

Translations proofread by EDPB Members.

This language version has not yet been proofread.



**Wspólna opinia EROD i EIOD
2/2021 dotycząca decyzji
wykonawczej Komisji Europejskiej
w sprawie standardowych klauzul
umownych dotyczących
przekazywania danych osobowych
do państw trzecich**

**w zakresie kwestii, o których mowa
w art. 46 ust. 2 lit c) rozporządzenia (UE)
2016/679**

SPIS TREŚCI

1	KONTEKST.....	4
2	OGÓLNE UZASADNIENIE DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI I PROJEKTU STANDARDOWYCH KLAUZUL UMOWNYCH.....	6
2.1	Ogólna struktura i metodyka wspólnej opinii.....	6
2.2	Ogólna prezentacja projektu decyzji oraz projektu SKU, a także ich wzajemnego oddziaływania z zaleceniami EROD dotyczącymi środków uzupełniających.....	7
3	ANALIZA PROJEKTU DECYZJI.....	8
3.1	Odniesienia do rozporządzenia (UE) 2018/1725 (motyw 8).....	8
3.2	Zakres projektu decyzji i pojęcie przekazywania (art. 1 ust. 1).....	9
4	ANALIZA PROJEKTU STANDARDOWYCH KLAUZUL UMOWNYCH.....	9
4.1	Uwaga ogólna do projektu SKU	9
4.2	Sekcja I	10
4.2.1	Klauzula 1 – Cel i zakres	10
4.2.2	Klauzula 2 – Beneficjenci będący osobami trzecimi.....	10
4.2.3	Klauzula 6 – Klauzula przystąpienia	12
4.3	Sekcja II – Obowiązki stron	13
4.3.1	Klauzula 1 – Zabezpieczenia w zakresie ochrony danych – moduł pierwszy (Przekazywanie między administratorami).....	13
4.3.2	Klauzula 1 – Zabezpieczenia w zakresie ochrony danych – moduł drugi (Przekazywanie przez administratora podmiotowi przetwarzającemu).....	15
4.3.3	Klauzula 1 – Zabezpieczenia w zakresie ochrony danych – moduł trzeci (Przekazywanie między podmiotami przetwarzającymi).....	17
4.3.4	Klauzula 1 – Zabezpieczenia w zakresie ochrony danych – moduł czwarty (Przekazywanie przez podmiot przetwarzający administratorowi).....	18
4.3.5	Uwagi horyzontalne – klauzula 2 (Przepisy lokalne wpływające na zapewnienie zgodności z klauzulami) oraz klauzula 3 (Obowiązki podmiotu odbierającego dane w przypadku wniosków administracji rządowej o dostęp).....	19
4.3.6	Klauzula 2 – Przepisy lokalne wpływające na zapewnienie zgodności z klauzulami.....	20
4.3.7	Klauzula 3 – Obowiązki podmiotu odbierającego dane w przypadku wniosków administracji rządowej o dostęp	23
4.3.8	Klauzula 5 – Prawa osób, których dane dotyczą – moduł pierwszy (Przekazywanie między administratorami).....	24
4.3.9	Klauzula 5 – Prawa osób, których dane dotyczą – moduły drugi (Przekazywanie przez administratora podmiotowi przetwarzającemu) i trzeci (Przekazywanie między podmiotami przetwarzającymi).....	25
4.3.10	Klauzula 5 – Prawa osób, których dane dotyczą – moduł czwarty (Przekazywanie przez podmiot przetwarzający administratorowi).....	26

4.3.11	Klauzula 6 – Środki zaskarżenia.....	26
4.3.12	Klauzula 7 – Odpowiedzialność – moduły pierwszy (Przekazywanie między administratorami) i czwarty (Przekazywanie przez podmiot przetwarzający administratorowi)	27
4.3.13	Klauzula 7 – Odpowiedzialność – moduły drugi (Przekazywanie przez administratora podmiotowi przetwarzającemu) i trzeci (Przekazywanie między podmiotami przetwarzającymi)	27
4.3.14	Klauzula 9 – Nadzór.....	28
4.4	Sekcja III - Postanowienia końcowe	28
4.4.1	Klauzula 1 – Brak zgodności z klauzulami i rozwiązanie umowy.....	28
4.5	Załączniki.....	28

Europejska Rada Ochrony Danych i Europejski Inspektor Ochrony Danych,

uwzględniając art. 42 ust. 2 rozporządzenia 2018/1725 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii i swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia rozporządzenia (WE) nr 45/2001 i decyzji nr 1247/2002/WE,

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,

PRZYJMUJĄ NINIEJSZĄ WSPÓLNĄ OPINIĘ

1 KONTEKST

1. Zgodnie z art. 44 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 danych² („**RODO**”) przekazanie danych osobowych, które są przetwarzane lub mają być przetwarzane po przekazaniu do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej, następuje tylko, gdy administrator i podmiot przetwarzający spełnią warunki określone w rozdziale V RODO, w tym warunki dalszego przekazania danych osobowych z państwa trzeciego lub przez organizację międzynarodową do innego państwa trzeciego lub innej organizacji międzynarodowej. W szczególności w przypadku braku decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony każde przekazanie powinno się odbywać na podstawie odpowiednich zabezpieczeń wymienionych w art. 46 RODO.
2. Jednym z odpowiednich zabezpieczeń wymienionych w art. 46 RODO są standardowe klauzule ochrony danych przyjęte przez Komisję Europejską („**Komisja**”) zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 93 ust. 2 RODO („**SKU**”).
3. Aby były ważne, SKU muszą przewidywać skuteczne mechanizmy umożliwiające w praktyce zapewnienie przestrzegania wymaganego przez prawo Unii stopnia ochrony i zawieszenie lub zakazanie odbywającego się na podstawie takich klauzul przekazywania danych osobowych w przypadku ich naruszenia lub niemożności ich przestrzegania³.
4. W dniu 15 czerwca 2001 r. Komisja przyjęła decyzję 2001/497/WE w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich, na mocy dyrektywy

¹ Odniesienia do „państw członkowskich” zawarte w niniejszej opinii należy rozumieć jako odniesienia do „państw należących do EOG”.

² Rozporządzenie 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych); Dz.U. L 119 z 4.5.2016, s. 1.

³ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 16 lipca 2020 r.; Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited i Maximillian Schrems; sprawa C-311/18; pkt 137.

95/46/WE⁴, zmienioną decyzją wykonawczą Komisji (UE) 2016/2297 z dnia 16 grudnia 2016 r.⁵ („**SKU z 2001 r.**”), uzupełnioną decyzją Komisji z dnia 27 grudnia 2004 r.⁶ („**SKU z 2004 r.**”).

5. W dniu 5 lutego 2010 r. Komisja przyjęła decyzję 2010/87/UE w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w krajach trzecich na mocy dyrektywy 95/46/WE⁷, zmienioną później decyzją wykonawczą Komisji (UE) 2016/2297 z dnia 16 grudnia 2016 r.⁸ („**SKU z 2010 r.**”).
6. W dniu 16 lipca 2020 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej („**TSUE**” lub „**Trybunał**”) orzekł, że badanie SKU z 2010 r. w świetle art. 7, 8 i 47 Karty praw podstawowych nie doprowadziło do żadnych ustaleń, które mogłyby mieć wpływ na ważność tej decyzji („**wyrok w sprawie Schrems II**”)⁹.
7. W tej samej sprawie TSUE przekazał również dodatkowe wyjaśnienia w zakresie stosowania SKU. W szczególności TSUE orzekł, że osobom, których dane dotyczą, a których dane osobowe są przekazywane do państwa trzeciego na podstawie standardowych klauzul ochrony danych, należy – podobnie jak w przypadku przekazywania na podstawie decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony – zapewnić stopień ochrony merytorycznie równoważny temu gwarantowanemu w Unii Europejskiej¹⁰.
8. TSUE stwierdził ponadto, że „[p]onieważ [...] umowny charakter standardowych klauzul ochrony danych nierozdzielnie wiąże się z tym, że nie mogą one wiązać organów władzy publicznej państw trzecich [...] może okazać się konieczne uzupełnienie tych zabezpieczeń zawartych w standardowych klauzulach ochrony danych”¹¹.

⁴ 2001/497/WE: DECYZJA KOMISJI z dnia 15 czerwca 2001 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich, na mocy dyrektywy 95/46/WE; Dz.U. L 181 z 4.7.2001, s. 19.

⁵ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/2297 z dnia 16 grudnia 2016 r. zmieniająca decyzje 2001/497/WE i 2010/87/UE w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych państwom trzecim oraz podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w takich państwach, na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady; Dz.U. L 344 z 17.12.2016, s. 100.

⁶ 2004/915/WE: Decyzja Komisji z dnia 27 grudnia 2004 r. zmieniająca decyzję 2001/497/WE w zakresie wprowadzenia alternatywnego zestawu standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich; Dz.U. L 385 z 29.12.2004, s. 74.

⁷ 2010/87/: Decyzja Komisji z dnia 5 lutego 2010 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w krajach trzecich na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady; Dz.U. L 39 z 12.2.2010, s. 5.

⁸ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2016/2297 z dnia 16 grudnia 2016 r. zmieniająca decyzje 2001/497/WE i 2010/87/UE w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych państwom trzecim oraz podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w takich państwach, na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady; Dz.U. L 344 z 17.12.2016, s. 100.

⁹ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 16 lipca 2020 r.; Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited i Maximilian Schrems; sprawa C-311/18; pkt 149.

¹⁰ Tamże, pkt 96.

¹¹ Tamże, pkt 132.

9. W rezultacie w dniu 10 listopada 2020 r. EROD przyjęła Zalecenia 01/2020 dotyczące środków uzupełniających narzędzia przekazywania w celu zapewnienia zgodności z unijnym stopniem ochrony danych osobowych („**zalecenia EROD dotyczące środków uzupełniających**”)¹².
10. W dniu 12 listopada 2020 r. Komisja opublikowała:
- projekt decyzji wykonawczej Komisji w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 („**projekt decyzji**”) oraz
 - projekt załącznika do decyzji wykonawczej Komisji w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 („**projekt SKU**”).
11. W projekcie decyzji przewiduje się uchylenie SKU z lat 2001, 2004 i 2010.
12. Projekt SKU łączy klauzule ogólne z podejściem modułowym w celu uwzględnienia różnych scenariuszy przekazywania. Oprócz klauzul ogólnych administratorzy i podmioty przetwarzające powinni wybrać moduł mający zastosowanie do ich sytuacji spośród czterech poniższych wariantów:
- moduł pierwszy: przekazywanie między administratorami;
 - moduł drugi: przekazywanie przez administratora podmiotowi przetwarzającemu;
 - moduł trzeci: przekazywanie między podmiotami przetwarzającymi;
 - moduł czwarty: przekazywanie przez podmiot przetwarzający administratorowi.
13. W tym kontekście w dniu 12 listopada 2020 r. Komisja wezwała EROD i EIOD do wydania wspólnej opinii dotyczącej projektu decyzji i projektu SKU („**wspólna opinia**”) zgodnie z art. 42 ust. 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1725 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii i swobodnego przepływu takich danych („**rozporządzenie (UE) 2018/1725**”)¹³.

2 OGÓLNE UZASADNIENIE DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI I PROJEKTU STANDARDOWYCH KLAUZUL UMOWNYCH

2.1 Ogólna struktura i metodyka wspólnej opinii

14. **Po pierwsze**, w celu zachowania przejrzystości wspólna opinia składa się z (i) części zasadniczej, w której wyszczególniono uwagi ogólne, jakie pragną przedstawić EROD i EIOD, oraz (ii) załącznika, w którym przedstawiono dodatkowe uwagi o charakterze bardziej technicznym dotyczące

¹² https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures-transfer-tools_pl.pdf

¹³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1725 z dnia 23 października 2018 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii i swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia rozporządzenia (WE) nr 45/2001 i decyzji nr 1247/2002/WE; Dz.U. L 295 z 21.11.2018, s. 39.

bezpośrednio projektu SKU, w szczególności w celu podania kilku przykładów ewentualnych zmian. Między uwagami ogólnymi i technicznymi nie obowiązuje żadna hierarchia.

15. **Po drugie**, uwagi ogólne dotyczące projektu decyzji i projektu SKU przedstawiono w dwóch oddzielnych sekcjach. W razie potrzeby, w celu zapewnienia spójności, zamieszczono odesłania.
16. **Po trzecie**, w celu zachowania spójności w stosownych przypadkach podano również odesłania do wspólnej opinii EROD i EIOD dotyczącej standardowych klauzul umownych między administratorami a podmiotami przetwarzającymi określonych na podstawie art. 28 ust. 7 RODO i art. 29 ust. 7 rozporządzenia (UE) 2018/1725.

2.2 Ogólna prezentacja projektu decyzji oraz projektu SKU, a także ich wzajemnego oddziaływania z zaleceniami EROD dotyczącymi środków uzupełniających

17. Zasadniczo EROD i EIOD z zadowoleniem odnotowują, że projekt decyzji i projekt SKU zapewniają zwiększony poziom ochrony osób, których dane dotyczą.
18. W nawiązaniu do wkładu EROD w ocenę RODO przeprowadzoną na podstawie jego art. 97¹⁴ EROD i EIOD z zadowoleniem przyjmują fakt, że celem tej aktualizacji istniejących SKU jest:
 - dostosowanie SKU do nowych wymogów określonych w RODO¹⁵;
 - pełniejsze uwzględnienie powszechnego stosowania nowych i bardziej złożonych operacji przetwarzania, które często obejmują wiele podmiotów odbierających dane i podmiotów przekazujących dane, długie i złożone łańcuchy przetwarzania, a także zmieniające się relacje biznesowe. Oznacza to objęcie zakresem klauzul dodatkowych sytuacji przetwarzania i przekazywania danych oraz stosowanie bardziej elastycznego podejścia, np. w odniesieniu do liczby stron, które mogą przystąpić do umowy¹⁶;
 - zapewnienie specjalnych zabezpieczeń, aby uwzględnić wpływ przepisów państwa trzeciego przeznaczenia na zapewnienie zgodności z klauzulami przez podmiot odbierający dane, w szczególności w zakresie sposobu rozpatrywania wiążących wniosków organów publicznych w państwie trzecim o ujawnienie przekazywanych danych osobowych¹⁷.
19. W szczególności EROD i EIOD z zadowoleniem przyjmują postanowienia szczegółowe, które służą uwzględnieniu najważniejszych kwestii określonych w wyroku w sprawie Schrems II, a zwłaszcza postanowienia projektu SKU dotyczące:
 - przepisów prawa państwa trzeciego mających wpływ na zapewnienie zgodności z projektem SKU (sekcja II – klauzula 2);
 - wniosków o udzielenie dostępu otrzymanych przez podmiot odbierający dane, złożonych przez organy publiczne państwa trzeciego (sekcja II – klauzula 3); oraz
 - opcjonalnego mechanizmu dotyczącego środków zaskarżenia *ad hoc*, z którego mogą korzystać osoby, których dane dotyczą (sekcja II – klauzula 6).

¹⁴ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_contributiongdprevaluation_20200218.pdf

¹⁵ Projekt decyzji wykonawczej Komisji w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679, motyw 6.

¹⁶ Tamże, motyw 6.

¹⁷ Tamże, motyw 18.

20. Ponadto EROD i EIOD z zadowoleniem zauważają, że w projekcie SKU odzwierciedlono szereg środków określonych w zaleceniach EROD dotyczących środków uzupełniających, choć w przypadku niektórych innych środków EROD i EIOD wzywają do zachowania większej spójności, jak opisano szczegółowo zwłaszcza w sekcji 4.3.6 poniżej.
21. W tym kontekście EROD i EIOD przypominają, że zalecenia EROD dotyczące środków uzupełniających nadal pozostaną ważne i będą miały zastosowanie po przyjęciu projektu SKU. EROD i EIOD w szczególności wzywają Komisję do wyjaśnienia, że nadal może dojść do sytuacji, w których pomimo stosowania nowych SKU będzie trzeba wprowadzać środki uzupełniające *ad hoc* w celu zapewnienia, aby osoby, których dane dotyczą, objęto ochroną na poziomie merytorycznie równoważnym temu gwarantowanemu w UE. Z tego względu nowe SKU będzie trzeba stosować równoległe z zaleceniami EROD dotyczącymi środków uzupełniających. EROD i EIOD wzywają Komisję Europejską do odniesienia się do ostatecznej wersji zaleceń EROD dotyczących środków uzupełniających, gdyby ta ostateczna wersja zaleceń została zaktualizowana przed przyjęciem projektu decyzji i projektu SKU¹⁸.

3 ANALIZA PROJEKTU DECYZJI

3.1 Odniesienia do rozporządzenia (UE) 2018/1725 (motyw 8)

22. EROD i EIOD przyjmują do wiadomości, że motyw 8 projektu decyzji brzmi następująco:
- „Ze standardowych klauzul umownych można również korzystać w przypadku przekazywania danych osobowych podwykonawcy przetwarzania w państwie trzecim przez podmiot przetwarzający niebędący instytucją unijną ani organem unijnym, przetwarzający dane osobowe w imieniu takiej instytucji unijnej lub takiego organu unijnego zgodnie z art. 29 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1725. Pozwoli to również zapewnić zgodność z art. 29 ust. 4 rozporządzenia (UE) 2018/1725 w stopniu, w jakim klauzule te oraz obowiązki w zakresie ochrony danych określone w umowie lub innym akcie prawnym między administratorem a podmiotem przetwarzającym, o których to obowiązkach mowa w art. 29 ust. 3 rozporządzenia (UE) 2018/1725, są zbieżne. Będzie to dotyczyło w szczególności sytuacji, gdy administrator i podmiot przetwarzający opierają się na standardowych klauzulach umownych zawartych w decyzji [...]”.
23. EROD i EIOD rozumieją, że zgodnie z założeniem Komisji projekt SKU powinien objąć operacje przetwarzania między podmiotami przetwarzającymi a podwykonawcami przetwarzania, w przypadku których administratorem danych jest instytucja, organ, urząd lub agencja Unii („**instytucja Unii**”) podlegające przepisom rozporządzenia (UE) 2018/1725.
24. W tym zakresie EROD i EIOD uważają, że w przypadku gdy administratorem jest instytucja Unii, w całym łańcuchu umów należy uwzględnić odpowiednie wymogi określone w rozporządzeniu (UE) 2018/1725. Kwestię tę należy doprecyzować w projekcie decyzji i projekcie SKU.
25. W każdym razie EROD i EIOD przypominają, że Komisja może zawsze usunąć wszelkie odniesienia do rozporządzenia (UE) 2018/1725, jeżeli nie zdecyduje się objąć zakresem projektu SKU określonych w art. 46 stosunków między podmiotami przetwarzającymi a podwykonawcami przetwarzania, którzy

18

https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasurereansferstools_pl.pdf Dokument ten przekazano do konsultacji publicznych, które trwały do dnia 21 grudnia 2020 r., i nadal podlega on możliwym dalszym zmianom wprowadzanym na podstawie tych konsultacji.

biorą udział w operacji przetwarzania, w przypadku której administratorem jest instytucja Unii objęta rozporządzeniem (UE) 2018/1725.

3.2 Zakres projektu decyzji i pojęcie przekazywania (art. 1 ust. 1)

26. **Po pierwsze**, art. 1 ust. 1 projektu decyzji stanowi, co następuje:
- „Uznaje się, że standardowe klauzule umowne określone w załączniku zapewniają odpowiednie zabezpieczenia w rozumieniu art. 46 ust. 1 i art. 46 ust. 2 lit. c) rozporządzenia (UE) 2016/679 dotyczące przekazywania danych osobowych **administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu (podwykonawcy przetwarzania) niepodlegającemu rozporządzeniu (UE) 2016/679 (podmiot odbierający dane)** przez administratora lub podmiot przetwarzający, który podlega rozporządzeniu (UE) 2016/679 (podmiot przekazujący dane)”.
27. W świetle powyższego oraz w związku z tytułem projektu decyzji EROD i EIOD rozumieją, że projekt decyzji nie obejmuje:
- przekazywania danych na potrzeby konkretnego przetworzenia, zgodnie z art. 3 ust. 2 RODO, podmiotowi odbierającemu dane spoza EOG, ale podlegającemu przepisom RODO, oraz
 - przekazywania danych organizacjom międzynarodowym.
28. Mając powyższe na uwadze oraz w celu uniknięcia wątpliwości, EROD i EIOD zalecają Komisji wyjaśnienie, że postanowienia te służą jedynie uwzględnieniu kwestii zakresu projektu decyzji i projektu SKU, a nie kwestii zakresu pojęcia przekazywania danych.
29. **Po drugie**, EROD już wyjaśniła w swoich wytycznych dotyczących zakresu terytorialnego RODO¹⁹, że administrator lub podmiot przetwarzający nigdy nie podlega jako taki przepisom RODO, a jedynie w związku z konkretną czynnością przetwarzania.
30. EROD i EIOD zalecają zatem odpowiednie preredagowanie art. 1 ust. 1 projektu decyzji.

4 ANALIZA PROJEKTU STANDARDOWYCH KLAUZUL UMOWNYCH

4.1 Uwaga ogólna do projektu SKU

31. EROD i EIOD z zadowoleniem przyjmują wprowadzenie poszczególnych modułów dla każdego scenariusza przekazywania danych. Zauważają jednak, że nie jest jasne, czy jeden zestaw SKU może w praktyce obejmować kilka modułów dotyczących różnych sytuacji ani czy różne sytuacje wymagałyby podpisania kilku zestawów SKU. Aby osiągnąć jak największą czytelność i łatwość praktycznego zastosowania SKU, EROD i EIOD proponują, aby Komisja Europejska zapewniła dodatkowe wytyczne (np. w formie schematów działań, publikacji często zadawanych pytań (FAQ) itp.). W szczególności należy wyraźnie zaznaczyć, że połączenie różnych modułów w ramach pojedynczego zestawu SKU nie może prowadzić do rozmycia ról i obowiązków stron.

¹⁹https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_after_public_consultation_en_1.pdf

4.2 Sekcja I

4.2.1 Klauzula 1 – Cel i zakres

32. Jeżeli chodzi o odniesienie do standardowych klauzul umownych, o których mowa w art. 28 ust. 7 RODO, uwzględnione w klauzuli 1 lit. c), zdaniem EROD i EIOD ważne jest, aby w projekcie decyzji jasno wyjaśnić powiązanie i zależność między przedmiotowym zbiorem SKU a SKU, o których mowa w art. 28 ust. 7 RODO. Należy wyjaśnić stronom – już w projekcie decyzji – że jeżeli zamierzają skorzystać z SKU zarówno na podstawie art. 28 ust. 7, jak i na podstawie art. 46 ust. 2 lit. c) RODO, wówczas strony muszą polegać na SKU w sprawie przekazywania danych. Zgodnie z klauzulą 1 lit. c) w projekcie SKU strony mogą wprowadzać inne klauzule lub dodatkowe zabezpieczenia, „pod warunkiem że nie są one bezpośrednio lub pośrednio sprzeczne” z projektem SKU. Aby zapewnić administratorom i podmiotom przetwarzającym pewność prawa, EROD i EIOD z zadowoleniem przyjąłby wyjaśnienia dotyczące rodzaju klauzul, które Komisja Europejska uznałaby za bezpośrednio lub pośrednio sprzeczne z projektem SKU. Wyjaśnienie takie mogłoby na przykład wskazywać, że klauzule sprzeczne z projektem SKU to takie, które podważają obowiązki określone w projekcie SKU, negatywnie na nie wpływają lub uniemożliwiają ich przestrzeganie. Na przykład klauzule zezwalające podmiotom przetwarzającym na wykorzystywanie danych do ich własnych celów byłyby sprzeczne z obowiązkiem podmiotu przetwarzającego dotyczącym przetwarzania danych osobowych wyłącznie w imieniu administratora oraz do celów i przy użyciu środków określonych przez tego ostatniego.

4.2.2 Klauzula 2 – Beneficjenci będący osobami trzecimi

33. Zgodnie z sekcją I klauzula 2 „osoby, których dane dotyczą, mogą powoływać się na te klauzule i egzekwować je jako beneficjenci będący osobami trzecimi”. Prawo to dotyczy jednak wyłącznie postanowień, których nie wymieniono w tej klauzuli 2. Aby przekazać osobom, których dane dotyczą, jasne i jednoznaczne informacje na temat ich praw, a administratorom i podmiotom przetwarzającym, które będą stosowały te klauzule – na temat praw beneficjentów będących osobami trzecimi, EROD i EIOD wzywają Komisję Europejską do określenia w ramach tej klauzuli 2 wykazu pozytywnego praw możliwych do wyegzekwowania przez osoby, których dane dotyczą, zamiast wymieniania tych, których nie można wyegzekwować²⁰.
34. Jeżeli chodzi o treść, EROD i EIOD zauważają, że w przypadku szeregu postanowień uwzględnionych w wykazie w klauzuli 2 w praktyce to osoby, których dane dotyczą, powinny mieć możliwość ich wyegzekwowania, a zatem należałoby je wykreślić z tego wykazu.
35. EROD i EIOD uważają, że ponieważ jest tak obecnie w przypadku poprzednich zestawów SKU przyjętych przez Komisję Europejską²¹ i jest to wymagane przez organy nadzorcze w odniesieniu do wiążących reguł korporacyjnych, sama **sekcja I klauzula 2 (Beneficjenci będący osobami trzecimi)** powinna podlegać egzekwowaniu przez osoby, których dane dotyczą.
36. Jeżeli chodzi o **sekcję I klauzule 3 (Wykładnia) i 4 (Hierarchia)**, należy zauważyć, że jeżeli strony nie przestrzegają zasad dotyczących wykładni i hierarchii dokumentów, może to wpłynąć na osoby,

²⁰ Taki wykaz byłby spójniejszy ze strukturą rozdziału III RODO, a także wcześniejszych zestawów SKU przyjętych przez Komisję Europejską (zob. klauzula 3 SKU z 2001 r.; klauzula III lit. b) SKU z 2004 r.; i klauzula 3 akapit pierwszy SKU z 2010 r.).

²¹ Zob. klauzula 3 SKU z 2001 r.; klauzula III lit. b) SKU z 2004 r.; klauzula 3 SKU z 2010 r.

których dane dotyczą, i ich prawa. EROD i EIOD są zdania, że osoby, których dane dotyczą, powinny mieć możliwość wyegzekwowania tej klauzuli.

37. Takie same wymogi zawiera **sekcja II moduł drugi: klauzula 1 akapit dziewiąty lit a) oraz moduł trzeci: klauzula 1 akapit dziewiąty lit. a)**. Dotyczą one spoczywającego na podmiocie odbierającym dane obowiązku udzielania odpowiedzi na zapytania podmiotu przekazującego dane (a w przypadku modułu trzeciego również na zapytania administratora). Jeżeli dojdzie do naruszenia, EROD i EIOD uważają, że te dwie klauzule mogą mieć wpływ na osoby, których dane dotyczą, oraz ich prawa, a zatem należy uznać, że osoby takie mają możliwość ich wyegzekwowania, tak jak ma to obecnie miejsce w przypadku wcześniejszych zestawów SKU przyjętych przez Komisję Europejską²².
38. W sekcji II moduł trzeci: klauzula 1 akapit pierwszy lit a) dotyczy obowiązku informowania podmiotu odbierającego dane przez podmiot przekazujący dane o tym, że działa on zgodnie z poleceniami administratora; w klauzuli 1 akapit pierwszy lit. b) określono obowiązek podmiotu odbierającego dane w zakresie przetwarzania danych osobowych zgodnie z poleceniami administratora oraz z poleceniami przekazanymi przez podmiot przekazujący dane; natomiast klauzula 1 akapit pierwszy lit. c) dotyczy obowiązku poinformowania podmiotu przekazującego dane przez podmiot odbierający dane, w przypadku gdy ten drugi podmiot nie jest w stanie zastosować się do tych poleceń, a także spoczywającego na podmiocie przekazującym dane obowiązku poinformowania o tym fakcie administratora. EROD i EIOD zauważają, że naruszenie postanowień **sekcji II moduł trzeci: klauzula 1 akapit pierwszy lit. a), b) i c)** może mieć wpływ na osoby, których dane dotyczą, oraz ich prawa, a zatem osoby te powinny mieć możliwość ich wyegzekwowania, tak jak ma to obecnie miejsce w przypadku wcześniejszych zestawów SKU przyjętych przez Komisję Europejską²³.
39. Jeżeli chodzi o **sekcję II moduł czwarty: klauzula 1 akapit pierwszy**, EROD i EIOD odnotowują, że klauzula 1 akapit pierwszy lit. a) i b) dotyczy spoczywającego na podmiocie przekazującym dane obowiązku odpowiednio przetwarzania danych zgodnie z poleceniami podmiotu odbierającego dane oraz informowania podmiotu odbierającego dane, jeżeli podmiot przekazujący dane nie jest w stanie działać zgodnie z poleceniami administratora lub polecenia te są sprzeczne z przepisami Unii lub państwa członkowskiego dotyczącymi ochrony danych; natomiast klauzula 1 akapit pierwszy lit. c) dotyczy spoczywającego na podmiocie odbierającym dane obowiązku powstrzymania się od podejmowania jakichkolwiek działań uniemożliwiających podmiotowi przekazującemu dane wypełnianie jego obowiązków wynikających z RODO. **Sekcja II moduł czwarty: klauzula 1 akapit trzeci** odnosi się do zdolności stron do wykazania wypełnienia zobowiązań podjętych na podstawie SKU.
40. Ponieważ naruszenie zobowiązań określonych w **sekcji II moduł czwarty: klauzula 1 akapit pierwszy lit. a), b) i c) oraz klauzula 1 akapit trzeci** mogą mieć wpływ na osoby, których dane dotyczą, oraz ich prawa, osoby te powinny mieć możliwość ich wyegzekwowania.
41. EROD i EIOD zauważają, że nieprzestrzeganie zobowiązań dotyczących podwykonawstwa przetwarzania danych może mieć wpływ na osoby, których dane dotyczą, oraz ich prawa, a zatem osoby te powinny mieć możliwość wyegzekwowania postanowień określonych w **sekcji II klauzula 4**

²² Zob. klauzula 5 lit. e) SKU z 2010 r.

²³ Uwaga ta dotyczy wyłącznie sekcji II moduł trzeci: klauzula 1 akapit pierwszy lit. b) (zob. klauzula 5 lit. a) w SKU z 2010 r.) i klauzula 1 akapit pierwszy lit. c) (zob. klauzula 5 lit. b) w SKU z 2010 r.) projektu SKU. Wcześniejsze wersje SKU nie zawierają odpowiednika sekcji II moduł trzeci: klauzula 1 akapit pierwszy lit a).

lit. a), b) i c), tak jak ma to obecnie miejsce w przypadku wcześniejszych zestawów SKU przyjętych przez Komisję Europejską²⁴.

42. EROD i EIOD zauważają, że **sekcja II klauzula 9 lit. b)** dotyczy zgody podmiotu odbierającego dane na współpracę z właściwym organem nadzoru. Ponieważ naruszenie tego zobowiązania może mieć wpływ na osoby, których dane dotyczą, oraz ich prawa, EROD i EIOD uważają, że osoby te powinny mieć możliwość wyegzekwowania tej klauzuli, tak jak ma to obecnie miejsce w przypadku wcześniejszych zestawów SKU przyjętych przez Komisję Europejską²⁵, jak również wiążących reguł korporacyjnych²⁶.
43. EROD i EIOD zauważają, że **sekcja III klauzula 1 lit. a)** przewiduje obowiązek informowania podmiotu przekazującego dane przez podmiot odbierający dane, jeżeli nie może on zastosować się do SKU, z czego wynika obowiązek podmiotu przekazującego dane do zawieszenia przekazywania (klauzula 1 lit. b)), a następnie podmiot ten może w określonych okolicznościach rozwiązać umowę (klauzula 1 lit. c)) i poinformować podmiot odbierający dane, co stanie się z danymi po rozwiązaniu umowy (klauzula 1 lit. d)).
44. Ponieważ postanowienia te dotyczą sytuacji, w których podmiot odbierający dane nie może zastosować się do SKU lub narusza SKU, EROD i EIOD uważają, że naruszenie **sekcji III klauzula 1 lit. a), b), c) i d)** może mieć wpływ na osoby, których dane dotyczą, oraz ich prawa, a zatem osoby te powinny mieć możliwość ich wyegzekwowania, tak jak ma to obecnie miejsce w przypadku wcześniejszych zestawów SKU przyjętych przez Komisję Europejską²⁷, jak również wiążących reguł korporacyjnych²⁸.

4.2.3 Klauzula 6 – Klauzula przystąpienia

45. EROD i EIOD z zadowoleniem przyjmują włączenie do klauzuli 6 klauzuli przystąpienia, która umożliwia opcjonalnie każdemu podmiotowi przystąpienie do projektu SKU, a tym samym zostanie nową stroną umowy jako administrator lub podmiot przetwarzający. Kwalifikacja i rola stron umowy powinny być wyraźnie określone w załącznikach, zwłaszcza w przypadku przystąpienia do umowy nowych stron. W załączniku należy zatem przedstawić szczegółowy i precyzyjny podział obowiązków oraz wyraźnie wskazać, jaki rodzaj przetwarzania jest prowadzony przez który podmiot przetwarzający, w imieniu którego administratora i do jakich celów.
46. Zgodnie z klauzulą 6 lit. a) przystąpienie nowych stron do projektu SKU jest uzależnione od zgody wszystkich pozostałych stron. W celu uniknięcia trudności praktycznych EROD i EIOD z zadowoleniem

²⁴ Zob. klauzula 5 lit. h), i) i j) SKU z 2010 r.

²⁵ Zob. klauzula 5 lit. c) SKU z 2001 r.; klauzula II lit. e) SKU z 2004 r.; klauzula 8 akapit drugi SKU z 2010 r.

²⁶ Zob. art. 47 ust. 2 lit. l) RODO. Zob. również sekcja 3.1 Dokumentu roboczego ustanawiającego tabelę zawierającą elementy i zasady, które mają zostać uwzględnione w wiążących regułach korporacyjnych (WP 256 rev.01), przyjętego przez Grupę Roboczą art. 29 i zatwierdzonego przez EROD, http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614109; oraz sekcja 3.1 Dokumentu roboczego ustanawiającego tabelę zawierającą elementy i zasady, które mają zostać uwzględnione w wiążących regułach korporacyjnych dla podmiotów przetwarzających (WP 257 rev.01), przyjętego przez Grupę Roboczą art. 29 i zatwierdzonego przez EROD, http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=614110

²⁷ Zob. klauzula 5 lit. a) SKU z 2001 r.; klauzula II lit. c) SKU z 2004 r.; klauzula 5 lit. a) i b) oraz klauzula 12 akapit pierwszy SKU z 2010 r.

²⁸ Zob. sekcja 6.3 Dokumentu roboczego ustanawiającego tabelę zawierającą elementy i zasady, które mają zostać uwzględnione w wiążących regułach korporacyjnych (WP 256 rev.01); oraz sekcja 6.3 Dokumentu roboczego ustanawiającego tabelę zawierającą elementy i zasady, które mają zostać uwzględnione w wiążących regułach korporacyjnych dla podmiotów przetwarzających (WP 257 rev.01).

przyjęliby objaśnienie sposobu wyrażania takiej zgody przez pozostałe strony (np. czy musi mieć formę pisemną, termin wyrażenia zgody, informacje potrzebne przed wyrażeniem zgody). EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęliby również wyjaśnienie, czy i w jaki sposób zgodę taką muszą wyrazić wszystkie strony, niezależnie od ich kwalifikacji i roli w przetwarzaniu.

4.3 Sekcja II – Obowiązki stron

4.3.1 Klauzula 1 – Zabezpieczenia w zakresie ochrony danych – moduł pierwszy (Przekazywanie między administratorami)

4.3.1.1 Zakres modułu pierwszego (Przekazywanie między administratorami)

47. Moduł wydaje się obejmować przekazywanie między administratorami działającymi jako niezależni lub odrębni administratorzy. Aby uniknąć jakichkolwiek niejasności, EROD i EIOD wzywają Komisję do oceny i wyjaśnienia w projekcie decyzji lub w projekcie SKU, czy moduł ten dotyczy wyłącznie niezależnych lub odrębnych administratorów, czy też można go również stosować w scenariuszach dotyczących wspólnego administrowania, według których dane osobowe są przetwarzane przez współadministratorów, przy czym jeden ze tych współadministratorów ma siedzibę poza UE i nie podlega RODO.

4.3.1.2 Klauzula 1 akapit drugi – Przejrzystość

48. W klauzuli 1 akapit drugi lit. a) projektu SKU wymieniono elementy, na temat których podmiot odbierający dane musi udzielić informacji osobom, których dotyczą przekazywane dane osobowe. Aby zapewnić pełną przejrzystość i umożliwić osobom, których dane dotyczą, wykonanie przysługujących im praw przewidzianych w tej klauzuli, EROD i EIOD uważają, że wykaz elementów należy dodatkowo rozszerzyć w taki sposób, aby był zgodny z art. 14 ust. 1 i 2 RODO w odniesieniu do pośredniego gromadzenia danych. Klauzulę należy uzupełnić o informacje na temat rodzajów danych osobowych przetwarzanych przez podmiot odbierający dane oraz okresu, przez który podmiot ten będzie przechowywał dane osobowe (lub o kryteria stosowane do jego określenia).
49. Ponadto klauzula ta powinna określać termin, w którym podmiot odbierający dane ma przekazać te informacje osobom, których dane dotyczą, aby spełnić warunki określone w art. 14 ust. 3 RODO.
50. Ponadto z klauzuli 1 akapit drugi lit. b) wynika, że podmiot odbierający dane może być zwolniony z obowiązku udzielenia informacji osobom, których dane dotyczą, zgodnie z klauzulą 1 akapit drugi lit. a), w szczególności jeżeli przekazanie takich informacji okaże się niemożliwe lub wymagałoby niewspółmiernie dużego wysiłku, w którym to przypadku podmiot odbierający dane w możliwym zakresie udostępnia informacje publicznie. Wydaje się, że sformułowanie „w możliwym zakresie” nie jest zgodne z art. 14 ust. 5 lit. b) RODO i powinno zostać usunięte. W art. 14 ust. 5 lit. b) RODO nie przewidziano bowiem takiego warunku, ale określono jednoznaczny wymóg publicznego udostępnienia informacji osobie, której dane dotyczą, gdy udzielenie takich informacji okazuje się niemożliwe lub wiązałoby się z niewspółmiernie dużym wysiłkiem, bez żadnego możliwego odstępstwa.

4.3.1.3 Klauzula 1 akapit piąty – Bezpieczeństwo przetwarzania

51. W związku ze spoczywającym na podmiocie odbierającym dane obowiązkiem wdrożenia odpowiednich środków w celu zapewnienia bezpieczeństwa przekazywanych danych klauzula 1 akapit piąty lit. a) stanowi, że strony rozważają „szyfrowanie podczas przekazywania danych oraz anonimizację lub pseudonimizację, jeżeli nie uniemożliwia to osiągnięcia celu przetwarzania”. W związku z odniesieniem do anonimizacji EROD i EIOD przypominają, że jeżeli dane osobowe są anonimizowane, obowiązki wynikające z RODO nie mają już zastosowania.

4.3.1.4 Klauzula 1 akapit siódmy – Dalsze przekazanie

52. Obowiązki podmiotu odbierającego dane wynikające z tej klauzuli wiążą się z kilkoma kwestiami.
53. Po pierwsze, EROD i EIOD zauważają, że klauzula ta nie zawiera zobowiązania podmiotu odbierającego dane do powiadomienia podmiotu przekazującego dane o istnieniu dalszego przekazania, tak jak określono w SKU z 2004 r. w odniesieniu do przekazywania między administratorami. EROD i EIOD nie widzą powodu, dla którego nie należałoby powtórzyć tego zobowiązania w projekcie SKU. Takie poinformowanie podmiotu przekazującego dane jest konieczne, aby podmiot ten mógł się wywiązać z obowiązków wynikających z art. 44 RODO, które dotyczą konkretnie dalszego przekazania danych i zapewniają rozliczalność, zgodnie z wymogami RODO, za wszelkie przetwarzanie w ramach danego przetwarzania podlegającego dalszemu przekazaniu.
54. Ponadto klauzula 1 akapit siódmy stanowi, że podmiot odbierający dane może dokonać dalszego przekazania, jeżeli osoba trzecia jest związana projektem SKU lub zgadza się na takie związanie. Nie jest jednak jasne, jak to postanowienie będzie funkcjonować w praktyce, jeżeli dana osoba trzecia jest podmiotem przetwarzającym dane, w szczególności w jaki sposób będzie ona związana klauzulami, jakie wymogi będą ją obowiązywać i czy strony mogą dodać kolejny moduł (tj. moduł drugi), który dotyczyłby takiej sytuacji. Punkt ten wymaga wyjaśnienia w projekcie SKU, aby uniknąć jakichkolwiek nieporozumień w praktyce i zapewnić stronom pewność prawa. Ponadto należy sprecyzować, że osoba trzecia powinna ocenić, czy jest w stanie spełnić obowiązki określone w projekcie SKU zgodnie z przepisami państwa trzeciego mającymi zastosowanie do tej osoby trzeciej oraz, w stosownych przypadkach, wdrożyć środki uzupełniające w celu zapewnienia poziomu ochrony merytorycznie równoważnego temu wymaganemu w EOG.
55. Ponadto w klauzuli 1 akapit siódmy ppkt (iii) określono, oprócz innych warunków, że dalsze przekazanie danych może być dozwolone, jeżeli podmiot odbierający dane i osoba trzecia zawrą umowę zapewniającą „taki sam poziom ochrony danych”, jak poziom określony w projekcie SKU. Według EROD i EIOD odniesienie do „takiego samego poziomu ochrony danych” nie wydaje się wystarczające, ponieważ umowa musi zasadniczo powielać te same gwarancje i obowiązki, które zawarto w projekcie SKU, aby zapewnić ciągłość ochrony zgodnie z art. 44 RODO. Klauzulę tę należy odpowiednio zmienić przez dodanie stwierdzenia, że umowa musi nakładać takie same obowiązki jak te zawarte w projekcie SKU dotyczących podmiotu przekazującego dane i podmiotu odbierającego dane. Ponadto należy w tym przypadku dodać szczególny obowiązek, zgodnie z którym strony powinny ocenić, czy są w stanie spełnić obowiązki określone w takiej umowie zgodnie z przepisami państwa trzeciego mającymi zastosowanie do tej osoby trzeciej oraz, w stosownych przypadkach, wdrożyć środki uzupełniające w celu zapewnienia poziomu ochrony merytorycznie równoważnego temu wymaganemu w EOG.
56. Ponadto należy dodać obowiązek dostarczenia przez podmiot odbierający dane osobom, których dane dotyczą, na ich wniosek, egzemplarza dokumentacji zabezpieczeń wprowadzonych na potrzeby dalszego przekazania danych. Dostarczenie egzemplarza dokumentacji takich zabezpieczeń osobom, których dane dotyczą, pomaga osiągnąć przejrzystość, która jest konieczna w związku z przekazywaniem ich danych.
57. Ponadto w klauzuli 1 akapit siódmy ppkt (iv) określono, że dalsze przekazanie danych może nastąpić, jeżeli podmiot odbierający dane uzyskał wyraźną zgodę osoby, której dane dotyczą. Możliwość działania na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, odpowiada odstępstwu dotyczącemu szczególnych sytuacji określonych w art. 49 ust. 1 lit. a) RODO. EROD i EIOD są zdania, że w projekcie SKU należy wskazać, że taka możliwość ma charakter odstępstwa i wyjątku, w szczególności w porównaniu z innymi możliwymi podstawami dalszego przekazania danych, o których mowa w tej klauzuli. W związku z tym należy sprecyzować, że zgoda osoby, której dane dotyczą, mogłaby – w drodze wyjątku – stanowić podstawę dalszego przekazania danych tylko wtedy, gdy nie można skorzystać z innych mechanizmów wymienionych w klauzuli 1 akapit siódmy. Ponadto EROD i EIOD są

zdania, że Komisja powinna ocenić możliwość dalszego przekazania danych, w szczególności jeżeli jest ono niezbędne do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń oraz do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej.

4.3.2 Klauzula 1 – Zabezpieczenia w zakresie ochrony danych – moduł drugi (Przekazywanie przez administratora podmiotowi przetwarzającemu)

4.3.2.1 Klauzula 1 akapit piąty – Ograniczenie przechowywania oraz usunięcie lub zwrot danych

58. Klauzula 1 akapit piąty projektu SKU stanowi, że po zakończeniu świadczenia usług przetwarzania danych podmiot odbierający dane usuwa wszystkie dane osobowe przetwarzane w imieniu podmiotu przekazującego dane (wariant 1) lub zwraca podmiotowi przekazującemu dane wszystkie dane osobowe przetwarzane w jego imieniu i usuwa istniejące kopie (wariant 2). EROD i EIOD są zdania, że takie sformułowanie jest sprzeczne z art. 28 ust. 3 lit. g) RODO, który stanowi, że usunięcie lub zwrot danych odbywają się „zależnie od decyzji administratora”. W związku z tym klauzula 1 akapit piąty powinna stanowić, że usunięcie lub zwrot danych osobowych następuje zależnie od decyzji podmiotu przekazującego dane działającego jako administrator, aby rozwiązać wszelkie wątpliwości, że decyzja ta nie należy do podmiotu odbierającego dane działającego jako podmiot przetwarzający.
59. Ponadto klauzula ta stanowi, że jeżeli podmiot odbierający dane nie usunie lub nie zwróci danych podmiotowi przekazującemu dane ze względu na lokalne wymogi mające zastosowanie do podmiotu odbierającego dane, podmiot odbierający dane zagwarantuje poziom ochrony wymagany w projekcie SKU „w możliwym zakresie”. EROD i EIOD uważają, że jeżeli dane mają być przechowywane przez podmiot odbierający dane, ochronę przewidzianą w projekcie SKU należy zapewnić w pełni i bez wyjątków, aby zagwarantować ciągłość ochrony. W związku z tym z klauzuli tej należy usunąć sformułowanie „w możliwym zakresie”.
60. Ponadto klauzula 1 akapit piąty stanowi, że spoczywający na podmiocie odbierającym dane obowiązek zwrotu lub usunięcia danych osobowych ma zastosowanie bez względu na wszelkie wymogi „wynikające z prawa lokalnego”, które zabrania zwrotu lub zniszczenia danych. Takie sformułowanie jest sprzeczne z art. 28 ust. 3 lit. g) RODO. Komisja powinna zawrzeć w projekcie SKU wyjaśnienie, że w klauzuli tej należy uwzględnić wyłącznie wymogi przewidziane w przepisach lokalnych nienaruszające istoty podstawowych praw i wolności oraz niewykraczające poza to, co jest konieczne i proporcjonalne w społeczeństwie demokratycznym do osiągnięcia jednego z celów wymienionych w art. 23 ust. 1 RODO. EROD i EIOD uważają, że w załączniku I pkt B należy wyraźnie określić szczegółowe wymogi prawne dotyczące okresów zatrzymywania danych ustanowionych w przepisach lokalnych, rodzajów danych i okresów zatrzymywania.

4.3.2.2 Klauzula 1 akapit szósty – Bezpieczeństwo przetwarzania danych

61. Podobnie jak w module pierwszym, w klauzuli 1 akapit szósty lit. a) określono, że w celu zapewnienia bezpieczeństwa przekazywanych danych strony rozważają „szyfrowanie podczas przekazywania danych oraz anonimizację lub pseudonimizację, jeżeli nie uniemożliwia to osiągnięcia celu przetwarzania”. W związku z odniesieniem do anonimizacji EROD i EIOD przypominają, że jeżeli dane osobowe są anonimizowane, obowiązki wynikające z RODO nie mają już zastosowania.
62. Ponadto klauzula 1 akapit szósty lit. d) przewiduje, że podmiot odbierający dane ma obowiązek współpracować „w dobrej wierze” i wspierać podmiot przekazujący dane w wypełnianiu jego obowiązków wynikających z RODO. Pojęcia „w dobrej wierze” nie stosuje się w innych częściach SKU, w których wspomina się o obowiązku współpracy, a EROD i EIOD nie widzą potrzeby takiego doprecyzowania, które w każdym razie wykraczałoby poza przepisy RODO w tej kwestii. Należy je zatem skreślić.

4.3.2.3 Klauzula 1 akapit ósmy – Dalsze przekazywanie

63. Do klauzuli 1 akapit ósmy ppkt (i) należy dodać obowiązek dostarczenia przez podmiot odbierający dane podmiotowi przekazującemu dane, na jego wniosek, egzemplarza dokumentacji zabezpieczeń wprowadzonych w celu uzasadnienia dalszego przekazania danych osobie trzeciej. Obowiązek taki przewidziano w SKU z 2010 r. między administratorem a podmiotem przetwarzającym. EROD i EIOD nie widzą powodu wyłączenia go z proponowanego projektu SKU, ponieważ przedstawienie tych zabezpieczeń stanowi istotny element spoczywającego – na mocy RODO – na podmiocie przekazującym dane obowiązku zapewnienia rozliczalności w odniesieniu do przekazania, którego ten podmiot dokonuje, w tym dalszego przekazania.
64. Należy dodać również obowiązek dostarczenia przez podmiot odbierający dane osobom, których dane dotyczą, na ich wniosek, egzemplarza dokumentacji tych zabezpieczeń, tak jak ma to miejsce w przypadku SKU z 2010 r. między administratorem a podmiotem przetwarzającym. Tak jak powyżej, EROD i EIOD nie widzą powodu, dla którego należałoby wyłączyć to zobowiązanie z proponowanego projektu SKU. Dostarczenie dokumentacji takich zabezpieczeń osobom, których dane dotyczą, pomaga osiągnąć przejrzystość, która jest konieczna w związku z przekazywaniem ich danych.

4.3.2.4 Klauzula 1 akapit dziewiąty – Dokumentacja i przestrzeganie zobowiązań

65. W klauzuli 1 akapit dziewiąty lit. d) w projekcie SKU przewidziano możliwość skorzystania przez podmiot przekazujący dane, w celu przeprowadzania audytów, z usług niezależnego audytora wyznaczonego przez podmiot odbierający dane. Przepis ten nie jest przewidziany w art. 28 ust. 3 lit. h) RODO i należy go dostosować do tego artykułu, który stanowi, że podmiot przetwarzający musi umożliwić administratorowi lub audytorowi upoważnionemu przez administratora przeprowadzanie audytów, w tym inspekcji, i przyczynić się do nich²⁹. W związku z tym podmiot przetwarzający może zaproponować audytora, ale decyzję o jego wyborze należy pozostawić administratorowi zgodnie z art. 28 ust. 3 lit. h) RODO. Administrator powinien od samego początku mieć swobodę wyboru audytora. Klauzula 1 akapit dziewiąty lit. d) stanowi również, że jeżeli podmiot przekazujący dane zleca przeprowadzenie audytu niezależnemu audytorowi, ponosi koszty jego wynagrodzenia, a jeżeli podmiot odbierający dane zleca przeprowadzenie audytu – musi on ponieść koszty wynagrodzenia niezależnego audytora. Ponieważ kwestia podziału kosztów między administratora a podmiot przetwarzający nie jest uregulowana w RODO, EROD i EIOD uważają w związku z tym, że z klauzuli tej należy usunąć wszelkie odniesienia do kosztów. Ta sama uwaga dotyczy odpowiedniego postanowienia w module trzecim.

²⁹ Ponieważ EROD wymaga tego obecnie w kontekście wiążących reguł korporacyjnych dotyczących podmiotów przetwarzających, zob. dokument WP 257 (zatwierdzony przez EROD), sekcja 2.3 „Každy podmiot przetwarzający lub podprzetwarzający dane osobowe w imieniu konkretnego administratora wyrazi zgodę, na wniosek tego administratora, na przeprowadzenie audytu w swoich obiektach przetwarzania danych w odniesieniu do prowadzonych przez tego administratora czynności przetwarzania, przy czym taki audyt przeprowadzany jest przez administratora lub organ kontrolny złożony z niezależnych członków posiadających wymagane kwalifikacje zawodowe, związanych obowiązkiem zachowania poufności, wybranych przez administratora danych, w stosownych przypadkach w porozumieniu z organem nadzorczym.”; https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49726
https://ec.europa.eu/newsroom/article29/document.cfm?action=display&doc_id=49726

4.3.3 Klauzula 1 – Zabezpieczenia w zakresie ochrony danych – moduł trzeci (Przekazywanie między podmiotami przetwarzającymi)

66. Zgodnie z klauzulą 1 akapit pierwszy podmiot odbierający dane jest zobowiązany do przetwarzania danych osobowych wyłącznie zgodnie z poleceniami administratora. Ponadto art. 28 ust. 4 RODO wymaga, że jeżeli do wykonania w imieniu administratora konkretnych czynności przetwarzania podmiot przetwarzający korzysta z usług innego podmiotu przetwarzającego/podwykonawcy przetwarzania, na ten inny podmiot przetwarzający nałożone zostają – na mocy umowy lub innego aktu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego – „te same obowiązki ochrony danych jak w umowie lub innym akcie prawnym między administratorem a podmiotem przetwarzającym”, o których to obowiązkach mowa w art. 28 ust. 3 RODO. EROD i EIOD są zdania, że strony muszą uwzględnić wymóg zawarty w art. 28 ust. 4 RODO również w tym scenariuszu.

4.3.3.1 Klauzula 1 akapit pierwszy – Polecenia

67. Moduł trzeci dotyczy przekazywania między przetwarzającymi. W związku z tym osoby zajmujące się tą kwestią mogą początkowo zakładać, że umowa na mocy art. 46 RODO może zostać zawarta wyłącznie między przetwarzającym a jego podmiotem przetwarzającym/podwykonawcą przetwarzania, jeżeli opiera się wyłącznie na module trzecim. W klauzuli 1 akapit pierwszy lit. a) odniesiono się jednak do załącznika I pkt A i wykazu „stron”, który obejmuje tożsamość i dane kontaktowe administratora oraz jego podpis. EROD i EIOD są zdania, że Komisja musi wyjaśnić, czy administrator musi podpisać te klauzule, czy też podmiot przetwarzający i podwykonawca przetwarzania muszą jedynie podać tożsamość administratora w załączniku. W pierwszym przypadku należy wyjaśnić, jaki miałyby to wpływ na administratora i które obowiązki określone w module trzecim miałyby do niego zastosowanie.
68. Ponadto klauzula 1 akapit pierwszy stanowi, że podmiot przekazujący dane może udzielać dalszych poleceń dotyczących przetwarzania danych „w ramach umowy uzgodnionej z podmiotem odbierającym dane przez cały okres obowiązywania umowy”. Nie jest jasne, czy odniesienie do ram umowy w jakikolwiek sposób ogranicza prawo administratora do wydawania dalszych poleceń dotyczących przetwarzania danych, tym bardziej, że klauzula 7 projektu SKU opartych na art. 28 nie zawiera takiego możliwego ograniczenia. Klauzula 7 stanowi po prostu, że „administrator może również wydawać dalsze polecenia przez cały okres przetwarzania danych osobowych”.

4.3.3.2 Klauzula 1 akapit piąty – Ograniczenie przechowywania oraz usunięcie lub zwrot danych

69. Klauzula 1 akapit piąty stanowi, że po zakończeniu świadczenia usług przetwarzania danych podmiot odbierający dane usuwa wszystkie dane osobowe przetwarzane w imieniu podmiotu przekazującego dane (wariant 1) lub zwraca podmiotowi przekazującemu dane wszystkie dane osobowe przetwarzane w jego imieniu i usuwa istniejące kopie (wariant 2). EROD i EIOD są zdania, że takie sformułowanie jest sprzeczne z art. 28 ust. 3 lit. g) RODO, który stanowi, że usunięcie lub zwrot danych odbywają się „zależnie od decyzji administratora”. W związku z tym klauzula 1 akapit piąty powinna stanowić, że usunięcie lub zwrot danych osobowych następuje zależnie od decyzji administratora. Ponadto w wariantie 2 należy dodać, że podmiot odbierający dane powinien być zobowiązany do poświadczenia podmiotowi przekazującemu dane, że usunął istniejące kopie danych.
70. Ponadto klauzula 1 akapit piąty stanowi, że spoczywający na podmiocie odbierającym dane obowiązek zwrotu lub usunięcia danych osobowych ma zastosowanie bez względu na wszelkie wymogi „wynikające z prawa lokalnego”, które zabrania zwrotu lub zniszczenia danych. Takie sformułowanie jest sprzeczne z art. 28 ust. 3 lit. g) RODO. Biorąc pod uwagę, że podmiot przetwarzający podlega przepisom państwa trzeciego, a zatem może być prawnie zobowiązany do (dalszego) przechowywania danych (np. do celów księgowych), EROD i EIOD uważają, że Komisja powinna zawrzeć w projekcie SKU

wyjaśnienie, że w klauzuli tej należy uwzględnić wyłącznie wymogi przewidziane w przepisach lokalnych nienaruszające istoty podstawowych praw i wolności oraz niewykraczające poza to, co jest konieczne i proporcjonalne w społeczeństwie demokratycznym do osiągnięcia jednego z celów wymienionych w art. 23 ust. 1 RODO. Tak jak w module drugim, EROD i EIOD uważają, że w załączniku I pkt B należy wyraźnie określić szczegółowe wymogi prawne dotyczące okresów zatrzymywania danych ustanowionych w przepisach lokalnych, rodzajów danych i okresów zatrzymywania.

Ponadto należy usunąć sformułowanie „w możliwym zakresie”. Aby uniknąć powtórzeń, EROD i EIOD zachęcają Komisję do wprowadzenia odniesienia do sekcji 4.3.2.1.

4.3.3.3 Klauzula 1 akapit piąty – Bezpieczeństwo przetwarzania oraz klauzula 1 akapit szósty – Szczególne kategorie danych osobowych

71. Aby uniknąć powtórzeń, EROD i EIOD zachęcają Komisję do wprowadzenia odniesienia do uwag przedstawionych w sekcji 4.3.2.2.

4.3.4 Klauzula 1 – Zabezpieczenia w zakresie ochrony danych – moduł czwarty (Przekazywanie przez podmiot przetwarzający administratorowi)

72. EROD i EIOD przyjmują do wiadomości, że zakres modułu czwartego obejmuje wyłącznie przekazywanie danych przez podmiot przetwarzający podlegający RODO jego własnemu administratorowi niepodlegającemu RODO, a wyklucza przekazywanie danych przez taki podmiot przetwarzający jakimkolwiek innemu administratorowi, jak wyjaśniono w art. 1 ust. 1 i motywie 16 projektu decyzji. Niemniej, aby uniknąć wszelkich nieporozumień co do zakresu tego modułu, EROD i EIOD zalecają umieszczenie krótkiego wyjaśnienia dotyczącego ograniczenia zakresu modułu czwartego w samym projekcie SKU.
73. EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęłyby wszelkie dodatkowe wyjaśnienia na temat modułu czwartego, jakie Komisja Europejska mogłaby zawrzeć w projekcie decyzji, tak aby lepiej zrozumieć przesłanki, na których oparto się przy ustalaniu, które zobowiązania powinny zostać podjęte przez strony korzystające z modułu czwartego.
74. Aby zapewnić zgodność ze wszystkimi niezbędnymi przepisami art. 28 RODO mającymi bezpośrednie zastosowanie do podmiotu przetwarzającego, moduł czwarty należy uzupełnić w sposób określony poniżej.
75. Należy uwzględnić zobowiązanie podmiotu przetwarzającego do zapewnienia, by osoby upoważnione do przetwarzania danych osobowych zobowiązały się do zachowania tajemnicy lub by podlegały odpowiedniemu ustawowemu obowiązkowi zachowania tajemnicy (art. 28 ust. 3 lit. b) RODO).
76. Do przedmiotowego modułu SKU należy również dodać klauzulę dotyczącą nałożenia na podmiot przetwarzający na podstawie art. 33 ust. 2 RODO obowiązku zgłaszania naruszenia ochrony danych osobowych.
77. Ponadto do modułu należy dodać klauzulę dotyczącą zlecenia podwykonawstwa przetwarzania przez podmiot przetwarzający/przekazujący dane, ponieważ jest to bezpośredni obowiązek podmiotu przetwarzającego dane wynikający z art. 28 ust. 3 i 4 RODO.
78. Strony muszą również zobowiązać się do wzajemnej pomocy i wsparcia. Oprócz zobowiązania określonego już w klauzuli 5 w module czwartym, dotyczy to również obowiązku podmiotu przetwarzającego dane dotyczącego informowania administratora o naruszeniach ochrony danych osobowych (art. 33 ust. 2 RODO), który należy wyraźnie zawrzeć w umowie.

4.3.5 Uwagi horyzontalne – klauzula 2 (Przepisy lokalne wpływające na zapewnienie zgodności z klauzulami) oraz klauzula 3 (Obowiązki podmiotu odbierającego dane w przypadku wniosków administracji rządowej o dostęp)

4.3.5.1 Częściowe zwolnienie ze stosowania modułu czwartego

79. Ponieważ klauzule 2 i 3 będą miały zastosowanie do modułu czwartego „tylko jeżeli unijny podmiot przetwarzający połączy dane osobowe otrzymane od administratora z państwa trzeciego z danymi osobowymi zebranymi przez podmiot przetwarzający w UE”, EROD i EIOD podkreślają, że art. 3 ust. 1 RODO nie stanowi, że dane osobowe przetwarzane przez podmiot przetwarzający w UE muszą być (również) zebrane w UE, aby miały do nich zastosowanie obowiązki dotyczące podmiotu przetwarzającego. EROD i EIOD wzywają zatem Komisję do wyjaśnienia powodów, dla których wprowadzono to zwolnienie, oraz do dalszego zbadania, czy jest ono uzasadnione.
80. Ponadto EROD i EIOD wzywają Komisję do wyjaśnienia pojęcia „połączenia” danych osobowych otrzymanych od administratora z państwa trzeciego z danymi osobowymi zebranymi przez podmiot przetwarzający w UE oraz sytuacji, w których takie połączenie będzie miało miejsce, ponieważ w RODO nie przewidziano takiego pojęcia połączenia danych.

4.3.5.2 Sytuacje objęte klauzulami 2 i 3

81. W odniesieniu do sytuacji, o których mowa w klauzulach 2 i 3, EROD i EIOD zauważają, że należy wyjaśnić zakres stosowania tych postanowień. Nie jest do końca jasne, czy klauzule te obejmują sytuacje, w których w przypadku braku przepisów państwa trzeciego wpływających na zgodność z zobowiązaniami podmiotu odbierającego dane praktyki wpływające na taką zgodność nadal musiałyby być brane pod uwagę i oceniane, ani nawet czy klauzule te obejmą praktyki odbiegające od tego, co przewidują ramy prawne państwa trzeciego. Na przykład nawet jeżeli dostęp organów publicznych państwa trzeciego do danych nie jest przewidziany w mających zastosowanie ramach prawnych, dostęp taki może mieć miejsce w praktyce lub organy mogą uzyskać dostęp do danych z pominięciem ram prawnych. Aby wyraźnie uwzględnić te sytuacje, należy odpowiednio zmienić tytuły tych klauzul (w szczególności należy uzupełnić tytuł klauzuli 2, która odnosi się wyłącznie do przepisów) oraz doprecyzować brzmienie klauzul.
82. W szczególności wydaje się, że w klauzuli 2 lit. a) nie nakłada się żadnych szczególnych obowiązków, w przypadku gdy nie obowiązują żadne przepisy dotyczące dostępu organów publicznych do danych osobowych. W tym względzie należy przypomnieć, że w zaleceniach EROD dotyczących środków uzupełniających wskazano, że w przypadku braku publicznie dostępnych przepisów podmiot przekazujący dane powinien mimo wszystko zbadać inne istotne i obiektywne czynniki. Uzasadnieniem tego zalecenia jest fakt, że w przypadku braku przepisów dotyczących dostępu organów publicznych do danych osobowych nie można racjonalnie zakładać, że w praktyce taki dostęp nie ma miejsca.
83. Z tego względu EROD i EIOD zalecają uzupełnienie klauzul 2 i 3 w taki sposób, aby istniały również zabezpieczenia dotyczące sytuacji, gdy w państwie trzecim nie obowiązują przepisy w tym zakresie, ale gdy takie praktyki – które byłyby wówczas sprzeczne z wymogami UE w zakresie ochrony danych – mają miejsce lub gdy praktyka będzie odbiegać od przepisów ram prawnych. W szczególności należy zatem wyjaśnić w projekcie SKU, że w przypadku braku przepisów w państwie trzecim dotyczących dostępu organów publicznych do danych osobowych strony powinny mimo to, opierając się na wszelkich dostępnych informacjach, dążyć do zidentyfikowania wszelkich praktyk mających zastosowanie do przekazywanych danych, które uniemożliwiają podmiotowi odbierającemu dane wypełnianie jego obowiązków.

4.3.5.3 Zakres klauzul 2 i 3

84. Również w kwestii zakresu klauzul EROD i EIOD zauważają, że niektóre elementy są niejednoznaczne, np.: odniesienie w klauzuli 2 lit. b) do „braku wniosków o ujawnienie danych otrzymanych przez podmiot odbierający dane od organów publicznych” lub do „odpowiedniego doświadczenia praktycznego” w tym zakresie, jak również użycie czasu terażniejszego w klauzuli 2 lit. e) w odniesieniu do momentu, w którym odbierający dane „podlega lub zaczął podlegać przepisom prawa niezgodnym z wymogami określonymi w lit. a)” klauzuli 2. Elementy te mogą stwarzać wrażenie, że przekazywanie nadal może mieć miejsce, chociaż z wcześniejszej oceny ram prawnych państwa trzeciego podmiotu odbierającego dane wynika, że przepisy państwa trzeciego nie są zgodne z wymogami UE dotyczącymi poziomu ochrony danych osobowych i że nie można wprowadzić skutecznych środków uzupełniających. EROD i EIOD zalecają zatem doprecyzowanie, że klauzule te będą miały zastosowanie wyłącznie do sytuacji, w których w momencie zawierania umowy oceniono, że odpowiednie prawo lub prawa państwa trzeciego zapewniają poziom ochrony merytorycznie równoważny temu gwarantowanemu w UE, albo gdy wprowadzono skuteczne środki uzupełniające w celu zaradzenia potencjalnym brakom stwierdzonym w tych przepisach lub praktykach oraz w celu zapewnienia skutecznego stosowania zabezpieczeń zawartych w projekcie SKU, tak aby umożliwić podmiotowi odbierającemu dane wywiązanie się z jego obowiązków, lub gdy państwo trzecie nie posiada żadnego prawa w dziedzinie związanej z przekazywanymi danymi.
85. Innymi słowy, mechanizmy przewidziane w tych klauzulach będą uruchamiane wyłącznie w przypadkach, gdy:
- państwo trzecie nie posiada odpowiednich przepisów, ale zostanie ujawniona praktyka niezgodna z wymogami UE;
 - w państwie trzecim dojdzie do zmiany przepisów, w rezultacie czego ramy prawne państwa trzeciego podmiotu odbierającego dane nie będą już zapewniały merytorycznie równoważnego poziomu ochrony danych, co będzie wymagało zawieszenia przekazywania prowadzonego na podstawie SKU; albo
 - w praktyce prawo będzie stosowane inaczej i nie będzie już zapewniać poziomu ochrony merytorycznie równoważnego temu gwarantowanemu w UE.

4.3.6 Klauzula 2 – Przepisy lokalne wpływające na zapewnienie zgodności z klauzulami

4.3.6.1 Obiektywna ocena przepisów państwa trzeciego

86. EROD i EIOD podkreślają, że ocena, czy w prawie lub praktyce państwa trzeciego przeznaczenia istnieje jakikolwiek element, który uniemożliwia podmiotowi odbierającemu dane wypełnianie obowiązków wynikających z projektu SKU w kontekście określonego przekazywania, powinna opierać się na czynnikach obiektywnych, niezależnie od prawdopodobieństwa dostępu do danych osobowych. Jak podkreślono w zaleceniach EROD dotyczących środków uzupełniających (w szczególności w pkt 33 i 42)³⁰, ocena ta zależy od okoliczności przekazywania, a w szczególności od następujących czynników obiektywnych:

³⁰ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasuresrestransferstools_pl.pdf

- celów, w jakich dane są przekazywane i przetwarzane (np. marketing, HR, przechowywanie, wsparcie informatyczne, badania kliniczne);
- rodzajów podmiotów zaangażowanych w przetwarzanie (prywatne czy publiczne; administrator czy podmiot przetwarzający);
- sektora, w którym przekazywanie ma miejsce (np. adtech, telekomunikacja, sektor finansowy itd.);
- kategorii przekazywanych danych osobowych (np. dane osobowe dotyczące dzieci mogą być objęte zakresem stosowania przepisów szczególnych w państwie trzecim);
- tego, czy dane będą przechowywane w państwie trzecim i czy do danych przechowywanych w UE/EOG możliwy będzie tylko dostęp zdalny;
- formatu danych, które będą przekazywane (tj. czy dane będą w formie zwykłego tekstu, psseudonimizowane lub zaszyfrowane);
- możliwości dalszego przekazywania danych z jednego państwa trzeciego do innego państwa trzeciego.

87. W tym względzie EROD i EIOD przypominają również, że w wyroku w sprawie Schrems II TSUE nie odniósł się do żadnego czynnika subiektywnego, takiego jak na przykład prawdopodobieństwo dostępu. Sam fakt, że dane wchodzą w zakres stosowania przepisów państwa trzeciego, które dopuszczają dostęp organów publicznych do danych bez szczególnych niezbędnych gwarancji (jak przypomniano w zaleceniach EROD 02/2020 dotyczących niezbędnych gwarancji europejskich dla środków nadzoru³¹), oznacza w efekcie uznanie, że taki dostęp prawdopodobnie będzie miał miejsce, bez potrzeby opierania się na jakichkolwiek praktycznych doświadczeniach w tym zakresie lub braku otrzymania przez podmiot odbierający dane wniosków o ujawnienie danych ze strony organów publicznych. Obecne brzmienie klauzuli 2 lit. b) ppkt (i) może być zatem źle zrozumiane, ponieważ można ją odczytać jako dopuszczenie przekazania danych, jeżeli podmiot odbierający dane nie otrzymał jeszcze żadnego nakazu ujawnienia danych osobowych, nawet jeżeli podlega on lokalnym przepisom, które umożliwiają takie nakazy. Mogłoby to być również rozumiane jako przyzwolenie na kontynuowanie przekazywania danych, w przypadku gdy podmiot odbierający dane po prostu nie może udzielić podmiotowi przekazującemu dane informacji na ten temat ze względu na zakaz wypowiedzi. Ponadto ocena tego rodzaju czynników subiektywnych (prawdopodobieństwo dostępu) w praktyce byłaby bardzo skomplikowana i trudna do zweryfikowania.

88. W związku z tym EROD i EIOD zalecają:

- skreślenie odniesienia do „treści i okresu obowiązywania umowy”; „skali i regularności przekazywania”; „liczby zaangażowanych podmiotów i wykorzystywanych kanałów transmisji”; „wszelkich istotnych doświadczeń praktycznych dotyczących wcześniejszych przypadków lub braku otrzymania przez podmiot odbierający dane wniosków o ujawnienie danych ze strony organów publicznych”;
- zapewnienie pełnej spójności między klauzulą 2 lit. b) ppkt (i) a zaleceniami EROD dotyczącymi środków uzupełniających;
- odpowiednią zmianę klauzuli 2 lit. b) ppkt (ii).

³¹ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_recommendations_202002_europeanessentialguaranteesurveillance_pl.pdf

4.3.6.2 Nowy załącznik do projektu SKU

89. W celu uniknięcia sytuacji, w której strony jedynie zgadzają się na udokumentowanie wspomnianej powyżej oceny, ale nie robią tego w praktyce, EROD i EIOD zalecają dodanie załącznika do projektu SKU, aby nałożyć na strony obowiązek udokumentowania, przed podpisaniem umowy, oceny przeprowadzonej zgodnie z klauzulą 2 (tj. oceny przepisów i praktyk państwa trzeciego w świetle okoliczności przekazywania). Pomogłoby to w zapewnieniu prawidłowego stosowania projektu SKU, ponieważ jednoznaczny załącznik zwróciłby uwagę podmiotów przekazujących dane i podmiotów odbierających dane na konieczność przeprowadzenia takiej oceny.

4.3.6.3 Konsultacje z organem nadzorczym w sprawie środków uzupełniających

90. Zgodnie z klauzulą 2 lit. f) projekt SKU przewiduje konsultacje z właściwym **organem nadzorczym**. Jak podkreślono w zaleceniach EROD dotyczących środków uzupełniających, „[j]eśli zamierzają Państwo wprowadzić środki uzupełniające w dodatku do standardowych klauzul umownych, nie ma potrzeby składania wniosku do właściwego organu nadzorczego o pozwolenie na dodanie tego rodzaju klauzul lub dodatkowych zabezpieczeń, o ile określone środki uzupełniające nie są w bezpośredniej lub pośredniej sprzeczności ze standardowymi klauzulami umownymi i są wystarczające, żeby zapewnić, iż stopień ochrony gwarantowany przez RODO nie zostanie naruszony”³².
91. W istocie to podmiot przekazujący dane, z pomocą podmiotu odbierającego dane, jest odpowiedzialny za określenie tych środków. Jest to zgodne z zasadą rozliczalności zawartą w art. 5 ust. 2 RODO, który wymaga, aby administratorzy byli odpowiedzialni za przestrzeganie zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych określonych w RODO i byli w stanie wykazać, że ich przestrzegają. Podkreślił to TSUE w wyroku w sprawie Schrems II³³ i przywołano to w zaleceniach EROD dotyczących środków uzupełniających³⁴.
92. Ponadto EROD i EIOD podkreślają, że w RODO nie ma wyraźnej podstawy prawnej, zgodnie z którą organy nadzorcze musiałyby zapewnić tego rodzaju konsultacje.

4.3.6.4 Powiadamianie organów nadzorczych w sytuacji, gdy podmioty przekazujące dane zamierzają kontynuować przekazywanie, mimo że nie stwierdzono żadnych środków uzupełniających

93. EROD i EIOD przypominają, że zgodnie z poprzednimi SKU podmiot przekazujący dane musiał „przesłać” do organu nadzorczego zawiadomienie otrzymane od podmiotu odbierającego dane dotyczące niemożności przestrzegania SKU, „jeśli, pomimo otrzymania tego powiadomienia, zdecyduje się on kontynuować przekazywanie danych lub znieść jego zawieszenie”. Zobowiązanie to, przeanalizowane przez TSUE w wyroku w sprawie Schrems II, pkt 145, powinno zostać zachowane w projekcie SKU.

³² https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures-transferstools_pl.pdf; pkt 56.

³³ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 16 lipca 2020 r.; Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited i Maximilian Schrems; sprawa C-311/18; pkt 134.

³⁴ https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/consultation/edpb_recommendations_202001_supplementarymeasures-transferstools_pl.pdf; pkt 5.

94. Zgodnie z przeanalizowanymi przez TSUE postanowieniami zawartymi w SKU z 2010 r.³⁵ zawiadomienie powinno mieć miejsce jedynie w przypadku, gdy podmiot przekazujący dane zamierza kontynuować przekazywanie w sytuacji braku skutecznych środków uzupełniających. Kwestii tej nie uwzględniono jeszcze w projekcie SKU, a jest to sytuacja, w której organ nadzorczy może odegrać pewną rolę i może podjąć interwencję, wykorzystując swoje uprawnienia do zawieszenia lub zakazania przekazywania danych w przypadkach, w których stwierdzi, że nie można zapewnić merytorycznie równoważnego poziomu ochrony zgodnie z wyrokiem w sprawie Schrems II³⁶.
95. Ponadto z brzmienia klauzuli 2 lit. f) powinno jasno wynikać, że takie zawiadomienie w żaden sposób nie będzie stanowiło zezwolenia na podstawie projektu SKU na kontynuowanie przekazywania w przypadku braku odpowiednich środków uzupełniających. EROD i EIOD wzywają zatem Komisję do jasnego sformułowania tej klauzuli.

4.3.7 Klauzula 3 – Obowiązki podmiotu odbierającego dane w przypadku wniosków administracji rządowej o dostęp

96. EROD i EIOD zalecają przedstawienie wyjaśnienia, że wnioski o dostęp pochodzące od sądów i innych organów publicznych państwa trzeciego wchodzą w zakres zastosowania tego postanowienia. Można to osiągnąć na przykład przez zmianę tytułu tej klauzuli.

4.3.7.1 Klauzula 3 akapit pierwszy – Zawiadomienie

97. Jeżeli chodzi o klauzulę 3 akapit pierwszy, EROD i EIOD podkreślają, że należy wyjaśnić, iż zawiadomienie, które podmiot odbierający dane ma złożyć, powinno zostać przesłane przed udzieleniem odpowiedzi na wniosek o dostęp złożony przez organy publiczne państwa trzeciego, tak aby umożliwić podmiotowi przekazującemu dane podjęcie w razie potrzeby wszelkich odpowiednich dalszych kroków.

4.3.7.2 Klauzula 3 akapit drugi – Kontrola legalności i minimalizacji danych

98. EROD i EIOD rozumieją, że zakres zastosowania klauzuli 3 akapit drugi jest ograniczony do sytuacji, w których wnioski o dostęp otrzymane przez podmiot odbierający dane nie będą zgodne z przepisami państwa trzeciego, w tym z jego zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego i jego normami kolizyjnymi. W związku z tym EROD i EIOD zalecają przedstawienie wyjaśnienia tej klauzuli celem zapewnienia, aby podmioty przekazujące dane nie zrozumiały jej błędnie. Klauzula ta ma na celu jedynie zapewnienie, aby przepisy państwa trzeciego, które spełnia już wymogi przewidziane w prawie Unii, były prawidłowo stosowane w tym państwie trzecim. W związku z tym klauzula ta nie będzie sama w sobie prowadzić do zakwestionowania legalności wniosków o ujawnienie danych pod kątem zgodności z unijnymi wymogami ochrony danych, chyba że przepisy państwa trzeciego wyraźnie przewidują możliwość powołania się na przepisy innego państwa.

³⁵ 2010/87/: Decyzja Komisji z dnia 5 lutego 2010 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w krajach trzecich na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady; Dz.U. L 39 z 12.2.2010, s. 5. Załącznik – Klauzula 4 lit. g).

³⁶ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 16 lipca 2020 r.; Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited i Maximilian Schrems; sprawa C-311/18; pkt 113 i 121.

4.3.8 Klauzula 5 – Prawa osób, których dane dotyczą – moduł pierwszy (Przekazywanie między administratorami)

) Klauzula 5 lit. a)

99. Zgodnie z tą literą podmiot odbierający dane jest odpowiedzialny za rozpatrywanie żądań osób, których dane dotyczą, dotyczących wykonania przysługujących im praw. W praktyce mogą pojawić się ewentualne trudności związane z tym, że podmiot odbierający dane znajduje się poza UE. Z tego powodu EROD i EIOD podzielają opinię, zgodnie z którą klauzulę tę należy ściślej dostosować do aktualnych wymogów przewidzianych w SKU z 2004 r., tj. podmiot przekazujący dane ponosi odpowiedzialność za odpowiadanie na zapytania osób, których dane dotyczą, chyba że strony uzgodniły inaczej³⁷. Dodatkowo strony powinny zobowiązać się do udzielania sobie wzajemnej pomocy i współpracowania ze sobą przy rozpatrywaniu żądań osób, których dane dotyczą.
100. Ponadto EROD i EIOD są zdania, że nałożony na podmiot odbierający dane obowiązek udzielenia informacji osobom, których dane dotyczą, na ich żądanie należy wyraźnie wprowadzić do projektu SKU oraz w pełni dostosować do wymogów określonych w art. 12 ust. 1 i art. 15 RODO.

) Klauzula 5 lit. b)

101. Zdaniem EROD i EIOD osobom, których dane dotyczą, powinno przysługiwać prawo do uzyskania dostępu – na żądanie – do większej ilości informacji niż informacje aktualnie wymienione w klauzuli 5 lit. b) ppkt (i), a ściślej mówiąc do:
- bardziej szczegółowych informacji związanych z dalszym przekazaniem danych, w tym podwykonawcom przetwarzania, tj. imienia i nazwiska oraz danych kontaktowych wszystkich odbiorców związanych z nimi danych³⁸. Powyższe można osiągnąć, wprowadzając wymóg, aby strony przekazywały takie informacje w załączniku III do projektu SKU, lub wymóg, aby strony przekazywały te informacje osobom, których dane dotyczą, na ich żądanie;
 - szczegółowych informacji na temat planowanego okresu przechowywania danych osobowych, gdy jest to możliwe, a gdy nie jest to możliwe – kryteriów ustalania tego okresu, zgodnie z art. 15 ust. 1 lit. d) RODO. Powyższe można osiągnąć, wprowadzając wymóg, aby strony przekazywały takie informacje w załączniku I do projektu SKU. Przekazywanie takich informacji w załączniku I może również uświadomić stronom, że mają one obowiązek faktycznego określenia i wdrożenia okresów zatrzymywania; oraz
 - jeżeli dane osobowe nie zostały zebrane bezpośrednio od osób, których dane dotyczą – wszelkich dostępnych informacji o ich źródle zgodnie z art. 15 ust. 1 lit. g) RODO.
102. Moduł pierwszy powinien obejmować spoczywający na podmiocie odbierającym dane obowiązek poinformowania osób, których dane dotyczą, o przysługujących im prawach do żądania sprostowania lub usunięcia ich danych osobowych, a także przysługujących im prawach do żądania ograniczenia przetwarzania ich danych osobowych lub wniesienia sprzeciwu wobec ich przetwarzania, co prowadziłyby do dostosowania tej klauzuli do przepisów art. 15 ust. 1 lit. e) RODO. Informacje takie stanowiłyby uzupełnienie informacji o prawie wniesienia skargi do właściwego organu nadzorczego uwzględnionych obecnie w klauzuli 5 lit. b) ppkt (i). Ogólnie rzecz biorąc, EROD i EIOD wzywają Komisję

³⁷ Zob. klauzula 1 lit. d) i klauzula II lit. e) w SKU z 2004 r.

³⁸ Zob. wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 7 maja 2009 r.; TSUE, College van burgemeester en wethouders van Rotterdam/M.E.E. Rijkeboer, C-553/07; pkt 49 i 54.

do wprowadzenia przepisu zobowiązującego podmiot odbierający dane do umożliwienia osobom, których dane dotyczą, wykonania przysługującego im prawa do żądania ograniczenia przetwarzania dotyczących ich danych.

103. Jeżeli chodzi o klauzulę 5 lit. b) ppkt (iii) dotyczącą usunięcia danych osobowych osób, których dane dotyczą, EROD i EIOD są zdania, że tego rodzaju zobowiązanie powinno w pełni odzwierciedlać wymogi określone w art. 17 ust. 1 RODO.

) **Klauzula 5 lit. c)**

104. EROD i EIOD uważają, że ograniczenie prawa do wniesienia sprzeciwu do przypadków marketingu bezpośredniego jest nieuzasadnione oraz że zakres prawa do wniesienia sprzeciwu należy rozszerzyć, w szczególności w przypadkach, w których prawo to jest wykonalne w pierwszej kolejności względem podmiotu przekazującego dane.

) **Klauzula 5 lit. d)**

105. Zdaniem EROD i EIOD brzmienie klauzuli 5 lit. d) powinno zostać zmienione, tak aby odzwierciedlało przewidziany w art. 22 RODO zakaz zautomatyzowanego podejmowania decyzji stanowiący zasadę ogólną, oraz powinno określać warunki dopuszczające odstępstwa od tego zakazu. W klauzuli 5 lit. d) należy również wyjaśnić, że spoczywające na podmiocie odbierającym dane obowiązki wdrożenia odpowiednich zabezpieczeń i przekazywania osobom, których dane dotyczą, informacji o planowanym zautomatyzowanym podjęciu decyzji mają charakter łączny.

106. Ponadto zgodnie z art. 22 i art. 15 ust. 1 lit. h) RODO klauzula 5 lit. d) powinna zawierać wymóg, zgodnie z którym informacje przekazywane osobom, których dane dotyczą, powinny obejmować znaczenie i przewidywane konsekwencje przetwarzania dla tych osób.

) **Klauzula 5 lit. f)**

107. Mimo iż EROD i EIOD przyznają, że mogą zaistnieć okoliczności uzasadniające odmowę podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przez podmiot odbierający dane, w projekcie SKU należy wyraźnie podkreślić, że w klauzuli tej należy uwzględnić wyłącznie wymogi przewidziane w przepisach lokalnych nienaruszające istoty podstawowych praw i wolności oraz niewykraczające poza to, co jest konieczne i proporcjonalne w społeczeństwie demokratycznym do osiągnięcia jednego z celów wymienionych w art. 23 ust. 1 RODO.

) **Klauzula 5 lit. g)**

108. EROD i EIOD uważają, że aby zapewnić osobom, których dane dotyczą, pełną możliwość wykonywania przysługujących im praw, obowiązek informowania osób, których dane dotyczą, o tym, że podmiot odbierający dane zamierza odrzucić ich żądanie, należy dostosować do przepisów art. 12 ust. 4 RODO, a zatem taką informację należy przekazać niezwłocznie i nie później niż w terminie jednego miesiąca od otrzymania żądania.

4.3.9 Klauzula 5 – Prawa osób, których dane dotyczą – moduły drugi (Przekazywanie przez administratora podmiotowi przetwarzającemu) i trzeci (Przekazywanie między podmiotami przetwarzającymi)

109. Klauzula 5 w module drugim i klauzula 5 w module trzecim zawierają te same wymogi, wobec czego w niniejszej wspólnej opinii omawia się je łącznie.

110. EROD i EIOD podzielają zdanie, zgodnie z którym w klauzuli 5 lit. a) należy:

- doprecyzować, że odpowiedzi osobom, których dane dotyczą, udziela się zgodnie z instrukcjami administratora (np. dotyczącymi treści odpowiedzi), jak określono w załączniku do projektu SKU;
- doprecyzować, że zakres spoczywającego na podmiocie odbierającym dane obowiązku dotyczącego wykonywania praw osób, których dane dotyczą, w imieniu administratora powinien być opisany i wyraźnie określony w załączniku do projektu SKU.

4.3.10 Klauzula 5 – Prawa osób, których dane dotyczą – moduł czwarty (Przekazywanie przez podmiot przetwarzający administratorowi)

111. EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęliby wyjaśnienia ze strony Komisji Europejskiej dotyczące możliwych praktycznych konsekwencji podjętego przez strony zobowiązania polegającego na udzielaniu sobie wzajemnej pomocy przy rozpatrywaniu żądań osób, których dane dotyczą, zgłoszonych na podstawie mających zastosowanie przepisów prawa podmiotu odbierającego dane.
112. EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęliby dalsze wyjaśnienia dotyczące sytuacji, które obejmować ma podjęte przez strony zobowiązanie polegające na udzielaniu sobie wzajemnej pomocy przy rozpatrywaniu żądań osób, których dane dotyczą.
113. Ponadto niejasne pozostaje zamierzone znaczenie klauzuli 5, w której odniesiono się do pomocy „na potrzeby przetwarzania danych przez podmiot przekazujący dane w UE na podstawie RODO”. Jeżeli zamierzano na przykład uwzględnić pomoc związaną z obowiązkami z zakresu bezpieczeństwa, Komisja powinna doprecyzować tę kwestię w projekcie SKU.

4.3.11 Klauzula 6 – Środki zaskarżenia

114. EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęliby wyjaśnienie w projekcie SKU, czy wariant zakładający oferowanie osobom, których dane dotyczą, możliwości nieodpłatnego wniesienia środka zaskarżenia do niezależnego organu rozstrzygania sporów należy przewidzieć we wszystkich zestawach klauzul. Mimo iż byłoby jasne, że wariant ten może przyczynić się do zapewnienia skutecznego egzekwowania przepisów w przypadku przekazywania danych między administratorami, EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęliby dalsze wyjaśnienia dotyczące tego, w jaki sposób mechanizm ten będzie stosowany w modułach drugim, trzecim i czwartym. Na przykład należy wyjaśnić, w jakim zakresie mechanizm ten miałby zastosowanie w związku ze szczególnymi i bezpośrednimi obowiązkami podmiotu przetwarzającego i administratora w module czwartym.
115. Jeżeli chodzi o klauzule dotyczące środków zaskarżenia przewidziane w modułach pierwszym, drugim i trzecim (klauzula 6 lit. b)), EROD i EIOD są zdania, że należy doprecyzować, iż podmiot odbierający dane uznaje przysługujące osobie, której dane dotyczą (która powołuje się na swoje prawa jako beneficjent będący osobą trzecią), prawo do bezpośredniego wniesienia skargi do organu nadzorczego w EOG lub wytoczenia powództwa przed sąd w EOG bez konieczności podjęcia uprzedniej próby polubownego rozstrzygnięcia sporu. W praktyce, aby zapewnić taki sam poziom ochrony jak poziom przewidziany w art. 77 i 79 RODO, należy promować tego rodzaju mechanizmy (np. wewnętrzne mechanizmy rozpatrywania skarg wdrożone przez podmiot odbierający dane), aby ułatwić beneficjentom będącym osobami trzecimi wykonywanie ich praw, przy czym mechanizmów tych nie należy uznawać za przesłankę wniesienia skargi do organu nadzorczego lub wytoczenia powództwa przed sąd.
116. Dodatkowo art. 77 ust. 1 RODO przewiduje, że osoby, których dane dotyczą, mogą zdecydować o wniesieniu skargi do organu nadzorczego w miejscu swojego zwykłego pobytu, w swoim miejscu pracy lub w miejscu popełnienia domniemanego naruszenia. Z tej perspektywy EROD i EIOD uznają, że istotne jest dokonanie odpowiedniej zmiany klauzuli 6 lit. b) ppkt (i), ponieważ wydaje się, iż projekt

SKU odnosi się wyłącznie do organu nadzorczego odpowiedzialnego za zapewnianie przestrzegania przez podmiot przekazujący dane przepisów RODO dotyczących przekazywania danych.

117. EROD i EIOD wzywają do wyjaśnienia braku klauzuli dotyczącej środków zaskarżenia w module czwartym. Biorąc pod uwagę zobowiązania zawarte obecnie w klauzuli 5 w module czwartym związane z „przetwarzaniem danych przez podmiot przekazujący dane w UE na podstawie RODO”, EROD i EIOD zastanawiają się, w jaki sposób przysługujące osobom, których dane dotyczą, prawo do środka zaskarżenia będzie uznawane w takich przypadkach.

4.3.12 Klauzula 7 – Odpowiedzialność – moduły pierwszy (Przekazywanie między administratorami) i czwarty (Przekazywanie przez podmiot przetwarzający administratorowi)

118. Jeżeli chodzi o klauzulę 7 w modułach pierwszym i czwartym, EROD i EIOD zauważają, że do pociągnięcia do odpowiedzialności solidarnej względem osoby, której dane dotyczą, doszłoby wyłącznie w przypadku wspólnej odpowiedzialności. Inaczej mówiąc, system odpowiedzialności przedstawiony w projekcie SKU nie przewiduje odpowiedzialności solidarnej, w przypadku której każda ze stron ponosiłaby odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wyłącznie przez drugą stronę.
119. W tym kontekście EROD i EIOD pragną przypomnieć, że projekt SKU powinien zawierać skuteczne mechanizmy umożliwiające zapewnienie w praktyce zgodności z poziomem ochrony wymaganym prawem Unii³⁹. Wytoczenie powództwa przeciwko przedsiębiorstwu spoza UE może się jednak okazać trudne dla osoby, której dane dotyczą, jeżeli chodzi o wykonanie wyroku przeciwko przedsiębiorstwu spoza UE. Jako że istniejące zestawy SKU zapewniają większą ochronę niż ochrona zaproponowana w projekcie SKU, EROD i EIOD są zdania, że ochrona osób, których dane dotyczą, powinna zostać w tym zakresie wzmocniona.
120. W tym kontekście EROD i EIOD wzywają do zmiany klauzuli 7 zgodnie z powyższymi rozważaniami.

4.3.13 Klauzula 7 – Odpowiedzialność – moduły drugi (Przekazywanie przez administratora podmiotowi przetwarzającemu) i trzeci (Przekazywanie między podmiotami przetwarzającymi)

121. W klauzuli 7 lit. c) i d) w modułach drugim i trzecim przewidziano, że osoba, której dane dotyczą, jest uprawniona do otrzymania odszkodowania za wszelkie szkody majątkowe i niemajątkowe wyrządzone przez podmiot odbierający dane od podmiotu odbierającego dane (lit. c)) lub od podmiotu przekazującego dane (lit. d)).
122. Aby uniknąć wątpliwości, w projekcie SKU Komisja powinna wyjaśnić, że możliwości te mają charakter łączny, a osoba, której dane dotyczą, może zdecydować, że otrzyma odszkodowanie za wszelkie szkody majątkowe i niemajątkowe wyrządzone przez podmiot odbierający dane albo od podmiotu odbierającego dane, albo od podmiotu przekazującego dane. Inaczej mówiąc, możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu przekazującego dane za wszelkie szkody majątkowe lub niemajątkowe wyrządzone przez podmiot przekazujący dane nie powinna zależeć od wytoczenia powództwa przeciwko podmiotowi odbierającemu dane.

³⁹ Na przykład art. 47 ust. 2 lit. f) RODO zawiera wymóg, zgodnie z którym w wiążących regułach korporacyjnych określa się między innymi „przyjęcie przez administratora lub podmiot przetwarzający posiadających jednostki organizacyjne na terytorium państwa członkowskiego odpowiedzialności prawnej za naruszenie wiążących reguł korporacyjnych przez odnośnego członka niemającego jednostki organizacyjnej w Unii”.

4.3.14 Klauzula 9 – Nadzór

123. W klauzuli 9 przewidziano wymóg określenia organu nadzorczego właściwego dla podmiotu przekazującego dane na potrzeby zapewnienia zgodności z projektem SKU, lecz nie przewidziano przypadku, w którym może występować kilka właściwych organów nadzorczych, jeżeli występuje kilka podmiotów przekazujących dane będących stronami projektu SKU (co jest jedną z możliwości oferowanych w projekcie SKU). EROD i EIOD zalecałyby wyjaśnienie tej kwestii przez odniesienie się do możliwości, w której właściwy mógłby być więcej niż jeden organ nadzorczy w EOG, jeżeli zaangażowane są różne podmioty przekazujące dane, oraz w której – w tym konkretnym przypadku – każdy organ nadzorczy odpowiedzialny za zapewnienie zgodności przez podmiot przekazujący dane będzie właściwy dla konkretnej czynności przekazywania danych przeprowadzonej na jego terytorium. Mając na względzie jasność i czytelność, należy wezwać strony do wskazania właściwych organów nadzorczych w załącznikach.

4.4 Sekcja III - Postanowienia końcowe

4.4.1 Klauzula 1 – Brak zgodności z klauzulami i rozwiązanie umowy

124. W klauzuli 1 lit. d) przewidziano wyjątek od obowiązku zwrotu lub usunięcia danych przed rozwiązaniem umowy, gdy przepisy lokalne mające zastosowanie do podmiotu odbierającego dane zakazują takiego zwrotu lub usunięcia. EROD i EIOD wzywają Komisję do przypomnienia, że obowiązki spoczywające na podmiocie odbierającym dane na mocy klauzuli 5 w sekcji II miałyby zastosowanie również w przypadku, o którym mowa w klauzuli 1 lit. d) w sekcji III. EROD i EIOD uważają, że Komisja powinna wyjaśnić w projekcie SKU, że w klauzuli tej należy uwzględnić wyłącznie wymogi przewidziane w przepisach lokalnych nienaruszające istoty podstawowych praw i wolności oraz niewykraczające poza to, co jest konieczne i proporcjonalne w społeczeństwie demokratycznym do osiągnięcia jednego z celów wymienionych w art. 23 ust. 1 RODO.
125. Dodatkowo EROD i EIOD zauważają, że klauzula 1 lit. d) przewiduje, że podmiot odbierający dane powinien zagwarantować, że zapewni „w możliwym zakresie” poziom ochrony wymagany w tych klauzulach.
126. W tym zakresie EROD i EIOD przypominają, że poziom ochrony wymagany w projekcie SKU powinien być zawsze zapewniony. EROD i EIOD wzywają zatem Komisję do usunięcia wyrażenia „w możliwym zakresie”.

4.5 Załączniki

127. EROD i EIOD zauważają, że projekt SKU stworzono z myślą o jego możliwym wykorzystaniu – jako umowy wielostronnej – przez więcej niż jedną stronę będącą podmiotem przekazującym dane lub podmiotem odbierającym dane. W celu uniknięcia ryzyka związanego z zacieraniem się ról i obowiązków ważne jest, aby w projekcie SKU strony uzyskały jasne wskazówki dotyczące odpowiedniego wypełnienia załącznika. Jest to tym bardziej niezbędne ze względu na podejście modułowe umożliwiające włączenie klauzul do jednej umowy wielostronnej obejmującej maksymalnie cztery scenariusze (przekazywanie między administratorami, przez administratora podmiotowi przetwarzającemu, między podmiotami przetwarzającymi oraz przez podmiot przetwarzający administratorowi) i prawdopodobnie dużą liczbę czynności przekazywania, z których w każdej mogą uczestniczyć różne podmioty przekazujące dane lub podmioty odbierające dane. EROD i EIOD uważają zatem, że niezwykle istotne jest, aby w umowie, która zostanie podpisana w praktyce, łącznie z załącznikami, określono w sposób całkowicie przejrzysty role i obowiązki każdej ze stron (podmiot przekazujący dane – administrator, podmiot przekazujący dane – podmiot przetwarzający, podmiot odbierający dane – administrator, podmiot odbierający dane – podmiot przetwarzający) w każdej relacji i w odniesieniu do każdego jednorazowego lub wielokrotnego przekazania objętego umową.

128. Z tych powodów załącznik do umowy powinien być dostatecznie precyzyjny, aby w dowolnym momencie możliwe było określenie, kto odgrywa jaką rolę w przypadku konkretnego jednorazowego lub wielokrotnego przekazania danych osobowych. EROD i EIOD zalecają zatem wyjaśnienie, że **każde jednorazowe lub wielokrotne przekazywanie**, tj. każde jednorazowe lub wielokrotne przekazanie przeprowadzone w co najmniej jednym określonym i zdefiniowanym celu, należy odrębnie opisać na podstawie jego celu lub celów, rodzajów przekazywanych danych osobowych, kategorii osób, których dane dotyczą, rodzaju lub rodzajów przetwarzania oraz stron czynności przekazywania (podmiot odbierający dane/podmioty odbierające dane i podmiot przekazujący dane/podmioty przekazujące dane), a także roli odpowiednich stron (administrator/administratorzy lub podmiot przetwarzający/podmioty przetwarzające). W rezultacie co do zasady zawsze wymagany będzie odrębny załącznik, który powinien zawierać części I–VI, dla każdego jednorazowego lub wielokrotnego przekazania. Taki odrębny załącznik wymagany dla każdego jednorazowego lub wielokrotnego przekazania powinien zostać podpisany wyłącznie przez te podmioty przekazujące dane i podmioty odbierające dane, które dokonują odpowiedniego przekazania. Jednocześnie w celu uniknięcia dwuznaczności każdy podmiot przekazujący dane i podmiot odbierający dane podpisujący odpowiedni załącznik powinien określić – przy podpisywaniu załącznika związanego z odpowiednim jednorazowym lub wielokrotnym przekazaniem – swoją rolę w przypadku tego jednorazowego lub wielokrotnego przekazania (administrator lub podmiot przetwarzający).
129. W rezultacie w przypadku umowy wielostronnej dotyczącej kilku czynności przekazania lub obejmującej kilka stron zawsze należy doprecyzować, który załącznik (zawierający części I–VI) dotyczy którego konkretnego jednorazowego lub wielokrotnego przekazania, kim są podmioty przekazujące dane i podmioty odbierające dane zaangażowane w takie jednorazowe lub wielokrotne przekazanie oraz jaką rolę (administratora lub podmiotu przetwarzającego) odgrywa odpowiedni podmiot przekazujący dane lub podmiot odbierający dane w takim jednorazowym lub wielokrotnym przekazaniu. W tym celu EROD i EIOD sugerują uwzględnienie jakiegoś rodzaju wyjaśnienia w części projektu SKU poświęconej załącznikom mającego na celu wskazanie stronom właściwego stosowania i podpisania załącznika, w szczególności w przypadku projektu SKU wykorzystywanego jako umowa wielostronna. W załączniku technicznym do niniejszej wspólnej opinii EROD i EIOD przedstawili pewne odpowiadające propozycje takich sformułowań.
130. Wobec powyższego załącznika zawierającego wyłącznie ogólne informacje mające zastosowanie do szeregu czynności przekazywania nie należy uznawać za kompletny. Aby uniknąć pomyłek, załącznik powinny podpisać wyłącznie strony, które faktycznie dokonują konkretnego przetwarzania, w tym strony przystępujące do klauzul na podstawie sekcji I klauzula 6.
131. Innym problemem napotykanym w praktyce jest fakt, że załączniki do SKU dotyczące środków technicznych i organizacyjnych często wypełnia się w sposób bardzo ogólny, ponieważ mają one odpowiadać całemu szeregowi różnych czynności przekazywania i przetwarzania, a jednocześnie brakuje w nich precyzyjnych wskazówek dotyczących tego, które środki techniczne i organizacyjne należy zastosować w przypadku poszczególnych czynności przekazywania objętych SKU. EROD i EIOD sugerują zatem, aby w projekcie SKU (część III załącznika zgodnie z sugestią EROD i EIOD) wyraźnie podkreślić, że wymienić należy wyłącznie te szczególne środki techniczne i organizacyjne, które będą stosowane w przypadku odpowiedniego jednorazowego lub wielokrotnego przekazania, natomiast środki techniczne i organizacyjne, które będą mieć zastosowanie wyłącznie do innych czynności/kategorii czynności przekazania objętych tą samą umową wielostronną, należy podać wyłącznie w załączniku dotyczącym tych odpowiednich czynności przekazania.
132. Jeżeli chodzi o relacje administrator – podmiot przetwarzający, EROD i EIOD zauważają, że w praktyce czasami dochodzi do nieporozumień dotyczących wymogów związanych z podwykonawcami przetwarzania. W części V załącznika należy wyraźnie przypomnieć i odzwierciedlić określone w projekcie SKU wymogi dotyczące wymienienia każdego podwykonawcy przetwarzania. Ponadto EROD i EIOD zalecaliby wskazanie (jak zasugerowano, w części V załącznika) wykazu zamierzonych

podwykonawców przetwarzania (w tym – w odniesieniu do każdego z nich – ich lokalizacji, czynności przetwarzania oraz rodzaju wdrożonych przez nich zabezpieczeń), aby umożliwić administratorowi wyrażenie zgody na korzystanie z usług zamierzonych podwykonawców przetwarzania zgodnie z wymogami określonymi w art. 28 ust. 2 RODO. Ponadto przydatne byłoby również włączenie zdania oznajmującego, że administrator wyraził zgodę na korzystanie z usług podwykonawców przetwarzania wymienionych w tym wykazie.

W imieniu Europejskiej Rady Ochrony Danych
Europejski Inspektor Ochrony Danych

(Wojciech Wiewiórowski)

W imieniu Europejskiej Rady Ochrony Danych
Przewodnicząca

(Andrea Jelinek)