

Guidelines



Retningslinjer 04/2021 om adfærdskodekser som redskab til overførsler

Version 2.0

Vedttaget den 22. februar 2022

Versionshistorik

Version 2.0	22. februar 2022	Vedtagelse af retningslinjerne efter offentlig høring
Version 1.0	7. juli 2021	Vedtagelse af retningslinjerne med henblik på offentlig høring

RESUMÉ

I henhold til artikel 46 i GDPR skal dataansvarlige/databehandlere etablere de fornødne garantier for overførsler af personoplysninger til tredjelande eller internationale organisationer. Med henblik herpå diversificerer GDPR de fornødne garantier, som organisationer i henhold til artikel 46 kan anvende til at udforme overførsler til tredjelande ved bl.a. at indføre adfærdskodekser som en ny overførselsmekanisme (artikel 40, stk. 3, og 46, stk. 2, litra e)). I denne henseende kan en adfærdskodeks, jf. artikel 40, stk. 3, når den er godkendt af den kompetente tilsynsmyndighed og er blevet erklæret generelt gyldig i Unionen af Kommissionen, efterleves og anvendes af dataansvarlige eller databehandlere, der ikke er omfattet af GDPR, og som befinder sig i tredjelande, med henblik på at give de fornødne garantier for oplysninger, der overføres til tredjelande. Disse dataansvarlige eller databehandlere skal, gennem kontrakter eller andre retligt bindende instrumenter, afgive bindende tilsagn, som kan håndhæves, om at anvende disse fornødne garantier, herunder for så vidt angår registreredes rettigheder som krævet i artikel 40, stk. 3. Retningslinjerne indeholder elementer, der bør behandles i disse tilsagn.

Det bør også bemærkes, at en kodeks for overførsler, der er beregnet til dataimportører i et tredjeland, der benyttes af en dataimportør i et tredjeland, også kan benyttes af dataansvarlige/databehandlere omfattet af GDPR (dvs. dataeksportører) til at overholde deres forpligtelser i tilfælde af overførsler til tredjelande i overensstemmelse med GDPR, uden at disse dataansvarlige/databehandlere er forpligtet til selv at overholde en sådan kodeks.

Med hensyn til indholdet af en kodeks, der er beregnet til overførsler, og med henblik på at tilvejebringe de fornødne garantier som omhandlet i artikel 46 bør en adfærdskodeks omhandle de væsentlige principper, rettigheder og forpligtelser, der følger af GDPR for dataansvarlige/databehandlere, men også de garantier, der er specifikke for overførsler (f.eks. med hensyn til spørgsmålet om videregivelse og lovvalg i tredjelandet). I lyset af de garantier, der er fastsat i de eksisterende overførselsredskaber i henhold til artikel 46 i GDPR, og for at sikre konsekvens i beskyttelsesniveauet samt under hensyntagen til EU-Domstolens Schrems II-afgørelse¹ indeholder retningslinjerne en tjekliste over de elementer, der skal være omfattet af en adfærdskodeks for overførsler.

En adfærdskodeks kan oprindeligt kun udarbejdes med henblik på at specificere anvendelsen af GDPR i overensstemmelse med artikel 40, stk. 2 ("GDPR-kodeks"), eller også som en kodeks, der er beregnet til overførsler i overensstemmelse med artikel 40, stk. 3. Afhængigt af kodeksens oprindelige anvendelsesområde og indhold kan det derfor være nødvendigt at ændre den for at dække alle ovennævnte elementer, hvis den skal anvendes som et redskab til overførsler.

Disse retningslinjer, som supplerer Databeskyttelsesrådets retningslinjer 1/2019 om adfærdskodekser og kontrolorganer i henhold til forordning 2016/679, beskriver de forskellige aktørers rolle i forbindelse med fastsættelsen af en kodeks, der skal anvendes som et redskab til overførsler, og vedtagelsesprocessen ved hjælp af flowdiagrammer.

¹ Domstolens dom (Store Afdeling) af 16. juli 2020. Datatilsynet mod Facebook Ireland Limited og Maximilian Schrems.

Indholdsfortegnelse

Versionshistorik	2
RESUMÉ	3
1 FORMÅLET MED RETNINGSLINJERNE	5
2 HVAD ER ADFÆRDSKODEKSER SOM ET REDSKAB TIL OVERFØRSLER?	5
3 HVAD BØR EN ADFÆRDSKODEKS SOM ET REDSKAB TIL OVERFØRSLER INDEHOLDE?	8
4 HVILKE AKTØRER ER INVOLVERET I UDARBEJDELSEN AF EN KODEKS, DER SKAL ANVENDES SOM ET REDSKAB FOR OVERFØRSLER, OG HVILKEN ROLLE SPILLER DE?	9
4.1 Kodeksindehaver	9
4.2 Kontrolorgan	9
4.3 Tilsynsmyndigheder	10
4.4 Databeskyttelsesrådet	10
4.5 Kommissionen	10
5 VEDTAGELSESPROCES FOR EN ADFÆRDSKODEKS FOR OVERFØRSLER	10
6 HVILKE GARANTIER SKAL DER GIVES I HENHOLD TIL KODEKSEN?	11
6.1 Bindende tilsagn, der skal gennemføres, og som kan håndhæves	11
6.2 Tjekliste over elementer, der skal indgå i en adfærdskodeks med henblik på overførsel	13
Bilag 1 — VEDTAGELSE AF ADFÆRDSKODEKS FOR OVERFØRSLER — FLOW CHART	16
a – Vedtagelse af en flernational kodeks for overførsler	16
b – Ændringer af en flernational kodeks, der skal anvendes som kodeks for overførsler	17

Det Europæiske Databeskyttelsesråd har —

under henvisning til artikel 70, stk. 1, litra e), i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. april 2016 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af disse oplysninger og om ophævelse af direktiv 95/46/EF (herefter benævnt "GDPR")

under henvisning til EØS-aftalen, særligt bilag XI og protokol 37 som ændret ved afgørelse nr. 154/2018 truffet af Det Blandede EØS-Udvalg den 6. juli 2018²

under henvisning til artikel 12 og artikel 22 i Databeskyttelsesrådets forretningsorden —

VEDTAGET FØLGENDE RETNINGSLINJER:

1 FORMÅLET MED RETNINGSLINJERNE

1. Formålet med disse retningslinjer er at præcisere anvendelsen af artikel 40, stk. 3, i GDPR vedrørende adfærdskodekser som passende garantier for overførsel af personoplysninger til tredjelande i overensstemmelse med artikel 46, stk. 2, litra e), i GDPR. De har ligeledes til formål at give praktisk vejledning, herunder om indholdet af disse adfærdskodekser, deres vedtagelsesproces og de involverede aktører samt de krav, der skal opfyldes, og de garantier, der skal gives i en adfærdskodeks for overførsler.
2. Disse retningslinjer bør endvidere fungere som en klar reference for alle tilsynsmyndigheder og Databeskyttelsesrådet og bistå Europa-Kommissionen (i det følgende benævnt "Kommissionen") med at evaluere kodekserne på en ensartet måde og strømline de procedurer, der indgår i vurderingsprocessen. De bør også skabe større gennemsigtighed og sikre, at kodeksindehavere, der har til hensigt at anmode om godkendelse af en adfærdskodeks, der skal anvendes som et overførselsredskab (i det følgende benævnt "kodeks(er) for overførsler"), har fuldt kendskab til processen og forstår de formelle krav og de passende tærskler, der kræves for at udarbejde en sådan adfærdskodeks.
3. Disse retningslinjer supplerer Databeskyttelsesrådets retningslinjer 1/2019 om adfærdskodekser og overvågningsorganer i henhold til forordning (EU) 2016/679, som fastlægger de generelle rammer for vedtagelsen af adfærdskodekser (i det følgende benævnt "Retningslinjer 1/2019"). Betragtningerne i Retningslinjer 1/2019, navnlig med hensyn til antagelighed, indgivelse og godkendelseskriterier, gælder således også i forbindelse med udarbejdelsen af kodekser for overførsler.

2 HVAD ER ADFÆRDSKODEKSER SOM ET REDSKAB TIL OVERFØRSLER?

4. I henhold til artikel 46 i GDPR skal dataansvarlige/databehandlere etablere de fornødne garantier for overførsler af personoplysninger til tredjelande eller internationale organisationer.

² Henvisninger til "medlemsstater" i hele dette dokument skal forstås som henvisninger til "EØS-medlemsstater".

5. Med henblik herpå diversificerer GDPR de fornødne garantier, som organisationer i henhold til artikel 46 kan anvende til at udforme overførsler til tredjelande ved bl.a. at indføre adfærdskodekser som en ny overførselsmekanisme (artikel 40, stk. 3, og artikel 46, stk. 2, litra e)). I den forbindelse kan en adfærdskodeks, jf. artikel 40, stk. 3, når den er godkendt af den kompetente tilsynsmyndighed (i det følgende benævnt "den kompetente tilsynsmyndighed"), og efter at Kommissionen har erklæret den generelt gyldig i Unionen, også overholdes og anvendes af dataansvarlige eller databehandlere, der ikke er omfattet af GDPR, og som befinder sig i tredjelande, med henblik på at give de fornødne garantier for oplysninger, der overføres til tredjelande. Disse dataansvarlige eller databehandlere skal, gennem kontrakter eller andre retligt bindende instrumenter, afgive bindende tilsagn, som kan håndhæves, om at anvende disse fornødne garantier, herunder for så vidt angår registreredes rettigheder som krævet i artikel 40, stk. 3.
6. Adfærdskodekser kan udarbejdes af sammenslutninger eller andre organer, der repræsenterer kategorier af dataansvarlige eller databehandlere (kodeksindehavere), jf. artikel 40, stk. 2. Som anført i Retningslinjer 1/2019 vil en ikkeudtømmende liste over mulige kodeksindehavere omfatte: erhvervsorganisation og repræsentative organisationer, sektorspecifikke organisationer, akademiske organisationer og interessegrupper. I henhold til de samme retningslinjer kan kodekser for overførsler f.eks. udarbejdes af organer, der repræsenterer en sektor (f.eks. sammenslutninger fra bank- og finanssektoren eller forsikringssektoren), men kan også udarbejdes for særskilte sektorer, som har en fælles behandlingsaktivitet, der har samme behandlingskarakteristika og behov (f.eks. en HR-kodeks udarbejdet af en sammenslutning af fagfolk inden for HR eller en kodeks for børns data). Disse kodekser vil således gøre det muligt for dataansvarlige og databehandlere i tredjelande, der modtager oplysninger under kodeksen, at få disse overførsler omfattet, samtidig med at de imødekommer de specifikke behandlingsbehov i deres sektor eller fælles behandlingsaktiviteter på en bedre måde. De kan som sådan tjene som et mere tilpasset redskab sammenlignet med andre overførselsmekanismer, der er tilgængelige i henhold til artikel 46. Adfærdskodekser, der skal anvendes som et redskab til overførsler, vil navnlig gøre det muligt for en given dataansvarlig eller databehandler i et tredjeland at give de fornødne garantier for flere overførsler til et tredjeland, der er specifikke for en sektor eller en databehandlingsaktivitet. Desuden behøver enheder, der anvender adfærdskodekser, ikke at være inden for samme koncern for at udforme deres overførsler (som det er tilfældet med bindende virksomhedsregler).
7. Det bør også bemærkes, at en kodeks for overførsler, der er beregnet til dataimportører i et tredjeland, der benyttes af en dataimportør i et tredjeland, også kan benyttes af dataansvarlige/databehandlere omfattet af GDPR (dvs. dataeksportører) til at overholde deres forpligtelser i tilfælde af overførsler til tredjelande i overensstemmelse med GDPR, uden at disse dataansvarlige/databehandlere er forpligtet til selv at overholde en sådan kodeks. En kodeks, der er beregnet til overførsler, kan derfor omfatte overførsler fra dataansvarlige/databehandlere, der ikke har tilsluttet sig denne adfærdskodeks, til dataansvarlige/databehandlere i et tredjeland, der har tilsluttet sig denne adfærdskodeks, forudsat at et tilsagn om at overholde forpligtelserne i adfærdskodeksen ved behandling af de overførte data, herunder navnlig med hensyn til registreredes rettigheder, indgår i et bindende instrument. Dette betyder, at dataimportøren i tredjelandet skal overholde kodeksen beregnet til overførsler, mens dataeksportører, der er omfattet af GDPR, ikke nødvendigvis skal overholde en sådan kodeks. Virksomhedskoncerner, der overfører data fra enheder, der er omfattet af GDPR, til enheder uden for EØS, kan også anvende en adfærdskodeks som et overførselsredskab, hvis enhederne uden for EØS har tilsluttet sig denne kodeks beregnet til overførsler og har afgivet bindende tilsagn, der kan håndhæves, i forbindelse med overførslen.

Eksempel 1³: Selskab XYZ har hovedsæde i Italien og har datterselskaber i Tyskland, Nederlandene, Spanien og Belgien. Med henblik på at forvalte de IT-værktøjer, der anvendes af koncernen, anvender virksomhed XYZ tjenester fra en cloudtjenesteudbyder, der er etableret i et tredjeland, og som ikke er til stede i EU. Data, der behandles som led i anvendelsen af IT-værktøjer, omfatter overførsel af data fra virksomhed XYZ og dets tilknyttede selskaber til cloudtjenesteudbyderen med henblik på lagring af data. Da cloudtjenesteudbyderen i tredjelandet har tilsluttet sig en adfærdskodeks, der skal anvendes som et redskab til overførsler i forbindelse med cloudtjenester, og som er godkendt i henhold til artikel 40, stk. 5, kan datastrømme fra selskab XYZ og dets tilknyttede enheder til cloudtjenesteudbyderen omfattes af den adfærdskodeks, som cloudtjenesteudbyderen har tilsluttet sig. I dette tilfælde forekommer det mere hensigtsmæssigt for cloudtjenesteudbyderen at anvende en adfærdskodeks i stedet for andre overførselsredskaber såsom bindende virksomhedsregler, i det omfang en adfærdskodeks ikke kræver, at den dataansvarlige/databehandleren, der handler som importør, skal være til stede i EØS, hvorimod en virksomhedskoncern skal være til stede i EØS for at anvende bindende virksomhedsregler. Adfærdskodeksen har også den fordel, at det er muligt at håndtere flere overførsler af data med et enkelt redskab sammenlignet med (fuldt ud) kontraktlige løsninger såsom standardkontraktbestemmelser.

8. En kodeks, der er beregnet til overførsler, kan også omfatte overførsler fra dataansvarlige/databehandlere, der er omfattet af GDPR, til dataansvarlige/databehandlere i tredjelandet, der har tilsluttet sig den samme adfærdskodeks for overførsler, forudsat under alle omstændigheder som forklaret ovenfor, at et tilsagn om at overholde forpligtelserne i adfærdskodeksen, herunder med hensyn til de registreredes rettigheder, som de er nedfældet i GDPR, indgår i et bindende instrument.

Eksempel 2: En sammenslutning, der repræsenterer kategorier af dataansvarlige/databehandlere, der er involveret i samme type forskningsaktiviteter for sundhedssektoren, og som involverer regelmæssig overførsel af oplysninger til dataansvarlige/databehandlere i tredjelande, udarbejder en adfærdskodeks, der også skal anvendes som et redskab til overførsler. Relevante dataansvarlige/databehandlere i EØS tilslutter sig denne adfærdskodeks, som også anvendes af dataansvarlige/databehandlere i tredjelande. Overførsler af oplysninger til dataansvarlige/databehandlere i tredjelande som led i forskningsaktiviteterne kan være omfattet af denne adfærdskodeks.

9. I det omfang det er mest sandsynligt, at kodekser, der er beregnet til overførsler, vil blive anvendt af relevante enheder til overførsler fra mere end én medlemsstat, og i betragtning af at disse adfærdskodekser bør have generel gyldighed i henhold til artikel 40, stk. 9, i GDPR, vil de som sådan kunne betegnes som "flernationale kodekser" som defineret i Retningslinjer 1/2019⁴.

³ Eksemplet griber ikke ind i Databeskyttelsesrådets henstilling nr. 01/2020 om foranstaltninger, der supplerer overførselsværktøjer.

⁴ En flernational kodeks er en kodeks, der omfatter behandlingsaktiviteter i mere end én medlemsstat. Se Retningslinjer 1/2019, Tillæg 1 — Forskellen mellem nationale og flernationale kodekser.

3 HVAD BØR EN ADFÆRDSKODEKS SOM ET REDSKAB TIL OVERFØRSLER INDEHOLDE?

10. Som anført ovenfor er en adfærdskodeks, der er beregnet til overførsler, et af de redskaber, der kan anvendes af organisationer, der udfører særlige databehandlingsaktiviteter — f.eks. inden for en specifik sektor eller en fælles behandlingsaktivitet, der har samme behandlingskarakteristika og behov — til at give de fornødne garantier for overførsel af personoplysninger til et tredjeland i overensstemmelse med artikel 46.
11. Bestemmelserne i artikel 40, stk. 3, som henviser til det forhold, at dataansvarlige/databehandlere, der ikke er omfattet af GDPR i henhold til artikel 3, kan tilslutte sig kodekser, der er beregnet til overførsler, antyder, at kodekser, der er beregnet til overførsler, helt eller delvist specifikt er udformet til dataansvarlige/databehandlere i tredjelande. Ifølge Databeskyttelsesrådet bør formålet med en kodeks, der er beregnet til overførsler, derfor også være at fastsætte de regler, der skal overholdes af den dataansvarlige/databehandleren i tredjelandet (dataimportøren) for at sikre, at personoplysninger er tilstrækkeligt beskyttet i overensstemmelse med kravene i kapitel V i GDPR, når de behandles af en sådan dataansvarlig/databehandler i et tredjeland (dvs. dataimportør).
12. Mere specifikt med hensyn til indhold og med henblik på at give de fornødne garantier som omhandlet i artikel 46 skal følgende elementer behandles:
 - væsentlige principper, rettigheder og forpligtelser for dataansvarlige/databehandlere i henhold til GDPR og
 - garantier, der er specifikke for overførsler (f.eks. med hensyn til spørgsmålet om videreoverførsel eller lovvalg i tredjelandet).
13. I denne forbindelse er det værd at bemærke, at en adfærdskodeks oprindeligt kun kan udarbejdes med henblik på at præcisere anvendelsen af GDPR i overensstemmelse med artikel 40, stk. 2 ("GDPR-kodeks"), eller også som en kodeks, der er beregnet til overførsler i overensstemmelse med artikel 40, stk. 3. Afhængigt af kodeksens oprindelige anvendelsesområde og indhold kan det derfor være nødvendigt at ændre den for at dække alle ovennævnte elementer, hvis den skal anvendes som et redskab til overførsler.

Eksempel 3: Sammenslutningen ABC, der omfatter organisationer, der opererer i sektoren for direkte markedsføring på EU-plan, har vedtaget en adfærdskodeks, der har til formål at præcisere anvendelsen af gennemsigtighedsprincippet og tilhørende krav i henhold til GDPR som en del af behandlingsaktiviteterne for en sådan sektor. Sammenslutningen ønsker at anvende denne adfærdskodeks som et redskab til at udforme overførsler uden for EØS. I det omfang adfærdskodeksen fokuserer på gennemsigtighedsprincippet, vil det være nødvendigt at ændre den, så den også omfatter de fornødne garantier, der kræves i forbindelse med internationale overførsler af personoplysninger, alle væsentlige principper og vigtigste krav i henhold til GDPR (bortset fra gennemsigtighed) samt garantier, der er specifikke for overførsler, for at opnå godkendelse af en sådan kodeks som en kodeks beregnet til overførsler.

14. Under alle omstændigheder og i overensstemmelse med de præciseringer, som Databeskyttelsesrådet har givet i sine Retningslinjer 1/2019, skal alle elementer, der giver de fornødne garantier som nævnt

ovenfor, fastsættes i kodeksen på en måde, der letter en effektiv anvendelse heraf og præciserer, hvordan de finder anvendelse i praksis på den specifikke behandlingsaktivitet eller -sektor⁵.

15. En tjekliste over de elementer, der skal indgå i en kodeks, der er beregnet til overførsler, så den kan anses for at give de fornødne garantier, stilles ligeledes til rådighed og forklares i afsnit 6 i nærværende retningslinjer.

4 HVILKE AKTØRER ER INVOLVERET I UDARBEJDELSEN AF EN KODEKS, DER SKAL ANVENDES SOM ET REDSKAB FOR OVERFØRSLER, OG HVILKEN ROLLE SPILLER DE?

4.1 Kodeksindehaver

16. Kodeksindehaveren er den enhed, forening/sammenslutning eller andet organ, der udarbejder en adfærdskodeks med henblik på overførsler eller ændrer en godkendt "GDPR-kodeks" for at anvende den som et redskab til overførsler og forelægger den for den kompetente tilsynsmyndighed til godkendelse⁶.

4.2 Kontrolorgan

17. Som for enhver adfærdskodeks skal et kontrolorgan udpeges som en del af en kodeks, der er beregnet til overførsler, og akkrediteres af den kompetente tilsynsmyndighed i overensstemmelse med artikel 41. Mere præcist vil dets rolle være at overvåge, at tredjelandsdataansvarlige/-databehandlere, der har tilsluttet sig en sådan kodeks, overholder de regler, der er fastsat i kodeksen⁷.
18. I betragtning af at adfærdskodekser beregnet til overførsler også eller mere specifikt er rettet mod dataansvarlige/databehandlere i tredjelande, skal det sikres, at kontrolorganerne er i stand til effektivt at kontrollere kodeksen som fastsat i Retningslinjer 1/2019. Kontrolorganer, der handler inden for rammerne af kodekser beregnet til overførsler, kan enten være placeret alene inden for EØS eller også uden for EØS, forudsat at det pågældende kontrolorgan har en virksomhed i EØS. I denne forbindelse skal kontrolorganets virksomhed i EØS være den, hvor kontrolorganets hovedsæde er beliggende, eller det sted, hvor de endelige beslutninger vedrørende kontrolaktiviteter træffes, og det er endvidere et krav, at en EØS-enhed skal kunne kontrollere kontrolorganets enheder uden for EØS og udvise fuldt ansvar for alle beslutninger og handlinger (herunder dets ansvar for eventuelle overtrædelser).
19. Desuden kan et kontrolorgan i EØS give sine aktiviteter i underentreprise til en ekstern enhed uden for EØS, der handler på dets vegne, forudsat at en sådan enhed bevarer den samme kompetence og ekspertise, som kræves i adfærdskodeksen og akkrediteringskravene, og at EØS-kontrolorganet er i stand til at sikre effektiv kontrol med de tjenester, der leveres af den ordregivende enhed, og bevarer beslutningskompetencen vedrørende overvågningsaktiviteter. For at sikre overholdelse af disse akkrediteringskrav, når kontrolorganet giver dele af sine opgaver i underentreprise, udarbejder kontrolorganet en kontrakt eller enhver anden retsakt i henhold til EU-retten, der er bindende for underleverandøren med hensyn til organet på en sådan måde, at alle opgaver, der er givet i underentreprise, opfylder kravene i GDPR. Anvendelse af underentreprise medfører ikke uddelegering

⁵ Jf. Retningslinjer 1/2019, afsnit 6.

⁶ Yderligere oplysninger om kravene til kodeksindehaveren kan findes i definitionen af kodeksindehaver i afsnit 2 og afsnit 5.3 i Retningslinjer 1/2019.

⁷ For yderligere oplysninger om behovet for at oprette et kontrolorgan i henhold til en adfærdskodeks henvises til afsnit 11 og 12 i Retningslinjer 1/2019.

af ansvar: Kontrolorganet er under alle omstændigheder fortsat ansvarligt for at kontrollere overholdelsen af adfærdskodeksen over for tilsynsmyndigheden. Kontrolorganet sikrer, at alle underleverandører opfylder kravene i dette dokument med akkrediteringskrav, navnlig med hensyn til uafhængighed, fravær af interessekonflikter og ekspertise. Kontrolorganet medtager en særlig bestemmelse i den kontrakt, der indgås med underleverandører, for at sikre fortroligheden af personoplysninger, der, hvor det er relevant, kan videregives til underleverandøren under kontrolopgaverne, og indfører passende garantier i tilfælde af overførsel af disse personoplysninger til underleverandørerne.

4.3 Tilsynsmyndigheder

20. I overensstemmelse med artikel 40, stk. 5, vil den kompetente tilsynsmyndigheds rolle være at godkende udkastet til adfærdskodeks for overførsler eller ændringer heraf med henblik på at anvende den som et redskab i forbindelse med overførsler og at godkende det kontrolorgan, der er udpeget som en del af kodeksen, for så vidt angår yderligere akkrediteringskrav i forbindelse med adfærdskodekser for overførsler.

4.4 Databeskyttelsesrådet

21. I overensstemmelse med artikel 40, stk. 7 og artikel 64, stk. 1, litra b), vil Databeskyttelsesrådet blive anmodet om at afgive udtalelse om en tilsynsmyndigheds udkast til afgørelse, der har til formål at godkende en kodeks, der er beregnet til overførsel, eller ændring af en adfærdskodeks for også at anvende den som et redskab til overførsler⁸.

4.5 Kommissionen

22. Som fastsat i artikel 40, stk. 9, kan Kommissionen ved at vedtage en gennemførelsesretsakt beslutte, at en kodeks, der er beregnet til overførsler, og som er godkendt af en tilsynsmyndighed, har generel gyldighed i Unionen. Kun de kodekser, der har fået generel gyldighed inden for Unionen, kan anvendes til at omfatte overførsler.

5 VEDTAGELSESPROCES FOR EN ADFÆRDSKODEKS FOR OVERFØRSLER

23. Det følger af artikel 40, stk. 5 og artikel 40, stk. 9, at en kodeks, der er beregnet til overførsler, først skal godkendes af en kompetent tilsynsmyndighed i EØS og derefter anerkendes af Kommissionen som værende af generel gyldighed i Unionen ved hjælp af en gennemførelsesretsakt.
24. Som nævnt i afsnit 2 ovenfor vil kodekser, der er beregnet til overførsler, sandsynligvis blive anvendt af dataansvarlige/databehandlere til at udforme overførsler fra mere end én medlemsstat, og de vil som sådan kunne betegnes som "flernationale kodekser" og bør følge proceduren for godkendelse af flernationale kodekser, herunder behovet for en udtalelse fra Databeskyttelsesrådet, jf. afsnit 8 og bilag 4 i Retningslinjer 1/2019⁹. I praksis kan der opstå forskellige scenarier, når en

⁸ Se Databeskyttelsesrådets dokument om proceduren for udarbejdelse af uformelle "adfærdskodeks-møder" https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_documentprocedurecodesconductsessions_da.pdf.

⁹ Se Retningslinjer 1/2019, Tillæg 1 — Forskellen mellem nationale og flernationale kodekser.

forening/sammenslutning eller et andet organ har til hensigt at vedtage en adfærdskodeks for overførsler:

- Et udkast til kodeks er udformet som en "GDPR-kodeks" og er beregnet til at blive anvendt som et redskab til overførsler foretaget af dataansvarlige/databehandlere i tredjelande. Et sådant udkast til kodeks skal først godkendes af den kompetente tilsynsmyndighed i henhold til proceduren for flernationale kodekser, herunder en udtalelse fra Databeskyttelsesrådet, og derefter anerkendes af Kommissionen som værende generelt gyldigt i Unionen i overensstemmelse med artikel 40, stk. 9. Når disse trin er afsluttet, kan dataansvarlige/databehandlere i tredjelande tilslutte sig kodeksen, og kodeksen kan anvendes til at give de fornødne garantier for overførsel af oplysninger til tredjelande.
 - En adfærdskodeks er oprindeligt udformet og godkendt som en "GDPR-kodeks". Denne kodeks udvides med henblik på også at blive anvendt som et redskab til overførsler foretaget af dataansvarlige/databehandlere i tredjelande. Ændringen af kodeksen vedrørende overførsler skal forelægges den kompetente tilsynsmyndighed til godkendelse, som vil følge proceduren for flernationale kodekser, der omfatter en udtalelse fra Databeskyttelsesrådet. Den ændrede kodeks skal derefter anerkendes af Kommissionen som havende generel gyldighed i Unionen i overensstemmelse med artikel 40, stk. 9, hvorefter dataansvarlige/databehandlere i tredjelande kan tilslutte sig denne kodeks og anvende den til at give de fornødne garantier for overførsel af personoplysninger til tredjelande.
25. Et flowdiagram, der er beskrevet i bilaget til retningslinjerne, beskriver de proceduremæssige skridt i forbindelse med vedtagelsen af en adfærdskodeks med henblik på overførsel under hensyntagen til ovennævnte mulige scenarier.

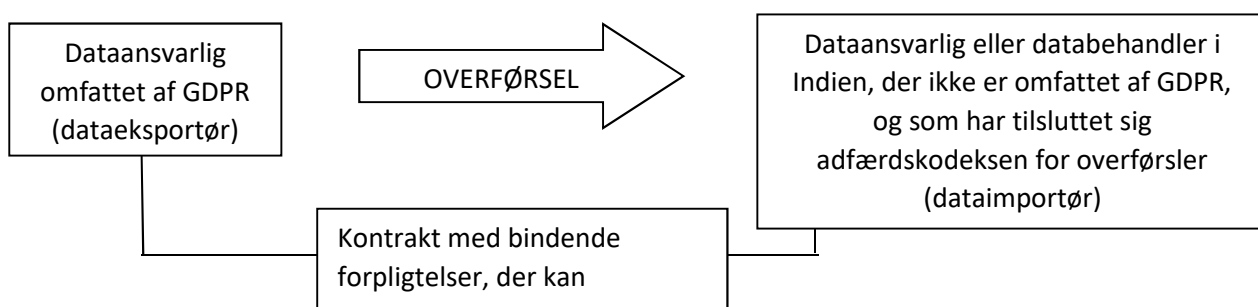
6 HVILKE GARANTIER SKAL DER GIVES I HENHOLD TIL KODEKSEN?

6.1 Bindende tilsagn, der skal gennemføres, og som kan håndhæves

26. I henhold til artikel 40, stk. 3, i GDPR skal dataansvarlige og databehandlere, der ikke er omfattet af GDPR, og som har tilsluttet sig en kodeks, der er beregnet til overførsler, påtage sig bindende forpligtelser, der kan håndhæves, via kontraktlige eller andre juridisk bindende instrumenter til at anvende de fornødne garantier, der er fastsat i kodeksen, herunder navnlig med hensyn til registreredes rettigheder.
27. Som anført i GDPR kan disse forpligtelser indgås ved hjælp af en kontrakt, hvilket ser ud til at være den mest enkle løsning. Der kan også anvendes andre instrumenter, forudsat at de dataansvarlige/databehandlere, der har tilsluttet sig kodeksen, kan påvise, at disse andre midler er bindende og kan håndhæves.
28. Under alle omstændigheder skal instrumentet have en bindende og eksigibel karakter i overensstemmelse med EU-retten og bør også være bindende og kunne håndhæves af registrerede som tredjepartsmodtagere.
29. En adfærdskodeks som et overførselsredskab kan have kodeksmedlemmer inden for i EØS og kodeksmedlemmer uden for EØS. En sondring mellem medlemmer af kodeksen, der befinder sig i EØS, og medlemmer af kodeksen, der befinder sig uden for EØS, er den direkte anvendelse af GDPR på førstnævnte, men ikke på sidstnævnte (forudsat at sidstnævnte ikke er omfattet af artikel 3, stk. 2, i GDPR).

30. For så vidt angår medlemmer af kodeksen, der befinder sig uden for EØS, er der behov for at sikre, at deres tilsagn om at overholde et "bestemt databeskyttelsesniveau" sikrer, at databeskyttelsesniveauet i GDPR ikke undermineres. Dette er en forudsætning for, at de kan anvende adfærdskodeksen som et overførselsredskab.
31. Med henblik herpå kan den dataansvarlige/databehandleren i tredjelandet (dvs. dataimportøren) indgå en kontrakt med f.eks. den enhed, der overfører oplysninger under kodeksen (dvs. dataeksportøren). I praksis kan den anvende en eventuel eksisterende kontrakt (f.eks. en tjenesteydelsesaftale mellem eksportøren og dataimportøren eller den kontrakt, der skal indgås i overensstemmelse med artikel 28 i GDPR i tilfælde af importerende databehandlere), hvori de bindende forpligtelser, der kan håndhæves, kan medtages. En anden mulighed kunne være at basere sig på en særskilt kontrakt ved at supplere kodeksen beregnet til overførsler med en standardkontrakt, som derefter skal underskrives af f.eks. dataansvarlige/databehandlere i tredjelandet og alle deres dataeksportører.
32. Der bør være fleksibilitet til at vælge den mest hensigtsmæssige løsning afhængigt af den specifikke situation.
33. Når adfærdskodeksen skal anvendes til overførsler og videreoverførsler fra en databehandler til underdatabehandlere, bør der også, hvor det er muligt, henvises til adfærdskodeksen og det instrument, der indeholder bindende og retskraftige tilsagn, i den databehandlingsaftale, der indgås mellem databehandleren og dennes dataansvarlige.

Bindende tilsagn, der kan håndhæves, fra dataimportøren (eksempel)



34. Generelt skal det i kontrakten eller andet instrument fastsættes, at den dataansvarlige/databehandleren forpligter sig til at overholde de regler, der er angivet i kodeksen beregnet til overførsler, ved behandling af oplysninger, der modtages i henhold til kodeksen. Kontrakten eller et andet instrument skal også indeholde mekanismer, der gør det muligt at håndhæve disse forpligtelser i tilfælde af overtrædelser begået af den dataansvarlige/databehandleren, navnlig med hensyn til rettighederne for de registrerede, hvis oplysninger vil blive overført i henhold til kodeksen.
35. Mere specifikt bør kontrakten eller andet instrument omhandle:
- en ret for registrerede, hvis oplysninger overføres i henhold til kodeksen, til at håndhæve kodeksens regler som tredjepartsmodtagere
 - spørgsmålet om ansvar i tilfælde af kodeksmedlemmers overtrædelse af reglerne i kodeksen uden for EØS. Kodeksen skal indeholde en værnetingsklausul, hvori det bemærkes, at registrerede skal have mulighed for i tilfælde af et kodeksmedlems overtrædelse af kodeksens

regler uden for EØS at rejse et krav ved at påberåbe sig tredjemands rettigheder, herunder om erstatning, over for den pågældende enhed ved en EØS-tilsynsmyndighed og EØS-domstol på det sted, hvor den registrerede har sit sædvanlige opholdssted. Kodeksmedlemmet uden for EØS skal acceptere den registreredes beslutning herom. Registrerede skal også have mulighed for at indbringe ethvert krav, der udspringer af eller som følge af importørens overholdelse af adfærdskodeksen over for dataeksportøren, for tilsynsmyndigheden eller retten på dataeksportørens hjemsted eller den registreredes sædvanlige opholdssted. Dette ansvar bør ikke berøre de mekanismer, der i henhold til kodeksen skal gennemføres med kontrolorganet, som også kan gribe ind over for dataansvarlige/databehandlere i overensstemmelse med kodeksen ved at pålægge korrigerende foranstaltninger. Dataimportøren og dataeksportøren bør også acceptere, at den registrerede kan være repræsenteret af et nonprofitorgan eller en nonprofitorganisation eller -sammenslutning på de betingelser, der er fastsat i artikel 80, stk. 1, i GDPR

- en ret for eksportøren til over for det kodeksmedlem, der fungerer som importør, at håndhæve kodeksens regler i henhold til tredjemands rettigheder
- en forpligtelse for importøren til at underrette dataeksportørens eksportør og tilsynsmyndighed om enhver konstateret overtrædelse af kodeksen begået af det samme kodeksmedlem, der handler som importør uden for EØS, og om eventuelle afhjælpende foranstaltninger truffet af kontrolorganet som reaktion på denne overtrædelse.

6.2 Tjekliste over elementer, der skal indgå i en adfærdskodeks med henblik på overførsel

36. I lyset af de garantier, der er fastsat i de eksisterende overførselsredskaber i henhold til artikel 46 i GDPR (såsom bindende virksomhedsregler), og for at sikre konsekvens i beskyttelsesniveauet samt under hensyntagen til EU-Domstolens Schrems II-afgørelse¹⁰ er Databeskyttelsesrådet af den opfattelse, at en adfærdskodeks for overførsler, for at kunne anses for at give de fornødne garantier, bør omfatte følgende:

- en beskrivelse af de overførsler, der skal være omfattet af kodeksen (arten af de overførte oplysninger, kategorier af registrerede, lande)
- en beskrivelse af de databeskyttelsesprincipper, der skal overholdes i henhold til kodeksen (gennemsigtighed, rimelighed og lovlighed, formålsbegrænsning, dataminimering og -nøjagtighed, begrænset lagring af oplysninger, behandling af følsomme oplysninger, sikkerhed, databehandlers overholdelse af instrukser fra den dataansvarlige), herunder regler om brug af databehandlere eller underdatabehandlere og regler om videregivelse
- foranstaltninger vedrørende ansvarlighedsprincippet, der skal træffes i henhold til kodeksen
- etablering af en hensigtsmæssig forvaltning gennem databeskyttelsesansvarlige eller andet personale til beskyttelse af privatlivets fred med ansvar for overholdelse af de databeskyttelsesforpligtelser, der følger af kodeksen
- et passende uddannelsesprogram vedrørende de forpligtelser, der følger af kodeksen

¹⁰ Domstolens dom (Store Afdeling) af 16. juli 2020. Datatilsynet mod Facebook Ireland Limited og Maximilian Schrems.

- en databeskyttelsesrevision (foretaget af enten interne eller eksterne revisorer) eller en anden intern mekanisme til overvågning af overholdelsen af kodeksen, uafhængigt af det tilsyn, som kontrolorganet skal udføre, og af enhver adfærdskodeks. Formålet med revisionsprogrammet for databeskyttelse er at sikre og påvise overholdelse af kodeksen, hvorimod formålet med de revisioner, der udføres af kontrolorganet, er at vurdere, om ansøgeren er berettiget til at deltage i kodeksen, fortsat er berettiget under medlemskabet, og om der er behov for sanktioner i tilfælde af overtrædelser
- gennemsigtighedsforanstaltninger, herunder let adgang, vedrørende brugen af kodeksen, navnlig med hensyn til tredjemands rettigheder
- den registreredes ret til indsigt, berigtigelse, sletning, begrænsning, underretning om berigtigelse eller sletning eller begrænsning, indsigelse mod behandling, ret til ikke at være omfattet af afgørelser, der udelukkende er baseret på automatisk behandling, herunder profilering, som omhandlet i artikel 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21 og 22 i GDPR
- indførelse af tredjemandsrettigheder for registrerede til at håndhæve kodeksens regler som tredjemand (samt muligheden for at indgive en klage til den kompetente tilsynsmyndighed og til EØS-domstolene)
- en passende klageprocedure for overtrædelser af databeskyttelsesreglerne, som kontrolorganet opretholder, og som, hvis det anses for hensigtsmæssigt, kan suppleres med en intern procedure for kodeksmedlemmet til behandling af klager
- en garanti for, at den dataansvarlige/databehandleren i tredjelandet på det tidspunkt, hvor denne tilslutter sig kodeksen, ikke har grund til at tro, at den lovgivning, der er gældende for behandlingen af personoplysninger i det tredjeland, hvor overførslen finder sted, forhindrer vedkommende i at opfylde sine forpligtelser i henhold til kodeksen og om nødvendigt gennemføre supplerende foranstaltninger¹¹ sammen med eksportøren for at sikre det krævede beskyttelsesniveau i henhold til EØS-retten¹². Desuden en beskrivelse af de skridt, der skal tages (herunder underretning af eksportøren i EØS og gennemførelse af passende supplerende foranstaltninger), hvis den dataansvarlige/databehandleren i tredjelandet efter at have overholdt kodeksen bliver bekendt med en hvilken som helst lovgivning i tredjelandet, der forhindrer kodeksmedlemmet i at overholde de forpligtelser, der er indgået som led i kodeksen, og de foranstaltninger, der skal træffes i tilfælde af anmodninger om adgang fra tredjelandes regeringer
- mekanismerne til håndtering af ændringer af kodeksen
- konsekvenserne af et medlems udtræden af kodeksen
- en forpligtelse for kodeksmedlemmet og kontrolorganet til at samarbejde med EØS-tilsynsmyndighederne

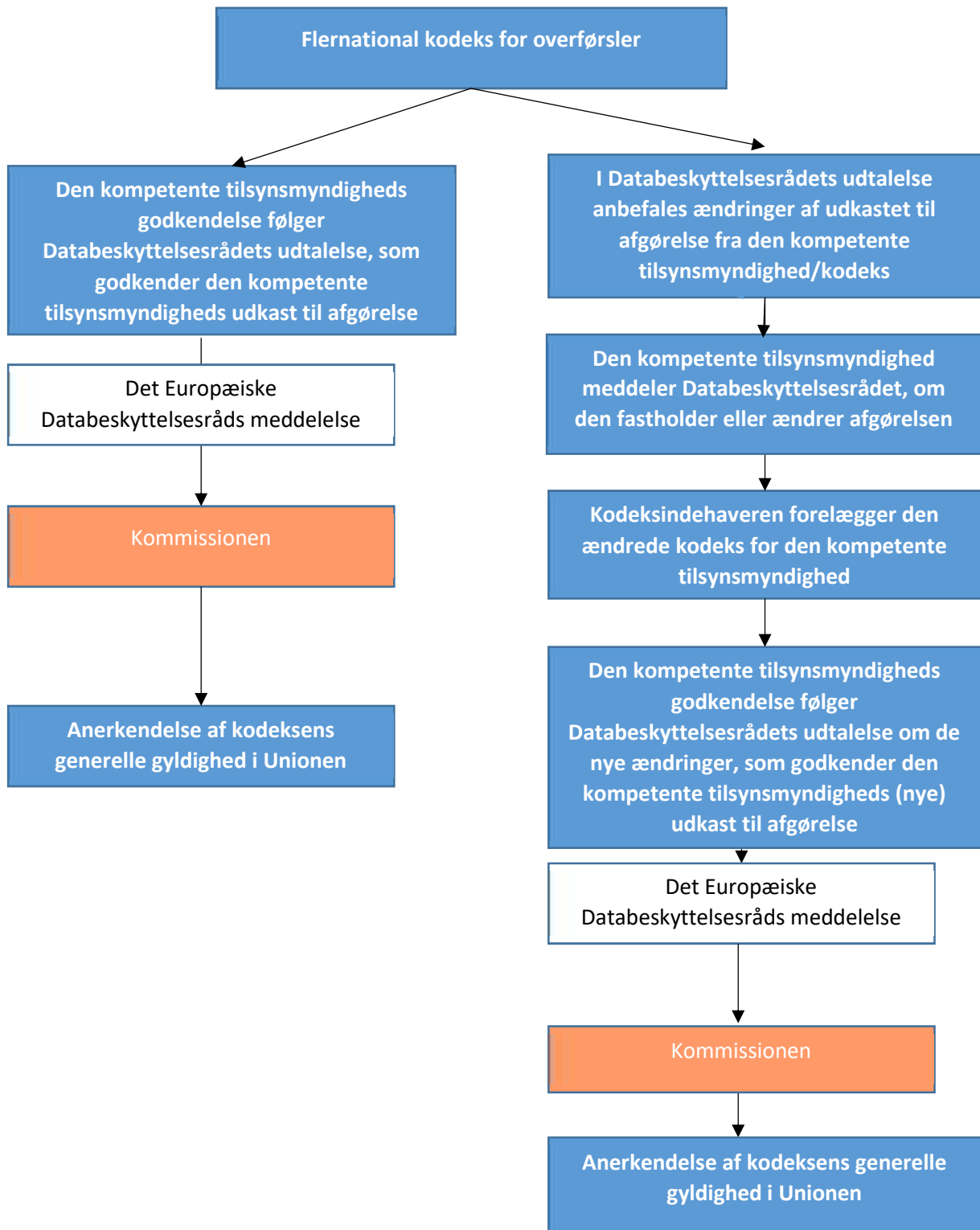
¹¹ Det Europæiske Databeskyttelsesråd har offentliggjort en henstilling om foranstaltninger, der supplerer overførselsredskaber for at sikre overholdelse af EU's niveau for beskyttelse af personoplysninger, og som kan bidrage til vurderingen af tredjelandet og til at udpege passende supplerende foranstaltninger.

¹² Dette er baseret på den forståelse, at love og praksis, der respekterer kernen i de grundlæggende rettigheder og frihedsrettigheder og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt og forholdsmæssigt i et demokratisk samfund for at sikre et af de mål, der er anført i artikel 23, stk. 1, i forordning (EU) 2016/679, ikke er i strid med de garantier, der er fastsat i adfærdskodeksen for overførsler.

- en forpligtelse for kodeksmedlemmet til at acceptere at være underlagt EØS-tilsynsmyndighedernes jurisdiktion i enhver procedure, der har til formål at sikre overholdelse af adfærdskodeksen og EØS-domstolene
 - kriterierne for udvælgelse af kontrolorganet for en kodeks beregnet til overførsler, dvs. påvisning af, at kontrolorganet har den nødvendige ekspertise til at varetage sin rolle på en effektiv måde i forbindelse med en sådan kodeks, der er beregnet til overførsel af oplysninger.
37. Under alle omstændigheder skal det bemærkes, at disse elementer udgør minimumsgarantier, som måske skal suppleres med yderligere forpligtelser og foranstaltninger, afhængigt af hvilken overførsel der er tale om i henhold til adfærdskodeksen.
38. Databeskyttelsesrådet vil evaluere, hvordan disse retningslinjer fungerer i lyset af de erfaringer, der er gjort med deres anvendelse i praksis, og give yderligere vejledning med henblik på at præcisere anvendelsen af ovennævnte elementer.

BILAG 1 — VEDTAGELSE AF ADFÆRDSKODEKS FOR OVERFØRSLER — FLOW CHART

a – Vedtagelse af en flernational kodeks for overførsler



b – Ændringer af en flernational kodeks, der skal anvendes som kodeks for overførsler

