętrznych podmiotów monitorujących.
23. Ponadto EROD wzywa ES ON, aby dostosował pierwszy akapit tej sekcji do wytycznych przez dodanie odniesienia do wymaganej wiedzy fachowej na temat „[...] przepisów i praktyk w dziedzinie ochrony danych osobowych podczas czynności przetwarzania w sektorze [...]”. Co więcej, EROD zaleca ES ON, aby doprecyzował trzeci akapit tej sekcji przez wskazanie, że wymóg dotyczący wiedzy fachowej ma zastosowanie do podmiotu monitorującego jako całości, a nie do poszczególnych pracowników.
24. 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 sekcji 3.1 projektu wymogów akredytacji ES ON odniesiono się do „środków wykazania niezbędnych umiejętności, niezbędnej wiedzy i niezbędnego doświadczenia”. Brakuje odniesienia do poziomu doświadczenia wymaganego w samym kodeksie. EROD zachęca ES ON do dodania przykładów, tak aby wymagane wiedza fachowa i doświadczenie z dziedziny ochrony danych osobowych oraz znajomość tej dziedziny zostały odzwierciedlone w samym kodeksie.
25. Sekcja 3.2 projektu wymogów akredytacji ES ON zawiera jedynie ogólny opis wymogów w zakresie wiedzy fachowej. EROD zachęca ES ON do przedstawienia szczegółowego opisu wymogów w zakresie wiedzy fachowej oraz do sprecyzowania, czy uwzględniono wymogi określone w pkt 69 wytycznych.

26. Ponadto, aby wymogi te były faktycznymi wymogami, a nie wskazówkami, EROD zachęca ES ON do preredagowania wszystkich trzech wymogów w taki sposób, aby ich brzmienie rozpoczynało się od słów „podmiot monitorujący musi...”.

2.2.5 USTALONE PROCEDURY I STRUKTURY

27. EROD zauważa, że wymóg 5.2 zawarty w wymogach akredytacji ES ON stanowi, że procedura rozpatrywania skarg będzie przejrzysta i łatwo dostępna 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 ES ON do odpowiedniej zmiany wymogu 5.2.
28. EROD zwraca uwagę, że w przypadku czynników, które należy uwzględnić, dokonując oceny szczegółowych aspektów procedur służących monitorowaniu przestrzegania kodeksu postępowania przez członków, którzy zobowiązali się do jego stosowania (sekcja 4.1 tiret 2 projektu wymogów akredytacji ES ON), wymóg odnosi się m.in. do „liczby członków”. Niejasne jest, w jaki sposób ocena ES ON mogłaby się opierać na tym kryterium, biorąc pod uwagę fakt, że liczba członków kodeksu, może być nieznana w chwili, gdy podmiot monitorujący ubiega się o akredytację, oraz że może się znacznie zmienić po udzieleniu akredytacji. Wśród wspomnianych czynników istnieje również odniesienie do „liczby otrzymanych skarg”. Chociaż liczba skarg może być istotna, prawdopodobnie większe znaczenie jako kryterium ma ich przedmiot, który nie został jednak uwzględniony. Ponadto EROD uważa, że inne elementy, takie jak przedmiot skarg, mogą być bardziej znaczące. W związku z tym EROD zachęca ES ON, aby zastąpił sformułowanie „liczba członków” zwrotem „oczekiwana liczba członków i oczekiwany rozmiar składu członkowskiego” oraz usunął odniesienie do „liczby” skarg i zastosował bardziej ogólne wyrażenie, takie jak „otrzymane skargi”.

2.2.6 PRZEJRZYSTE ROZPATRYWANIE SKARG

29. Jeżeli chodzi o skargi dotyczące członków kodeksu (sekcja 5.2 projektu wymogów akredytacji ES 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 projekt wymogów akredytacji ES ON stanowi, że procedurę rozpatrywania skarg należy zakończyć „w rozsądnym terminie nieprzekraczającym trzech (3) miesięcy”. W przypadku gdy przez zwrot „zakończyć” ES ON odnosi się do wydania ostatecznej decyzji w postępowaniu, EROD sugeruje, aby ES 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. Jeżeli ES ON odnosi się do innego rodzaju zakończenia niż wydanie ostatecznej decyzji w postępowaniu, EROD zaleca, aby ES ON sprecyzował rodzaj informacji, do którego się odnosi.
30. Ponadto EROD bierze pod uwagę fakt, że w stosownych przypadkach możliwe byłoby wydłużenie terminu trzech miesięcy, przy uwzględnieniu wielkości przedsięwzięcia objętego postępowaniem, jak również złożoności postępowania.

31. EROD zwraca uwagę, że sekcja 5.2 tiret 5 projektu wymogów akredytacji ES ON odnosi się wyłącznie do „kar”. Zdaniem EROD wymóg ten wydaje się ograniczać zakres swobody podmiotu monitorującego w odniesieniu do rodzaju środków, które może zastosować. Ponadto zgodnie z art. 40 ust. 4 RODO środki te należy określić w kodeksie postępowania. EROD uważa, że bardziej kompleksowe brzmienie zawierałoby odniesienie do środków ochrony prawnej i środków naprawczych, oraz zachęca ES ON do zastąpienia słowa „kary” słowem „sankcje”. Zgodnie z art. 40 ust. 4 RODO te środki naprawcze należy określić w kodeksie postępowania. W związku z tym EROD zaleca, aby w celu zapewnienia jasności ES ON dodał odniesienie do wykazu sankcji określonych w kodeksie postępowania w przypadku naruszeń kodeksu przez administratora lub podmiot przetwarzający, który się do tego kodeksu stosuje.
32. EROD zauważa, że w celu zapewnienia przejrzystości procedury rozpatrywania skarg ES ON postanowił nałożyć na podmiot monitorujący wymóg publikowania decyzji podjętych w kontekście procedury rozpatrywania skarg (sekcja 5.2). Publikacja ostatecznej decyzji mogłaby mieć dla członka kodeksu i do którego skierowana jest decyzja, taki sam skutek dodatkowej sankcji. EROD przyznaje jednak, że ogólne informacje na temat działań podejmowanych przez podmiot monitorujący w przypadku naruszenia kodeksu postępowania zwiększyłyby przejrzystość. EROD zaleca zatem, aby w celu zapewnienia jasności ES ON określił rodzaj stosownych informacji, które podmiot monitorujący ma obowiązek 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 HISZPAŃSKIM ORGANEM DS. OCHRONY DANYCH

33. EROD zauważa brak odniesienia do terminu, w którym podmiot monitorujący powinien poinformować hiszpański organ ds. ochrony danych o istotnej zmianie (sekcja 6.2 projektu wymogów akredytacji ES ON). W związku z tym EROD zaleca, aby ES ON przeformułował wymóg w celu uwzględnienia stosownych oczekiwań dotyczących terminu komunikacji z hiszpańskim organem ds. ochrony danych. Na przykład ES ON musi zostać powiadomiony o istotnej zmianie „bez zbędnej zwłoki”. Ponadto „zakres akredytacji” jest jednym z rodzajów istotnej zmiany, który należy zgłaszać organowi nadzorcemu (sekcja 6.2 tiret 4. EROD uważa uwzględnienie tego rodzaju wymogu za wprowadzające w błąd, ponieważ podmiot monitorujący nie może zmienić zakresu akredytacji. W związku z tym EROD zaleca, aby ES ON usunął odniesienie do zakresu akredytacji albo sprecyzował jego znaczenie.
34. EROD zwraca uwagę, że sekcja 6.3 wymogów akredytacji ES ON odnosi się do elementów, które powinna obejmować komunikacja z hiszpańskim organem ds. ochrony danych; powodów podjęcia decyzji, jak również kryteriów, na podstawie których dokonano zawieszenia. W celu zapewnienia jasności EROD zaleca dodanie odniesienia również do „wykluczenia”.

2.2.8 MECHANIZMY PRZEGLĄDU KODEKSU

35. EROD uważa, że wymogi zawarte w sekcji 7.1, w szczególności tiret 3 i 4 wydają się zbyt rygorystyczne i mogą doprowadzić do wygórowanych norm dla podmiotu monitorującego. Wystarczy, by podmiot monitorujący musiał poinformować twórcę kodeksu i zalecić poddanie stosownych części kodeksu przeglądowi zgodnie z oceną. Ponadto w ramach tego wymogu należy przewidzieć możliwość, że

wymienione w nim informacje nie są przekazywane twórcy kodeksu, ale dowolnemu innemu podmiotowi, o którym mowa w kodeksie postępowania, aby pozostawić twórcom kodeksów pewien zakres swobody przy opracowywaniu procedury przeprowadzania oceny co do konieczności dokonania przeglądu kodeksu. W tym zakresie EROD zachęca ES ON do przeformułowania dwóch ostatnich tiret, tak aby wydawały się mniej restrykcyjne, jak również do zawarcia informacji mających na celu zaradzenie stwierdzonym brakom. Ponadto EROD uważa, że należy pozwolić na większą elastyczność i zachęca ES ON do uwzględnienia faktu, że informacje wymienione w wymogu mogą nie zostać przekazane ani twórcy kodeksu, ani żadnemu innemu podmiotowi, o którym mowa w kodeksie postępowania, oraz do dodania powyższego odniesienia.

2.2.9 STATUS PRAWNY

36. Sekcja 8.1 projektu wymogów akredytacji ES ON zawiera odniesienie do osobowości prawnej podmiotu monitorującego. Mało prawdopodobne jest jednak, aby wewnętrzny podmiot monitorujący posiadał osobowość prawną. W praktyce wymóg ten uniemożliwiłby wewnętrznemu podmiotowi monitorującemu ubieganie się o akredytację. EROD zaleca zatem ES ON usunięcie odniesienia do „osobowości prawnej”, aby wyjaśnić, że wewnętrzne podmioty monitorujące nie są wykluczone.
37. Ponadto EROD zauważa, że ani wymogi ani uwagi wyjaśniające ES ON nie zawierają odniesienia do podwykonawstwa, pozostawiając podjęcie decyzji w tym obszarze w gestii podmiotów monitorujących ubiegających się o akredytację. EROD zaleca, aby ES ON sprecyzował, czy podmiot monitorujący może korzystać z usług podwykonawców i na jakich warunkach, oraz aby warunki te zostały odpowiednio odzwierciedlone w uwagach wyjaśniających lub zarządzeniu. Jeżeli ES ON wskaże, że podwykonawstwo jest dopuszczalne, EROD zaleca, aby zaznaczył w wymogach, że obowiązki mające zastosowanie do podmiotu monitorującego stosuje się w taki sam sposób do podwykonawców.

3 WNIOSKI/ZALECENIA

38. Projekt wymogów akredytacji hiszpańskiego organu nadzorczego może prowadzić do niespójnego stosowania akredytacji podmiotów monitorujących i konieczne jest wprowadzenie następujących zmian:
39. W ramach *uwag ogólnych* EROD zaleca, aby ES ON:
 1. zastąpił słowo „powinien” słowem „musi” w całym tekście w celu zapewnienia wykonalności wymogów.
40. W odniesieniu do *niezależności* EROD zaleca, aby ES ON:
 1. sprecyzował i wyjaśnił w sekcji 1 sposób, w jaki wewnętrzny podmiot monitorujący może osiągnąć niezależność;
 2. usunął z wymogu 1.1 tiret 3 następujące zdanie „lub przez sponsora kodeksu postępowania, w przypadku, gdy podmiot monitorujący jest organem wewnętrznym”, lub w inny sposób doprecyzował je, tak aby spełnione zostały wymogi niezależności i bezstronności określone w wytycznych;

3. dostosował brzmienie wymogu 1.3 w celu zapewnienia, aby finansowanie podmiotu monitorującego nie miało wpływu na jego niezależność;
 4. złagodził brzmienie wymogu 8.3, odnosząc się do obowiązków podmiotu monitorującego w sposób ogólny, tak aby wymóg ten wydawał się mniej obciążający dla małych i średnich podmiotów ubiegających się o akredytację;
 5. określił informacje zawarte w sprawozdaniu podmiotu monitorującego z rocznej działalności, które wydają się istotne z punktu widzenia publikacji, jak również poziom szczegółowości informacji, które należy zamieścić w takich sprawozdaniach;
 6. uwzględnił obowiązek wykazania niezależności w odniesieniu do rozliczalności podmiotu monitorującego.
41. W odniesieniu do *przejrzystego rozpatrywania skarg* EROD zaleca, aby ES ON:
1. przyjął w ramach wymogu 5.2 bardziej elastyczne podejście do terminu rozstrzygnięcia skarg;
 2. zawarł w wymogu 5.2 odniesienie do środków ochrony prawnej i środków naprawczych;
 3. określił rodzaj stosownych informacji, które podmiot monitorujący ma obowiązek opublikować w związku z przyjętymi ostatecznymi decyzjami.
42. W odniesieniu do *komunikacji z hiszpańskim organem ds. ochrony danych* EROD zaleca, aby ES ON:
1. przeformułował wymóg 6.2 w celu uwzględnienia stosownych oczekiwań dotyczących terminu powiadomienia hiszpańskiego organu ds. ochrony danych;
 2. usunął odniesienie do zakresu akredytacji albo sprecyzował jego znaczenie w wymogu 6.2 tiret 4;
 3. dodał odniesienie do „wykluczenia” w wymogu 6.3 w celu zapewnienia jasności.
43. W odniesieniu do *statusu prawnego* EROD zaleca, aby ES ON:
1. usunął z wymogu 8.1 odniesienie do „osobowości prawnej”, aby wyjaśnić, że wewnętrzne podmioty monitorujące nie są wykluczone;
 2. sprecyzował, czy podmiot monitorujący może korzystać z usług podwykonawców i na jakich warunkach oraz aby warunki te zostały odzwierciedlone w wymogach lub uwagach wyjaśniających. Jeżeli podwykonawstwo jest dopuszczalne, aby zmienił wymogi lub uwagi wyjaśniające, doprecyzowując, że obowiązki mające zastosowanie do podmiotu monitorującego stosuje się w taki sam sposób do podwykonawców.

4 UWAGI KOŃCOWE

44. Niniejsza opinia skierowana jest do hiszpańskiego organu nadzorczego i zostanie podana do wiadomości publicznej zgodnie z art. 64 ust. 5 lit. b) RODO.
45. 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 zmienia. W tym samym terminie przekazuje zmieniony projekt decyzji lub – jeżeli nie zamierza kierować się opinią 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 objętych mechanizmem spójności, zgodnie z art. 70 ust. 1 lit. y) RODO.

W imieniu Europejskiej Rady Ochrony Danych

Przewodnicząca

(Andrea Jelinek)