

Wytyczne



Wytyczne 04/2021 dotyczące kodeksów postępowania jako narzędzi do przekazywania danych

Wersja 2.0

Przyjęta 22 lutego 2022 r.

Historia wersji

Wersja 2.0	22 lutego 2022 r.	Przyjęcie wytycznych po konsultacjach publicznych
Wersja 1.0	7 lipca 2021 r.	Przyjęcie wytycznych do konsultacji publicznych

STRESZCZENIE

W art. 46 RODO wymaga się, aby administratorzy/podmioty przetwarzające wprowadzili odpowiednie zabezpieczenia w przypadku przekazywania danych osobowych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych. W tym celu w RODO różnicuje się odpowiednie zabezpieczenia, które mogą zastosować organizacje na podstawie art. 46 do określenia ram przekazywania danych do państw trzecich, i wprowadza się między innymi kodeksy postępowania jako nowy mechanizm przekazywania (art. 40 ust. 3 i art. 46 ust. 2 lit. e)). W tym względzie, zgodnie z art. 40 ust. 3, po zatwierdzeniu kodeksu postępowania przez właściwy organ nadzorczy i po uznaniu go przez Komisję za powszechnie obowiązujący w Unii mogą przestrzegać go oraz stosować administratorzy lub podmioty przetwarzające niepodlegające RODO znajdujące się w państwach trzecich w celu zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń danych przekazywanych do państw trzecich. Od takich administratorów oraz podmiotów przetwarzających wymaga się podejmowania wiążących i egzekwowalnych zobowiązań – w drodze umowy lub poprzez inne prawnie wiążące instrumenty – do stosowania odpowiednich zabezpieczeń przewidzianych w kodeksie, w tym w odniesieniu do praw osób, których dane dotyczą, zgodnie z wymogiem określonym w art. 40 ust. 3. W wytycznych podano elementy, które należy uwzględnić w takich zobowiązaniach.

Należy również zauważyć, że kodeks przeznaczony do przekazywania danych, którego przestrzega podmiot odbierający dane w państwie trzecim, może być stosowany przez podlegających RODO administratorów/podlegające RODO podmioty przetwarzające (tj. podmioty przekazujące dane) w celu wypełnienia ich obowiązków w przypadku przekazywania danych do państw trzecich zgodnie z RODO, bez konieczności przestrzegania takiego kodeksu przez samych administratorów/same podmioty przetwarzające.

Jeżeli chodzi o treść kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych oraz w celu zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń w rozumieniu art. 46, w kodeksie postępowania należy odnieść się do podstawowych zasad, praw i obowiązków wynikających z RODO dla administratorów/podmiotów przetwarzających, ale także gwarancji, które są specyficzne dla kontekstu przekazywania danych (np. w odniesieniu do kwestii dalszego przekazywania danych, kolizji przepisów w państwie trzecim). W świetle zabezpieczeń zapewnianych za pośrednictwem istniejących narzędzi przekazywania danych na podstawie art. 46 RODO oraz w celu zapewnienia spójności stopnia ochrony, a także biorąc pod uwagę orzeczenie TSUE w sprawie Schrems II¹, w wytycznych przedstawiono listę kontrolną elementów, które należy uwzględnić w kodeksie postępowania przeznaczonym do przekazywania danych.

Kodeks postępowania można pierwotnie sporządzić wyłącznie w celu doprecyzowania zastosowania RODO zgodnie z art. 40 ust. 2 („kodeks RODO”) lub również jako kodeks przeznaczony do przekazywania danych zgodnie z art. 40 ust. 3. W związku z tym, w zależności od pierwotnego zakresu i treści kodeksu, może zaistnieć potrzeba jego zmiany w celu uwzględnienia wszystkich wspomnianych elementów, jeżeli ma on służyć jako narzędzie do przekazywania danych.

Niniejsze wytyczne, stanowiące uzupełnienie wytycznych EROD 1/2019 dotyczących kodeksów postępowania i podmiotów monitorujących zgodnie z rozporządzeniem 2016/679, zawierają wyjaśnienia dotyczące roli poszczególnych podmiotów zaangażowanych w tworzenie kodeksu, który

¹ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 16 lipca 2020 r.; Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited i Maximillian Schrems.

ma służyć jako narzędzie do przekazywania danych, oraz procesu przyjmowania wraz ze schematami blokowymi.

Spis treści

STRESZCZENIE.....	3
1 CEL WYTYCZNYCH.....	6
2 CZYM SĄ KODEKSY POSTĘPOWANIA JAKO NARZĘDZIE DO PRZEKAZYWANIA DANYCH?	7
3 JAKA POWINNA BYĆ TREŚĆ KODEKSU POSTĘPOWANIA JAKO NARZĘDZIA DO PRZEKAZYWANIA DANYCH?	9
4 KIM SĄ PODMIOTY ZAANGAŻOWANE W TWORZENIE KODEKSU, KTÓRY MA SŁUżyć JAKO NARZĘDZIE DO PRZEKAZYWANIA DANYCH, I JAKA JEST ICH ROLA?	10
4.1 Twórca kodeksu.....	10
4.2 Podmiot monitorujący.....	10
4.3 Organy nadzorcze	11
4.4 EROD.....	11
4.5 Komisja	12
5 PROCES PRZYJMOWANIA KODEKSU POSTĘPOWANIA PRZEZNACZONEGO DO PRZEKAZYWANIA DANYCH	12
6 JAKIE GWARANCJE NALEŻY ZAPEWNIĆ W KODEKSIE?	13
6.1 Wiążące i egzekwowalne zobowiązania, które mają być realizowane	13
6.2 Lista kontrolna elementów, które należy zawrzeć w kodeksie postępowania przeznaczonym do przekazywania danych	15
Załącznik 1 – PRZYJMOWANIE KODEKSU POSTĘPOWANIA PRZEZNACZONEGO DO PRZEKAZYWANIA DANYCH – SCHEMAT BLOKOWY.....	18
a – Przyjęcie kodeksu transgranicznego przeznaczzonego do przekazywania danych	18
b – Zmiany w kodeksie transgranicznym, który ma służyć jako kodeks przeznaczony do przekazywania danych	18

Europejska Rada Ochrony Danych,

uwzględniając art. 70 ust. 1 lit. e) rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (dalej „RODO”),

uwzględniając Porozumienie EOG, w szczególności załącznik XI i protokół 37 do tego Porozumienia, zmienione decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 154/2018 z dnia 6 lipca 2018 r.²,

uwzględniając art. 12 i art. 22 swojego regulaminu wewnętrznego,

PRZYJMUJE NASTĘPUJĄCE WYTYCZNE:

1 CEL WYTYCZNYCH

1. Celem niniejszych wytycznych jest doprecyzowanie zastosowania art. 40 ust. 3 RODO dotyczącego kodeksów postępowania jako odpowiednich zabezpieczeń przy przekazywaniu danych osobowych do państw trzecich zgodnie z art. 46 ust. 2 lit. e) RODO. Mają one również posłużyć do dostarczenia praktycznych wskazówek, w tym dotyczących treści takich kodeksów postępowania, procesu ich przyjmowania oraz zaangażowanych podmiotów, a także wymogów, które należy spełnić, i gwarancji, które należy zapewnić w ramach kodeksu postępowania przeznaczonego do przekazywania danych.
2. Wytyczne te powinny ponadto stanowić jasny punkt odniesienia dla wszystkich organów nadzorczych, Rady oraz pomóc Komisji Europejskiej (dalej „Komisja”) w przeprowadzaniu oceny kodeksów w spójny sposób, a także w usprawnieniu procedur związanych z procesem oceny. Ponadto powinny one skutkować większą przejrzystością oraz umożliwić zapewnienie, aby twórcy kodeksu zamierzający ubiegać się o zatwierdzenie kodeksu postępowania, który ma służyć jako narzędzie do przekazywania danych (dalej „kodeks przeznaczony do przekazywania danych”), byli w pełni świadomi procesu i rozumieli wymogi formalne oraz odpowiednie progi wymagane do ustanowienia takiego kodeksu postępowania.
3. Niniejsze wytyczne stanowią uzupełnienie wytycznych EROD 1/2019 dotyczących kodeksów postępowania i podmiotów monitorujących zgodnie z rozporządzeniem 2016/679, w których ustanowiono ogólne ramy przyjmowania kodeksów postępowania (dalej „wytyczne 1/2019”). Rozważania przedstawione w wytycznych 1/2019, w szczególności dotyczące dopuszczalności, przedłożenia i kryteriów zatwierdzenia, są zatem aktualne również w kontekście przygotowywania kodeksów przeznaczonych do przekazywania danych.

² Odniesienia do „państw członkowskich” zawarte w niniejszym dokumencie należy rozumieć jako odniesienia do „państw członkowskich EOG”.

2 CZYM SĄ KODEKSY POSTĘPOWANIA JAKO NARZĘDZIE DO PRZEKAZYWANIA DANYCH?

4. W art. 46 RODO wymaga się, aby administratorzy/podmioty przetwarzające wprowadzili odpowiednie zabezpieczenia w przypadku przekazywania danych osobowych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych.
5. W tym celu w RODO różnicuje się odpowiednie zabezpieczenia, które mogą zastosować organizacje na podstawie art. 46 do określenia ram przekazywania danych do państw trzecich, i wprowadza się między innymi kodeksy postępowania jako nowy mechanizm przekazywania (art. 40 ust. 3 i art. 46 ust. 2 lit. e)). W tym względzie, zgodnie z art. 40 ust. 3, po zatwierdzeniu kodeksu postępowania przez właściwy organ nadzorczy (zwany dalej „właściwym organem nadzorczym”) i po uznaniu go przez Komisję za powszechnie obowiązujący w Unii mogą również przestrzegać go oraz stosować administratorzy lub podmioty przetwarzające niepodlegające RODO znajdujące się w państwach trzecich w celu zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń danych przekazywanych do państw trzecich. Od takich administratorów oraz podmiotów przetwarzających wymaga się podejmowania wiążących i egzekwowalnych zobowiązań – w drodze umowy lub poprzez inne prawnie wiążące instrumenty – do stosowania odpowiednich zabezpieczeń przewidzianych w kodeksie, w tym w odniesieniu do praw osób, których dane dotyczą, zgodnie z wymogiem określonym w art. 40 ust. 3.
6. Kodeksy postępowania mogą być przygotowywane przez zrzeszenia lub inne podmioty reprezentujące kategorie administratorów lub podmiotów przetwarzających (twórców kodeksów), jak określono w art. 40 ust. 2. Jak wskazano w wytycznych 1/2019, niewyczerpujący wykaz przykładowych twórców kodeksów obejmowałby: organizacje gospodarcze i zrzeszenia przedstawicielskie, organizacje sektorowe, organizacje akademickie i grupy interesów. Zgodnie z tymi samymi wytycznymi kodeksy przeznaczone do przekazywania danych mogłyby być na przykład opracowywane przez organy reprezentujące dany sektor (np. zrzeszenie/federację z sektora bankowości i finansów, sektora ubezpieczeń), ale mogłyby być również sporządzane dla odrębnych sektorów, w których mają miejsce powszechne czynności przetwarzania, wykazujących takie same cechy i potrzeby w zakresie przetwarzania (np. kodeks dotyczący kadr opracowany przez zrzeszenie/federację pracowników działów kadr lub kodeks dotyczący danych dzieci). Takie kodeksy pozwoliłyby zatem administratorom i podmiotom przetwarzającym w państwach trzecich, otrzymującym dane na podstawie kodeksu, na ujęcie tego przekazywania w ramy, przy jednoczesnym lepszym uwzględnieniu szczególnych potrzeb w zakresie przetwarzania w ich sektorze lub powszechnych czynności przetwarzania. W związku z tym mogłyby one służyć jako narzędzie lepiej dostosowane do potrzeb w porównaniu z innymi mechanizmami przekazywania danych dostępnymi na podstawie art. 46. Kodeksy postępowania, które mają służyć jako narzędzie do przekazywania danych, pozwolą w szczególności danemu administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu w państwie trzecim na zapewnienie odpowiednich zabezpieczeń w przypadku wielokrotnego przekazywania danych do państwa trzeciego, specyficznego dla danego sektora lub czynności przetwarzania danych. Ponadto podmioty korzystające z kodeksów postępowania nie muszą należeć do tej samej grupy, aby ująć przekazywanie w ramy (jak ma to miejsce w przypadku wiążących reguł korporacyjnych).
7. Należy również zauważyć, że kodeks przeznaczony do przekazywania danych, którego przestrzega podmiot odbierający dane w państwie trzecim, może być stosowany przez podlegających RODO administratorów/podlegające RODO podmioty przetwarzające (tj. podmiot przekazujący dane) w celu wypełnienia ich obowiązków w przypadku przekazywania danych do państw trzecich zgodnie z RODO, bez konieczności przestrzegania takiego kodeksu przez samego administratora/same podmioty przetwarzające. W związku z tym kodeks przeznaczony do przekazywania danych mógłby stanowić

ramy dla przekazywania danych od administratorów/podmiotów przetwarzających nieprzestrzegających tego kodeksu postępowania do administratorów/podmiotów przetwarzających dane w państwie trzecim przestrzegających tego kodeksu postępowania, pod warunkiem że w wiążącym instrumencie ujęto zobowiązanie do przestrzegania obowiązków określonych w kodeksie postępowania podczas przetwarzania przekazanych danych, w tym zwłaszcza w odniesieniu do praw osób, których dane dotyczą. Oznacza to, że podmiot odbierający dane w państwie trzecim musi przestrzegać kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych, podczas gdy podmioty przekazujące dane podlegające RODO nie muszą obowiązkowo przestrzegać takiego kodeksu. Grupy przedsiębiorstw przekazujących dane od podmiotów podlegających RODO do podmiotów spoza EOG również mogą korzystać z kodeksu postępowania jako narzędzia przekazywania, jeżeli podmioty spoza EOG przestrzegają kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych oraz podjęły wiążące i egzekwowalne zobowiązania związane z przekazywaniem danych.

Przykład nr 1³: Przedsiębiorstwo XYZ ma siedzibę główną we Włoszech i posiada podmioty powiązane w Niemczech, Niderlandach, Hiszpanii i Belgii. Do celów zarządzania narzędziami informatycznymi wykorzystywanymi przez grupę przedsiębiorstwo XYZ korzysta z usług dostawcy usługi w chmurze z siedzibą w państwie trzecim, który nie prowadzi działalności w UE. Dane przetwarzane w ramach korzystania z narzędzi informatycznych wiążą się z przekazywaniem danych przez przedsiębiorstwo XYZ i jego podmioty powiązane do dostawcy usługi w chmurze w celu ich przechowywania. Ponieważ dostawca usługi w chmurze w państwie trzecim przestrzegał kodeksu postępowania, który ma służyć jako narzędzie do przekazywania danych w związku z usługami w chmurze, zatwierdzone na podstawie art. 40 ust. 5, przepływy danych od przedsiębiorstwa XYZ i jego podmiotów powiązanych do dostawcy usługi w chmurze mogą być ujęte w ramy kodeksu postępowania, którego przestrzega dostawca usługi w chmurze. W tym przypadku korzystanie przez dostawcę usługi w chmurze z kodeksu postępowania zamiast innych narzędzi przekazywania danych, takich jak wiążące reguły korporacyjne, wydaje się bardziej odpowiednie w zakresie, w jakim w kodeksie postępowania nie wymaga się, aby administrator/podmiot przetwarzający działający jako podmiot odbierający prowadził działalność w EOG, podczas gdy działalność w EOG jest wymagana do celu korzystania z wiążących reguł korporacyjnych w przypadku grupy przedsiębiorstw. Kodeks postępowania przynosi także korzyści w zakresie rozwiązywania kwestii wielokrotnego przekazywania danych za pomocą jednego narzędzia w porównaniu z (w pełni) umownymi rozwiązaniami, takimi jak standardowe klauzule umowne.

8. Kodeks przeznaczony do przekazywania danych może również służyć do regulowania przekazywania danych od administratorów/podmiotów przetwarzających podlegających RODO do administratorów/podmiotów przetwarzających w państwie trzecim, którzy przestrzegają tego samego kodeksu postępowania w zakresie przekazywania danych, pod warunkiem, że w każdym przypadku, jak wyjaśniono powyżej, w wiążącym instrumencie zostanie ujęte zobowiązanie do przestrzegania obowiązków wynikających z kodeksu postępowania, w tym w odniesieniu do praw osób, których dane dotyczą, zapisanych w RODO.

³Przykład ten pozostaje bez uszczerbku dla Zaleceń EROD 01/2020 dotyczących środków uzupełniających narzędzia przekazywania.

Przykład nr 2: Zrzeszenie reprezentujące kategorie administratorów/podmiotów przetwarzających zaangażowanych w ten sam rodzaj działalności badawczej na rzecz sektora zdrowia, wiążącej się z regularnym przekazywaniem danych administratorom/podmiotom przetwarzającym z państw trzecich, opracowuje kodeks postępowania, który ma również służyć jako narzędzie do przekazywania danych. Odpowiedni administratorzy/odpowiednie podmioty przetwarzające dane w EOG przestrzegają tego kodeksu postępowania, podobnie jak administratorzy/podmioty przetwarzające z państw trzecich. Przekazywanie danych administratorom/podmiotom przetwarzającym z państw trzecich w związku z działalnością badawczą może odbywać się w ramach tego kodeksu postępowania.

9. W zakresie, w jakim jest najbardziej prawdopodobne, że z kodeksów przeznaczonych do przekazywania danych będą korzystać odpowiednie podmioty do określania ram przekazywania danych z więcej niż jednego państwa członkowskiego i biorąc pod uwagę, że te kodeksy postępowania powinny być powszechnie obowiązujące zgodnie z art. 40 ust. 9 RODO, jako takie kwalifikowałyby się jako „kodeksy transgraniczne” w rozumieniu wytycznych 1/2019⁴.

3 JAKA POWINNA BYĆ TREŚĆ KODEKSU POSTĘPOWANIA JAKO NARZĘDZIA DO PRZEKAZYWANIA DANYCH?

10. Jak określono powyżej, kodeks postępowania przeznaczony do przekazywania danych jest jednym z narzędzi, z których mogą korzystać organizacje wykonujące określone czynności przetwarzania danych – np. w ramach określonego sektora lub powszechnej czynności przetwarzania, wykazujących takie same cechy i potrzeby w zakresie przetwarzania – w celu zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń przy przekazywaniu danych osobowych do państwa trzeciego zgodnie z art. 46.
11. Również przepisy art. 40 ust. 3, w których odniesiono się do faktu, że kodeksów przeznaczonych do przekazywania danych mogą przestrzegać administratorzy/podmioty przetwarzające niepodlegające RODO na podstawie art. 3, sugerują, że kodeksy przeznaczone do przekazywania danych, częściowo lub w całości, opracowano w szczególności z myślą o administratorach/podmiotach przetwarzających z państw trzecich. Dlatego też, zdaniem EROD, celem kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych powinno być także określenie zasad, których administrator/podmiot przetwarzający z państwa trzeciego (podmiot odbierający dane) będzie musiał przestrzegać, aby zapewnić odpowiednią ochronę danych osobowych zgodnie z wymogami rozdziału V RODO podczas ich przetwarzania przez takiego administratora/taki podmiot przetwarzający z państwa trzeciego (tj. podmiot odbierający dane).
12. Mówiąc bardziej konkretnie, jeżeli chodzi o treść, w celu zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń w rozumieniu art. 46 należy uwzględnić następujące elementy:
- podstawowe zasady, prawa i obowiązki wynikające z RODO dla administratorów/podmiotów przetwarzających oraz
 - gwarancje, które są specyficzne dla kontekstu przekazywania danych (np. w odniesieniu do kwestii dalszego przekazywania danych, kolizji przepisów w państwie trzecim).

⁴ Kodeks transgraniczny oznacza kodeks, który dotyczy czynności przetwarzania prowadzonych w więcej niż jednym państwie członkowskim. Zob. wytyczne 1/2019, załącznik 1 – Rozróżnienie między kodeksami krajowymi a transgranicznymi.

13. Pod tym względem warto zauważyć, że kodeks postępowania można pierwotnie sporządzić wyłącznie w celu doprecyzowania zastosowania RODO zgodnie z art. 40 ust. 2 („kodeks RODO”) lub również jako kodeks przeznaczony do przekazywania danych zgodnie z art. 40 ust. 3. W związku z tym, w zależności od pierwotnego zakresu i treści kodeksu, może zaistnieć potrzeba jego zmiany w celu uwzględnienia wszystkich wspomnianych elementów, jeżeli ma on służyć jako narzędzie do przekazywania danych.

Przykład nr 3: Zrzeszenie ABC, które skupia organizacje działające w sektorze marketingu bezpośredniego na szczeblu UE, przyjęło kodeks postępowania, którego celem jest określenie stosowania zasady przejrzystości i związanych z nią wymogów wynikających z RODO w ramach czynności przetwarzania w tym sektorze. Zrzeszenie pragnie korzystać z tego kodeksu postępowania jako narzędzia do określania ram przekazywania danych poza EOG. W zakresie, w jakim w kodeksie postępowania kładzie się nacisk na zasadę przejrzystości, należałoby go zmienić, tak aby obejmował dodatkowo odpowiednie zabezpieczenia wymagane w przypadku międzynarodowego przekazywania danych osobowych, wszystkie podstawowe zasady i główne wymogi wynikające z RODO (inne niż przejrzystość), a także zawierał gwarancje, które są specyficzne dla kontekstu przekazywania danych, w celu uzyskania zatwierdzenia takiego kodeksu jako kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych.

14. W każdym przypadku, zgodnie z wyjaśnieniami przedstawionymi przez EROD w wytycznych 1/2019, wszystkie elementy zapewniające odpowiednie zabezpieczenia, o których mowa powyżej, należy określić w kodeksie w sposób ułatwiający ich skuteczne stosowanie i określający ich zastosowanie do konkretnej czynności przetwarzania lub konkretnego sektora w praktyce⁵.
15. W sekcji 6 niniejszych wytycznych przedstawiono i wyjaśniono listę kontrolną elementów, które należy uwzględnić w kodeksie przeznaczonym do przekazywania danych, aby można było uznać, że zapewniono w nim odpowiednie zabezpieczenia.

4 KIM SĄ PODMIOTY ZAANGAŻOWANE W TWORZENIE KODEKSU, KTÓRY MA SŁUżyć JAKO NARZĘDZIE DO PRZEKAZYWANIA DANYCH, I JAKA JEST ICH ROLA?

4.1 Twórca kodeksu

16. Twórca kodeksu to podmiot, zrzeszenie/federacja lub inny organ, który przygotowuje kodeks postępowania przeznaczony do przekazywania danych lub zmieni zatwierdzony „kodeks RODO” w celu wykorzystania go jako narzędzia do przekazywania danych i przedstawi go właściwemu organowi nadzorcemu do zatwierdzenia⁶.

4.2 Podmiot monitorujący

17. Podobnie jak w przypadku każdego kodeksu postępowania, w ramach kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych trzeba będzie wskazać podmiot monitorujący, który zostanie akredytowany

⁵ Zob. wytyczne 1/2019, sekcja 6.

⁶ W celu uzyskania szczegółowych informacji na temat wymogów dotyczących twórcy kodeksu należy zapoznać się z definicją twórcy kodeksu w sekcji 2 i sekcji 5.3 Wytycznych 1/2019.

przez właściwy organ nadzorczy zgodnie z art. 41. Ściślej rzecz ujmując, jego zadaniem będzie monitorowanie, czy administratorzy/podmioty przetwarzające z państw trzecich, którzy przestrzegali takiego kodeksu, stosowali się do określonych w nim zasad⁷.

18. Biorąc pod uwagę, że kodeksy postępowania przeznaczone do przekazywania danych są również – lub w szczególności – przewidziane z myślą o administratorach/podmiotach przetwarzających z państw trzecich, należy upewnić się, że podmioty monitorujące są w stanie skutecznie monitorować kodeks, jak określono w wytycznych 1/2019. Podmioty monitorujące działające w ramach kodeksów przeznaczonych do przekazywania mogą mieć siedzibę wyłącznie na terytorium EOG lub również poza nim, pod warunkiem że dany podmiot monitorujący ma siedzibę na terytorium EOG. W tym kontekście za siedzibę podmiotu monitorującego w EOG uznaje się miejsce, w którym znajduje się siedziba główna podmiotu monitorującego lub miejsce, w którym podejmowane są ostateczne decyzje dotyczące czynności monitorowania, a ponadto wymaga się, aby podmiot z EOG był w stanie kontrolować jednostki podmiotu monitorującego poza EOG i wykazywać pełną rozliczalność za wszystkie decyzje i działania (w tym odpowiedzialność za wszelkie naruszenia).
19. Ponadto podmiot monitorujący z siedzibą w EOG może zlecić wykonanie swoich zadań podmiotowi zewnętrznemu spoza EOG, działającemu w jego imieniu, pod warunkiem że podmiot ten zachowuje takie same kompetencje i wiedzę fachową, jakich wymaga się w kodeksie postępowania i zgodnie z wymogami akredytacji, oraz że podmiot monitorujący z siedzibą w EOG jest w stanie zapewnić skuteczną kontrolę nad usługami świadczonymi przez podmiot wykonujący zlecenie i zachowuje prawo do podejmowania decyzji dotyczących czynności monitorowania. Aby zapewnić zgodność z wymogami akredytacji, gdy podmiot monitorujący zleca podwykonawstwo części swoich zadań, podmiot monitorujący określa umowę lub inny akt prawny na podstawie prawa Unii Europejskiej wiążący podwykonawcę w stosunku do podmiotu monitorującego w taki sposób, by wszystkie zadania, których podwykonawstwo zlecono, spełniały wymogi RODO. Odwołanie się do podwykonawstwa nie skutkuje przekazaniem obowiązków: w każdym przypadku podmiot monitorujący pozostaje odpowiedzialny za monitorowanie zgodności z kodeksem postępowania wobec organu nadzorczego. Podmiot monitorujący zapewnia, aby wszyscy podwykonawcy spełniali wymogi określone w niniejszym dokumencie dotyczącym wymogów akredytacji, zwłaszcza w zakresie niezależności, braku konfliktu interesów i wiedzy fachowej. Podmiot monitorujący włącza do umowy podpisywanej z podwykonawcami specjalną klauzulę zapewniającą poufność danych osobowych, które w stosownych przypadkach mogą zostać ujawnione podwykonawcy podczas wykonywania zadań związanych z monitorowaniem, oraz wprowadza odpowiednie zabezpieczenia w przypadku przekazywania takich danych osobowych podwykonawcom.

4.3 Organy nadzorcze

20. Zgodnie z art. 40 ust. 5 rolą właściwego organu nadzorczego będzie zatwierdzenie projektu kodeksu postępowania przeznaczonego do przekazywania danych lub jego zmian w celu korzystania z niego jako narzędzia do przekazywania danych oraz akredytacja podmiotu monitorującego wskazanego w ramach kodeksu w odniesieniu do dodatkowych wymogów akredytacji związanych z kodeksami postępowania przeznaczonymi do przekazywania danych.

4.4 EROD

⁷ W celu uzyskania szczegółowych informacji na temat konieczności ustanowienia podmiotu monitorującego w ramach kodeksu postępowania należy zapoznać się z sekcjami 11 i 12 wytycznych 1/2019.

21. Zgodnie z art. 40 ust. 7 i art. 64 ust. 1 lit. b) do EROD zostanie skierowany wniosek o wydanie opinii w sprawie projektu decyzji organu nadzorczego mającej na celu zatwierdzenie kodeksu przeznaczony do przekazywania danych lub zmianę kodeksu postępowania w celu korzystania z niego także jako narzędzia do przekazywania danych⁸.

4.5 Komisja

22. Jak przewidziano w art. 40 ust. 9, Komisja może zdecydować, przyjmując akt wykonawczy, że kodeks przeznaczony do przekazywania danych i zatwierdzony przez organ nadzorczy jest powszechnie obowiązujący w Unii. Do określania ram przekazywania danych mogą służyć jedynie kodeksy, które uznano za powszechnie obowiązujące w Unii.

5 PROCES PRZYJMOWANIA KODEKSU POSTĘPOWANIA PRZEZNACZONEGO DO PRZEKAZYWANIA DANYCH

23. Z art. 40 ust. 5 i 9 wynika, że aby kodeks przeznaczony do przekazywania danych został przyjęty, musi najpierw zostać zatwierdzony przez właściwy organ nadzorczy w EOG, a następnie uznany przez Komisję za powszechnie obowiązujący w Unii w drodze aktu wykonawczego.
24. Jak wspomniano w sekcji 2 powyżej, w zakresie, w jakim administratorzy/podmioty przetwarzające najprawdopodobniej będą korzystać z kodeksów przeznaczonych do przekazywania danych do określania ram przekazywania danych z więcej niż jednego państwa członkowskiego, będą one jako takie kwalifikowały się jako „kodeksy transgraniczne” i powinny być zgodne z procedurą zatwierdzania kodeksów transgranicznych, w tym z potrzebą uzyskania opinii EROD, jak określono w sekcji 8 i załączniku 4 wytycznych 1/2019⁹. W praktyce mogą wystąpić różne scenariusze, gdy zrzeszenie/federacja lub inny organ zamierza przyjąć kodeks postępowania przeznaczony do przekazywania danych:
- Projekt kodeksu opracowuje się jako „kodeks RODO” i ma on służyć jako narzędzie do przekazywania danych przez administratora/podmioty przetwarzające z państw trzecich. Taki projekt kodeksu musiałby najpierw zostać zatwierdzony przez właściwy organ nadzorczy zgodnie z procedurą dotyczącą kodeksów transgranicznych, w tym uzyskać opinię Rady, a następnie zostać uznany przez Komisję za powszechnie obowiązujący w Unii zgodnie z art. 40 ust. 9. Po zakończeniu tych etapów administratorzy/podmioty przetwarzające w państwach trzecich mogą przestrzegać kodeksu, a kodeks może służyć do zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń przy przekazywaniu danych do państw trzecich.
 - Początkowo kodeks postępowania opracowuje się i zatwierdza jako „kodeks RODO”. Taki kodeks jest dalej rozbudowywany, aby mógł również służyć jako narzędzie do przekazywania danych przez administratora/podmioty przetwarzające z państw trzecich. Zmianę kodeksu dotyczącego przekazywania danych należy przedłożyć do zatwierdzenia właściwemu organowi nadzorcemu, który będzie postępował zgodnie z procedurą dotyczącą kodeksów transgranicznych, obejmującą opinię Rady. Następnie Komisja musi uznać zmieniony kodeks za powszechnie obowiązujący w Unii zgodnie z art. 40 ust. 9, po czym administratorzy w państwach trzecich

⁸ Zob. dokument EROD w sprawie procedury opracowania nieformalnych „sesji poświęconych kodeksom postępowania”

https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_documentprocedurecodesconductsessions_pl.pdf

⁹ Zob. wytyczne 1/2019, załącznik 1 – Rozróżnienie między kodeksami krajowymi a transgranicznymi.

będą mogli przestrzegać takiego kodeksu i korzystać z niego w celu zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń przy przekazywaniu danych osobowych do państw trzecich.

25. Na schemacie blokowym przedstawionym w załączniku do wytycznych szczegółowo wskazano kroki proceduralne związane z przyjęciem kodeksu postępowania przeznaczonego do przekazywania danych z uwzględnieniem powyższych możliwych scenariuszy.

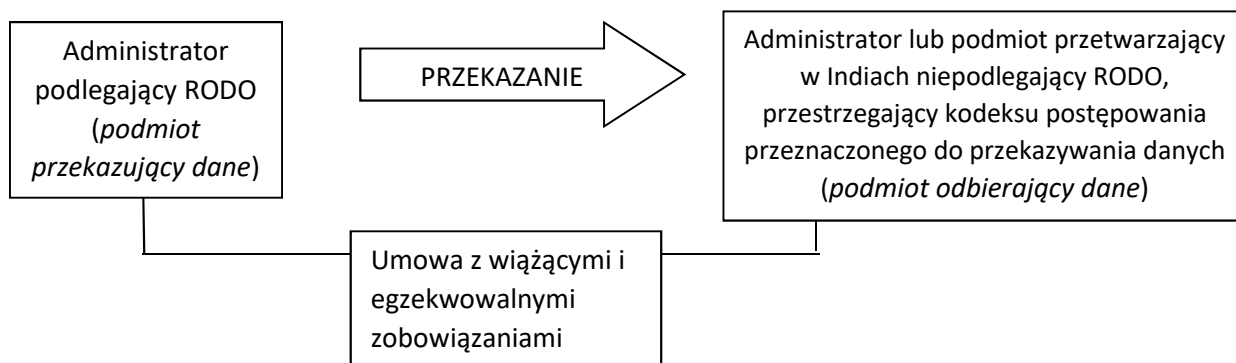
6 JAKIE GWARANCJE NALEŻY ZAPEWNIĆ W KODEKSIE?

6.1 Wiążące i egzekwowlalne zobowiązania, które mają być realizowane

26. W art. 40 ust. 3 RODO wymaga się, aby administratorzy i podmioty przetwarzające niepodlegający RODO i przestrzegający kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych podjęli wiążące i egzekwowlalne zobowiązania – w drodze umowy lub poprzez inne prawnie wiążące instrumenty – do stosowania odpowiednich zabezpieczeń przewidzianych w kodeksie, w tym zwłaszcza w odniesieniu do praw osób, których dane dotyczą.
27. Jak określono w RODO, takie zobowiązania można podjąć w drodze umowy, co wydaje się najprostszym rozwiązaniem. Można również wykorzystać inne instrumenty, pod warunkiem że administratorzy przestrzegający kodeksu/podmioty przetwarzające przestrzegające kodeksu są w stanie wykazać wiążący i egzekwowlalny charakter tych innych środków.
28. W każdym razie instrument musi mieć wiążący i egzekwowlalny charakter zgodnie z prawem Unii, a także powinien być wiążący i egzekwowlalny w odniesieniu do osób, których dane dotyczą, jako beneficjentów będących stronami trzecimi.
29. Kodeks postępowania jako narzędzie przekazywania może mieć członków, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu, mających siedzibę zarówno w EOG, jak i członków mających siedzibę poza EOG. Rozróżnienie między członkami, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu, mającymi siedzibę w EOG a członkami mającymi siedzibę poza EOG polega na bezpośrednim zastosowaniu RODO do pierwszej z tych grup, ale nie do drugiej (pod warunkiem, że członkowie z drugiej grupy nie podlegają art. 3 ust. 2 RODO).
30. Jeżeli chodzi o członków, którzy zobowiązali się do stosowania kodeksu, mających siedzibę poza EOG, istnieje potrzeba zapewnienia, by ich zobowiązanie do przestrzegania „określonego stopnia ochrony danych” gwarantowało, aby nie został naruszony stopień ochrony danych przewidziany w RODO. Jest to warunek wstępny ich kwalifikowalności do korzystania z kodeksu postępowania jako narzędzia przekazywania.
31. W tym celu administrator/podmiot przetwarzający w państwie trzecim (tj. podmiot odbierający dane) mógłby podpisać umowę np. z podmiotem przekazującym dane w ramach kodeksu (tj. podmiotem przekazującym dane). W praktyce można wykorzystać ewentualną istniejącą umowę (np. umowę o świadczenie usług między podmiotem przekazującym a podmiotem odbierającym dane lub umowę, którą należy zawrzeć zgodnie z art. 28 RODO w przypadku podmiotów odbierających i przetwarzających dane), w której można zawrzeć wiążące i egzekwowlalne zobowiązania. Inną opcją mogłoby być wykorzystanie odrębnej umowy przez dodanie do kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych wzoru umowy, która musiałaby być następnie podpisana np. przez administratorów/podmioty przetwarzające w państwie trzecim i wszystkie podmioty przekazujące dane.

32. Powinna istnieć możliwość wyboru najbardziej odpowiedniego wariantu w zależności od konkretnej sytuacji.
33. Jeżeli kodeks postępowania ma służyć do przekazywania oraz dalszego przekazywania danych przez podmiot przetwarzający podwykonawcom przetwarzania (podmiotom podprzetwarzającym), w umowie z podmiotem przetwarzającym podpisanej przez podmiot przetwarzający i jego administratora należy w miarę możliwości zamieścić odniesienie do kodeksu postępowania oraz instrumentu przewidującego wiążące i egzekwowalne zobowiązania.

Wiążące i egzekwowalne zobowiązania podmiotu odbierającego dane (przykład)



34. Ogólnie rzecz biorąc, w umowie lub innym instrumencie należy określić, że administrator/podmiot przetwarzający zobowiązuje się do przestrzegania zasad określonych w kodeksie przeznaczonym do przekazywania danych podczas przetwarzania danych otrzymanych na podstawie kodeksu. Ponadto w umowie lub innym instrumencie należy przewidzieć mechanizmy pozwalające egzekwować takie zobowiązania w przypadku naruszeń ze strony administratora/podmiotu przetwarzającego, w szczególności w odniesieniu do praw osób, których dane zostaną przekazane na podstawie kodeksu.
35. W szczególności umowa lub inny instrument powinny dotyczyć:
- istnienia prawa osób, których dane są przekazywane na podstawie kodeksu, do egzekwowania zasad wynikających z kodeksu jako beneficjentów będących stronami trzecimi;
 - kwestii odpowiedzialności w przypadku naruszenia zasad określonych w kodeksie przez członka kodeksu spoza EOG. Kodeks zawiera klauzulę prorogacyjną, zgodnie z którą osoby, których dane dotyczą, w przypadku naruszenia zasad kodeksu przez członka, który zobowiązał się do stosowania kodeksu, spoza EOG, mają możliwość wytoczenia powództwa, powołując się na przysługujące im prawo beneficjenta będącego stroną trzecią, w tym o odszkodowanie, przeciwko temu podmiotowi przed organy nadzorcze EOG i sąd EOG właściwy dla miejsca zwykłego pobytu osoby, której dane dotyczą. Członek, który zobowiązał się do stosowania kodeksu, spoza EOG akceptuje decyzję osoby, której dane dotyczą, o podjęciu takiego działania. Osoby, których dane dotyczą, mają również możliwość wytoczenia wszelkiego powództwa wynikającego z przestrzegania kodeksu postępowania przez podmiot odbierający dane przeciwko podmiotowi przekazującemu dane przed organem nadzorczym lub sądem właściwym dla siedziby podmiotu przekazującego dane lub miejsca zwykłego pobytu osoby, której dane dotyczą. Odpowiedzialność ta powinna pozostawać bez uszczerbku dla mechanizmów, które mają być wdrożone na podstawie kodeksu, wraz z podmiotem monitorującym, który także może podejmować działania wobec administratorów/podmiotów przetwarzających zgodnie z kodeksem przez zastosowanie środków naprawczych. Podmiot odbierający dane i podmiot przekazujący dane powinny również przyjąć, że osoba, której dane dotyczą, może być

reprezentowana przez podmiot, organizację lub zrzeszenie, które nie mają charakteru zarobkowego, na warunkach określonych w art. 80 ust. 1 RODO;

- istnienia prawa podmiotu przekazującego dane do egzekwowania od członka, który zobowiązał się do stosowania kodeksu, działającego jako podmiot odbierający dane zasad wynikających z kodeksu jako beneficjenta będącego stroną trzecią;
- istnienia obowiązku podmiotu odbierającego dane do powiadamiania podmiotu przekazującego dane i organu nadzorczego podmiotu przekazującego dane o każdym wykrytym naruszeniu kodeksu przez tego samego członka, który zobowiązał się do stosowania kodeksu, działającego jako podmiot odbierający dane poza EOG oraz o wszelkich środkach naprawczych zastosowanych przez podmiot monitorujący w odpowiedzi na to naruszenie.

6.2 Lista kontrolna elementów, które należy zawrzeć w kodeksie postępowania przeznaczonym do przekazywania danych

36. W świetle zabezpieczeń zapewnianych za pośrednictwem istniejących narzędzi przekazywania danych na podstawie art. 46 RODO (takich jak wiążące reguły korporacyjne) oraz w celu zapewnienia spójności stopnia ochrony, a także biorąc pod uwagę orzeczenie TSUE w sprawie Schrems II¹⁰, EROD jest zdania, że aby można było uznać, że kodeks postępowania przeznaczony do przekazywania danych zapewnia odpowiednie zabezpieczenia, należy uwzględnić w nim następujące elementy:

- opis przekazywania danych, które ma być objęte kodeksem (charakter przekazywanych danych, kategorie osób, których dane dotyczą, państwa);
- opis zasad ochrony danych, których należy przestrzegać na podstawie kodeksu (przejrzystość, rzetelność i zgodność z prawem, ograniczenie celu, minimalizacja danych i prawidłowość, ograniczenie przechowywania danych, przetwarzanie danych wrażliwych, bezpieczeństwo, w przypadku podmiotów przetwarzających – zgodność z poleceniami administratora), w tym zasad korzystania z usług podmiotów przetwarzających lub podwykonawców przetwarzania (podmiotów podprzetwarzających) oraz zasad dalszego przekazywania danych;
- środki związane z zasadą rozliczalności, które należy wdrożyć w ramach kodeksu;
- ustanowienie odpowiedniego systemu zarządzania za pośrednictwem inspektorów ochrony danych lub innych pracowników zajmujących się ochroną prywatności, odpowiedzialnych za zgodność z obowiązkami w zakresie ochrony danych wynikającymi z kodeksu;
- istnienie odpowiedniego programu szkoleń w zakresie obowiązków wynikających z kodeksu;
- istnienie audytu ochrony danych (przeprowadzanego przez audytorów wewnętrznych lub zewnętrznych) lub innego wewnętrznego mechanizmu monitorowania zgodności z kodeksem, niezależnie od nadzoru sprawowanego przez podmiot monitorujący, tak jak w przypadku każdego kodeksu postępowania; podczas gdy celem programu audytu ochrony danych jest zapewnienie i wykazanie zgodności z kodeksem, celem audytów przeprowadzanych przez podmiot monitorujący jest ocena, czy wnioskodawca kwalifikuje się do korzystania z kodeksu,

¹⁰ Wyrok Trybunału (wielka izba) z dnia 16 lipca 2020 r.; Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Limited i Maximillian Schrems.

czy nadal się kwalifikuje, gdy jest już członkiem, który zobowiązał się do jego stosowania, oraz czy konieczne są sankcje w przypadku naruszeń;

- środki przejrzystości, w tym łatwy dostęp, mające związek ze stosowaniem kodeksu, w szczególności w odniesieniu do praw beneficjentów będących stronami trzecimi;
- zapewnienie osobie, której dane dotyczą, prawa dostępu, sprostowania, usunięcia, ograniczenia, powiadomienia o sprostowaniu, usunięciu lub ograniczeniu, sprzeciwu wobec przetwarzania, prawa do niepodlegania decyzjom opartym wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, zgodnie z art. 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21 i 22 RODO;
- stworzenie praw beneficjentów będących stronami trzecimi, aby osoby, których dane dotyczą, mogły egzekwować zasady kodeksu jako beneficjenci będący stronami trzecimi (a także możliwości wniesienia skargi do właściwego organu nadzorczego oraz do sądów EOG);
- istnienie odpowiedniego procesu rozpatrywania skarg dotyczących naruszeń przepisów o ochronie danych, prowadzonego przez podmiot monitorujący, który – jeśli zostanie to uznane za stosowne – może zostać uzupełniony o wewnętrzną procedurę zarządzania skargami przez członka, który zobowiązał się do stosowania kodeksu;
- gwarancję, że w momencie przystąpienia do stosowania kodeksu administrator/podmiot przetwarzający z państwa trzeciego nie ma powodów, by sądzić, że przepisy mające zastosowanie do przetwarzania danych osobowych w państwie trzecim przekazania uniemożliwiają mu wypełnienie zobowiązań wynikających z kodeksu oraz że w razie potrzeby wdroży wraz z podmiotem przekazującym dane środki uzupełniające¹¹ w celu zapewnienia wymaganego stopnia ochrony zgodnie z prawem EOG¹². Ponadto opis kroków, które należy poczynić (w tym powiadomienie podmiotu przekazującego dane w EOG, wdrożenie odpowiednich środków uzupełniających), w przypadku gdy po przystąpieniu do stosowania kodeksu administrator/podmiot przetwarzający z państwa trzeciego dowie się o przepisach państwa trzeciego uniemożliwiających przestrzeganie przez członka, który zobowiązał się do stosowania kodeksu, zobowiązań podjętych w ramach kodeksu, oraz środków, które należy wdrożyć w przypadku wniosków o udzielenie dostępu kierowanych przez rząd państwa trzeciego;
- mechanizmy postępowania w przypadku zmian w kodeksie;
- konsekwencje wycofania się członka ze stosowania kodeksu;
- zobowiązanie członka kodeksu i podmiotu monitorującego do współpracy z organami nadzorczymi EOG;
- zobowiązanie członka, który zobowiązał się do stosowania kodeksu, do wyrażenia zgody na poddanie się jurysdykcji organów nadzorczych EOG we wszelkich postępowaniach mających na celu zapewnienie zgodności z kodeksem postępowania i sądami EOG;

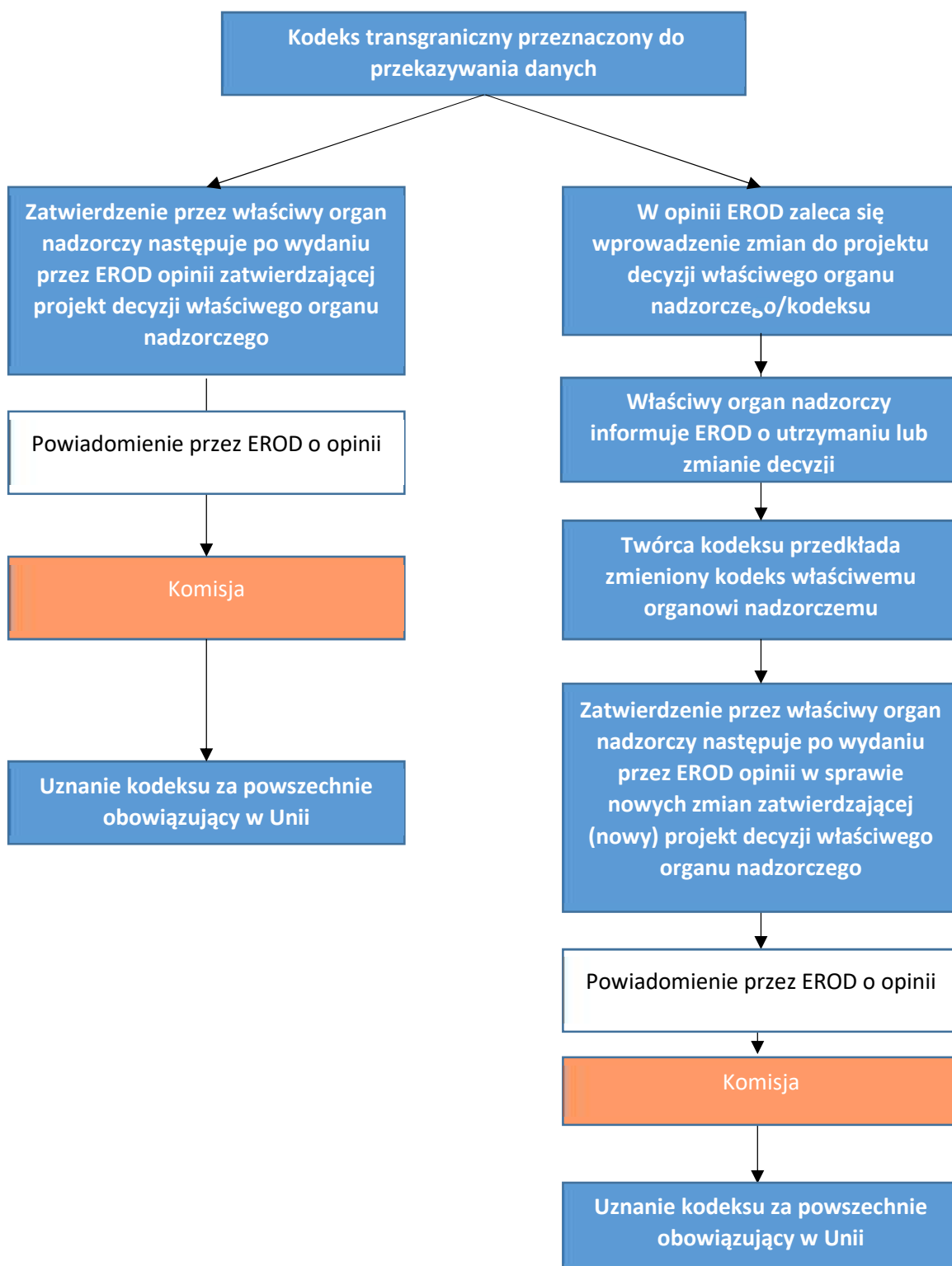
¹¹ Europejska Rada Ochrony Danych opublikowała zalecenie dotyczące środków uzupełniających narzędzia przekazywania w celu zapewnienia zgodności z unijnym stopniem ochrony danych osobowych, które może być pomocne w ocenie dotyczącej państwa trzeciego oraz w określeniu odpowiednich środków uzupełniających.

¹² Opiera się to na założeniu, że przepisy i praktyki 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 rozporządzenia (UE) 2016/679, nie są sprzeczne z zabezpieczeniami określonymi w kodeksie postępowania przeznaczonym do przekazywania danych.

- kryteria wyboru podmiotu monitorującego w przypadku kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych, tj. wykazanie, że podmiot monitorujący posiada wymagany poziom wiedzy fachowej, aby skutecznie pełnić swoją rolę w przypadku kodeksu przeznaczonego do przekazywania danych.
37. W każdym razie należy zauważyć, że elementy te stanowią minimalne gwarancje, które mogą wymagać uzupełnienia dodatkowymi zobowiązaniami i środkami, w zależności od przekazywania, którego dotyczy kodeks postępowania.
 38. EROD oceni funkcjonowanie tych wytycznych w świetle doświadczeń zdobytych podczas ich stosowania w praktyce i przedstawi dalsze wytyczne w celu wyjaśnienia stosowania wymienionych powyżej elementów.

ZAŁĄCZNIK 1 – PRZYJMOWANIE KODEKSU POSTĘPOWANIA PRZEZNACZONEGO DO PRZEKAZYWANIA DANYCH – SCHEMAT BLOKOWY

a – Przyjęcie kodeksu transgranicznego przeznaczonego do przekazywania danych



b – Zmiany w kodeksie transgranicznym, który ma służyć jako kodeks przeznaczony do przekazywania danych

