

Guidelines



Diretrizes 04/2021 relativas aos códigos de conduta enquanto instrumento para as transferências

Versão 2.0

Adotadas em 22 de fevereiro de 2022

Histórico das versões

Versão 2.0	22 de fevereiro de 2022	Adoção das diretrizes após consulta pública
Versão 1.0	7 de julho de 2021	Adoção das diretrizes para consulta pública

RESUMO

O RGPD exige, no seu artigo 46.º, que os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes estabeleçam garantias adequadas para as transferências de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais. Para o efeito, o RGPD diversifica as garantias adequadas que podem ser utilizadas pelas organizações ao abrigo do artigo 46.º para enquadrar as transferências para países terceiros, introduzindo, nomeadamente, códigos de conduta enquanto novo mecanismo de transferência [artigo 40.º, n.º 3.º, e artigo 46.º, n.º 2, alínea e)]. A este respeito, tal como previsto no artigo 40.º, n.º 3, uma vez aprovado pela autoridade de controlo competente e após lhe ter sido concedida aplicabilidade geral na União pela Comissão, um código de conduta pode ser adotado e utilizado pelos responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes não sujeitos ao RGPD situados em países terceiros, a fim de fornecer garantias adequadas para os dados transferidos para países terceiros. Os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes são obrigados a assumir compromissos vinculativos e com força executiva, por meio de instrumentos contratuais ou de outros instrumentos juridicamente vinculativos, no sentido de aplicar as garantias adequadas previstas no código, inclusivamente em relação aos direitos dos titulares dos dados, tal como exigido pelo artigo 40.º, n.º 3. As diretrizes fornecem elementos que devem ser abordados nesses compromissos.

Note-se igualmente que um código destinado às transferências adotado por um importador de dados num país terceiro pode ser utilizado pelos responsáveis pelo tratamento/subcontratantes sujeitos ao RGPD (ou seja, exportadores de dados) para cumprirem as suas obrigações em caso de transferências para países terceiros em conformidade com o RGPD, sem necessidade de aderirem eles próprios a esse código.

No que respeita ao conteúdo de um código destinado às transferências e para fornecer garantias adequadas na aceção do artigo 46.º, um código de conduta deve incluir os princípios, direitos e obrigações essenciais decorrentes do RGPD para os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes, mas também as garantias específicas do contexto das transferências (por exemplo, no que diz respeito à questão das transferências ulteriores, conflitos de leis no país terceiro). À luz das garantias fornecidas pelos instrumentos de transferência existentes ao abrigo do artigo 46.º do RGPD e para assegurar a coerência do nível de proteção, bem como tendo em conta o Acórdão Schrems II¹ do TJUE, as diretrizes fornecem uma lista de verificação dos elementos a abranger num código de conduta destinado às transferências.

Um código de conduta pode ser originalmente elaborado com o único propósito de especificar a aplicação do RGPD, em conformidade com o artigo 40.º, n.º 2 («código RGPD»), ou também como um código destinado às transferências, em conformidade com o artigo 40.º, n.º 3. Consequentemente, dependendo do âmbito de aplicação e do conteúdo do código originalmente especificados, pode ser necessário alterá-lo, a fim de abranger todos os elementos acima referidos, se for utilizado como instrumento para as transferências.

As presentes diretrizes, que complementam as Diretrizes 1/2019 do CEPD relativas aos Códigos de Conduta e aos Organismos de Supervisão ao abrigo do Regulamento (UE) 2016/679, clarificam o papel das diferentes entidades envolvidas na criação de um código a utilizar como instrumento para as transferências, bem como o processo de adoção através de fluxogramas.

¹ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de julho de 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd e Maximilian Schrems.

Índice

Histórico das versões	2
RESUMO	3
1 OBJETIVO DAS DIRETRIZES	5
2 O QUE SÃO OS CÓDIGOS DE CONDUTA ENQUANTO INSTRUMENTO PARA AS TRANSFERÊNCIAS?6	
3 QUAL DEVE SER O CONTEÚDO DE UM CÓDIGO DE CONDUTA ENQUANTO INSTRUMENTO PARA AS TRANSFERÊNCIAS?	8
4 QUAIS SÃO AS ENTIDADES ENVOLVIDAS NA CRIAÇÃO DE UM CÓDIGO A UTILIZAR COMO INSTRUMENTO PARA AS TRANSFERÊNCIAS E QUAL É O SEU PAPEL?.....	9
4.1 Titular do código.....	9
4.2 Organismo de supervisão	9
4.3 AC	10
4.4 CEPD	10
4.5 Comissão	11
5 PROCESSO DE ADOÇÃO DE UM CÓDIGO DE CONDUTA PARA AS TRANSFERÊNCIAS.....	11
6 QUAIS SÃO AS GARANTIAS A FORNECER AO ABRIGO DO CÓDIGO?.....	12
6.1 Compromissos vinculativos e com força executiva a assumir	12
6.2 Lista de verificação dos elementos a incluir num código de conduta destinado às transferências.....	14
Anexo 1 — ADOÇÃO DO CÓDIGO DE CONDUTA PARA AS TRANSFERÊNCIAS — FLUXOGRAMA.....	16
a – Adoção de um código transnacional destinado às transferências	16
b – Alterações de um código transnacional a utilizar como código destinado às transferências	16

O Comité Europeu para a Proteção de Dados

Tendo em conta o artigo 70.º, n.º 1, alínea e), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (a seguir designado por «RGPD»),

Tendo em conta o Acordo EEE, nomeadamente o anexo XI e o Protocolo n.º 37, com a redação que lhe foi dada pela Decisão do Comité Misto do EEE n.º 154/2018, de 6 de julho de 2018²,

Tendo em conta os artigos 12.º e 22.º do seu regulamento interno,

ADOTOU AS SEGUINTE DIRETRIZES

1 OBJETIVO DAS DIRETRIZES

1. O objetivo das presentes diretrizes é especificar a aplicação do artigo 40.º, n.º 3, do RGPD relativo aos códigos de conduta enquanto garantias adequadas para as transferências de dados pessoais para países terceiros em conformidade com o artigo 46.º, n.º 2, alínea e), do RGPD. Visam igualmente fornecer orientações práticas, nomeadamente sobre o conteúdo desses códigos de conduta, o seu processo de adoção e as entidades envolvidas, bem como sobre os requisitos a cumprir e as garantias a incluir num código de conduta para as transferências.
2. As presentes diretrizes devem ainda fornecer uma referência clara a todas as autoridades de controlo (AC) e ao Comité, bem como assistir a Comissão Europeia (a seguir designada por «Comissão») na avaliação coerente dos códigos e na simplificação dos procedimentos envolvidos no processo de avaliação. Devem também proporcionar maior transparência, assegurando que os titulares de códigos que pretendam obter aprovação para um código de conduta destinado a ser utilizado como instrumento para as transferências [a seguir designado por «código(s) destinado(s) às transferências»] estão plenamente cientes do processo e compreendem os requisitos formais e os limites adequados necessários para a criação desse código de conduta.
3. As presentes diretrizes complementam as Diretrizes 1/2019 do CEPD relativas aos Códigos de Conduta e aos Organismos de Supervisão ao abrigo do Regulamento (UE) 2016/679, que estabelecem o quadro geral para a adoção de códigos de conduta (a seguir designadas «Diretrizes 1/2019»). As considerações expostas nas Diretrizes 1/2019, nomeadamente no que se refere à admissibilidade, apresentação e critérios de aprovação, são igualmente válidas no contexto da elaboração de códigos destinados às transferências.

² As referências a «Estados-Membros» ao longo do presente documento devem ser entendidas como referências a «Estados do EEE».

2 O QUE SÃO OS CÓDIGOS DE CONDUTA ENQUANTO INSTRUMENTO PARA AS TRANSFERÊNCIAS?

4. O RGPD exige, no seu artigo 46.º, que os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes estabeleçam garantias adequadas para as transferências de dados pessoais para países terceiros ou organizações internacionais.
5. Para o efeito, o RGPD diversifica as garantias adequadas que podem ser utilizadas pelas organizações ao abrigo do artigo 46.º para enquadrar as transferências para países terceiros, introduzindo, nomeadamente, códigos de conduta enquanto novo mecanismo de transferência [artigo 40.º, n.º 3.º, e artigo 46.º, n.º 2, alínea e)]. A este respeito, tal como previsto no artigo 40.º, n.º 3, uma vez aprovado pela autoridade de controlo competente (a seguir designada por «AC competente») e após lhe ter sido concedida aplicabilidade geral na União pela Comissão, um código de conduta pode também ser adotado e utilizado pelos responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes não sujeitos ao RGPD situados em países terceiros, a fim de fornecer garantias adequadas para os dados transferidos para países terceiros. Os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes são obrigados a assumir compromissos vinculativos e com força executiva, por meio de instrumentos contratuais ou de outros instrumentos juridicamente vinculativos, no sentido de aplicar as garantias adequadas previstas no código, inclusivamente em relação aos direitos dos titulares dos dados, tal como exigido pelo artigo 40.º, n.º 3.
6. Os códigos de conduta podem ser elaborados por associações ou outros organismos representantes de categorias de responsáveis pelo tratamento ou de subcontratantes (titulares de códigos), tal como especificado no artigo 40.º, n.º 2. Tal como indicado nas Diretrizes 1/2019, uma lista não exaustiva de possíveis titulares de códigos poderia incluir: associações comerciais e representativas, organizações setoriais, instituições universitárias e grupos de interesse. De acordo com as mesmas diretrizes, os códigos destinados às transferências poderiam, por exemplo, ser elaborados por organismos que representam um setor (por exemplo, uma associação/federação do setor bancário e financeiro ou dos seguros), mas também poderiam ser elaborados para setores distintos que partilham uma atividade de tratamento com as mesmas características e necessidades em matéria de tratamento (por exemplo, um código de recursos humanos elaborado por uma associação/federação de profissionais de RH, ou um código sobre dados de crianças). Esses códigos permitiriam, assim, aos responsáveis pelo tratamento e subcontratantes em países terceiros que recebem dados ao abrigo do código, enquadrar essas transferências e responder melhor às necessidades de tratamento específicas do seu setor ou a atividades de tratamento comuns. Como tal, poderiam servir como um instrumento mais adaptado do que outros mecanismos de transferência disponíveis ao abrigo do artigo 46.º. Os códigos de conduta a utilizar como instrumento para as transferências permitirão, nomeadamente, a um determinado responsável pelo tratamento ou subcontratante num país terceiro fornecer garantias adequadas para múltiplas transferências para um país terceiro que sejam específicas de um setor ou de uma atividade de tratamento de dados. Além disso, as entidades que utilizam os códigos de conduta não precisam de estar dentro do mesmo grupo para enquadrar as suas transferências (como é o caso das regras vinculativas aplicáveis às empresas).
7. Note-se igualmente que um código destinado às transferências adotado por um importador de dados num país terceiro pode ser utilizado pelos responsáveis pelo tratamento/subcontratantes sujeitos ao RGPD (ou seja, exportadores de dados) para cumprirem as suas obrigações em caso de transferências para países terceiros em conformidade com o RGPD, sem necessidade de adotarem eles próprios esse código. Por conseguinte, um código destinado às transferências pode enquadrar as transferências de responsáveis pelo tratamento/subcontratantes que não adotaram esse código de conduta para

responsáveis pelo tratamento/subcontratantes num país terceiro que tenham adotado esse código de conduta, desde que seja incluído num instrumento vinculativo o compromisso de cumprir as obrigações estabelecidas pelo código de conduta aquando do tratamento dos dados transferidos, incluindo, em especial, no que respeita aos direitos dos titulares dos dados. Tal significa que o importador de dados no país terceiro tem de adotar o código destinado às transferências, ao passo que os exportadores de dados sujeitos ao RGPD não têm necessariamente de o fazer. Os grupos de empresas que transferem dados de entidades sujeitas ao RGPD para fora do EEE podem também utilizar um código de conduta como instrumento de transferência se as entidades fora do EEE tiverem adotado esse código destinado às transferências e tiverem assumido compromissos vinculativos e com força executiva relacionados com a transferência.

Exemplo n.º 1³: A empresa XYZ está sediada em Itália e tem filiais na Alemanha, nos Países Baixos, em Espanha e na Bélgica. Para efeitos de gestão das ferramentas informáticas utilizadas pelo grupo, a empresa XYZ utiliza os serviços de um prestador de serviços de computação em nuvem estabelecido num país terceiro sem presença na UE. Os dados tratados no âmbito da utilização de ferramentas informáticas implicam transferências de dados da empresa XYZ e das suas filiais para o prestador de serviços de computação em nuvem, para efeitos de armazenamento de dados. Uma vez que o prestador de serviços de computação em nuvem no país terceiro adotou um código de conduta a utilizar como instrumento para as transferências relacionadas com serviços de computação em nuvem aprovado nos termos do artigo 40.º, n.º 5, os fluxos de dados da empresa XYZ e das suas filiais para o prestador de serviços de computação em nuvem podem ser enquadrados pelo código de conduta que o prestador de serviços de computação em nuvem adotou. Neste caso, a utilização de um código de conduta pelo prestador de serviços de computação em nuvem, em vez de outros instrumentos de transferência, como as regras vinculativas aplicáveis às empresas, afigura-se mais adequada, uma vez que um código de conduta não exige que o responsável pelo tratamento/subcontratante que atua como importador tenha uma presença no EEE, ao passo que um grupo de empresas tem de ter uma presença no EEE para poder utilizar regras vinculativas aplicáveis às empresas. O código de conduta apresenta igualmente benefícios no tratamento de múltiplas transferências de dados através de um instrumento único, em comparação com soluções (totalmente) contratuais, como as cláusulas contratuais-tipo.

8. Um código destinado às transferências pode também enquadrar as transferências de responsáveis pelo tratamento/subcontratantes sujeitos ao RGPD para responsáveis pelo tratamento/subcontratantes no país terceiro que tenham aderido ao mesmo código de conduta para as transferências, desde que, em qualquer caso, tal como explicado *supra*, seja incluído num instrumento vinculativo o compromisso de cumprir as obrigações do código de conduta, incluindo no que diz respeito aos direitos dos titulares dos dados, tal como consagrados no RGPD.

Exemplo n.º 2: Uma associação que representa categorias de responsáveis pelo tratamento/subcontratantes envolvidos no mesmo tipo de atividades de investigação no setor da saúde e que envolvem transferências regulares de dados para responsáveis pelo tratamento/subcontratantes de países terceiros elabora um código de conduta que também se

³Este exemplo não prejudica as Recomendações 01/2020 do CEPD relativas às medidas complementares aos instrumentos de transferência.

destina a ser utilizado como instrumento para as transferências. Os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes relevantes no EEE aderem a este código de conduta, o mesmo acontecendo com os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes de países terceiros. As transferências de dados para responsáveis pelo tratamento/subcontratantes de países terceiros no âmbito das atividades de investigação podem ser enquadradas por este código de conduta.

9. Na medida em que é muito provável que os códigos destinados às transferências sejam utilizados pelas entidades relevantes para enquadrar as transferências a partir de mais do que um Estado-Membro e tendo em conta que esses códigos de conduta devem ser de aplicabilidade geral nos termos do artigo 40.º, n.º 9, do RGPD, os mesmos serão, enquanto tal, considerados «códigos transnacionais», na aceção das Diretrizes 1/2019⁴.

3 QUAL DEVE SER O CONTEÚDO DE UM CÓDIGO DE CONDUTA ENQUANTO INSTRUMENTO PARA AS TRANSFERÊNCIAS?

10. Tal como acima referido, um código de conduta destinado às transferências é um dos instrumentos que podem ser utilizados pelas organizações que realizam atividades específicas de tratamento de dados — por exemplo, no âmbito de um setor específico ou de uma atividade de tratamento comum que partilham as mesmas características e necessidades em matéria de tratamento — para fornecer garantias adequadas para as transferências de dados pessoais para um país terceiro, em conformidade com o artigo 46.º.
11. Além disso, as disposições do artigo 40.º, n.º 3, que referem o facto de os códigos destinados às transferências poderem ser aplicados por responsáveis pelo tratamento/subcontratantes não sujeitos ao RGPD nos termos do artigo 3.º, sugerem que os códigos destinados a transferências são, no seu todo ou em parte, mais especificamente concebidos para responsáveis pelo tratamento/subcontratantes de países terceiros. Por conseguinte, de acordo com o CEPD, o objetivo de um código destinado às transferências deve ser o de estabelecer também as regras que terão de ser cumpridas pelo responsável pelo tratamento/subcontratante do país terceiro (o importador de dados) para assegurar que os dados pessoais são adequadamente protegidos em conformidade com os requisitos do capítulo V do RGPD quando são tratados por esse responsável/subcontratante do país terceiro (ou seja, o importador de dados).
12. Mais especificamente em termos de conteúdo, a fim de fornecer garantias adequadas na aceção do artigo 46.º, devem ser abordados os seguintes elementos:
- Princípios, direitos e obrigações essenciais decorrentes do RGPD para os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes; e
 - Garantias específicas do contexto das transferências (por exemplo, no que diz respeito à questão das transferências ulteriores, conflitos de leis no país terceiro).
13. A este respeito, importa salientar que um código de conduta pode ser originalmente elaborado com o único propósito de especificar a aplicação do RGPD, em conformidade com o artigo 40.º, n.º 2 («código

⁴ Os códigos transnacionais referem-se a um código que abrange as atividades de tratamento realizadas em mais do que um Estado-Membro. Ver Diretrizes 1/2019, Apêndice 1 — Distinção entre códigos nacionais e transnacionais.

RGPD»), ou também como um código destinado às transferências, em conformidade com o artigo 40.º, n.º 3. Consequentemente, dependendo do âmbito de aplicação e do conteúdo do código originalmente especificados, pode ser necessário alterá-lo, a fim de abranger todos os elementos acima referidos, se for utilizado como instrumento para as transferências.

Exemplo n.º 3: A associação ABC, que reúne organizações que operam no setor do *marketing* direto a nível da UE, adotou um código de conduta que visa especificar a aplicação do princípio da transparência e dos requisitos associados ao abrigo do RGPD como parte das atividades de tratamento para esse setor. A associação pretende utilizar este código de conduta como instrumento para enquadrar as transferências fora do EEE. Na medida em que o código de conduta se centra no princípio da transparência, o mesmo teria de ser alterado a fim de abranger também as garantias adequadas exigidas para as transferências internacionais de dados pessoais, todos os princípios essenciais e requisitos principais decorrentes do RGPD (que não a transparência), bem como as garantias específicas do contexto das transferências, a fim de obter a aprovação desse código como um código destinado às transferências.

14. Em qualquer caso, em consonância com os esclarecimentos prestados pelo CEPD nas suas Diretrizes 1/2019, todos os elementos que forneçam as garantias adequadas, tal como acima referido, terão de ser estabelecidos no código de modo a facilitar a sua aplicação efetiva e especificar a forma como se aplicam, na prática, à atividade de tratamento ou setor específico⁵.
15. Na secção 6 das presentes diretrizes, é fornecida e explicada uma lista de verificação dos elementos a incluir num código destinado às transferências para que possa ser considerado como fornecendo as garantias adequadas.

4 QUAIS SÃO AS ENTIDADES ENVOLVIDAS NA CRIAÇÃO DE UM CÓDIGO A UTILIZAR COMO INSTRUMENTO PARA AS TRANSFERÊNCIAS E QUAL É O SEU PAPEL?

4.1 Titular do código

16. O titular do código é a entidade, associação/federação ou outro organismo que irá elaborar um código de conduta destinado às transferências ou alterar um «código RGPD» aprovado para o utilizar como instrumento para as transferências e submetê-lo à aprovação da AC competente⁶.

4.2 Organismo de supervisão

17. Tal como em qualquer código de conduta, é necessário que um organismo de supervisão seja identificado no âmbito de um código destinado às transferências e acreditado pela AC competente, em conformidade com o artigo 41.º. Mais precisamente, o seu papel consistirá em verificar se os

⁵ Ver Diretrizes 1/2019, secção 6.

⁶ Para mais informações sobre os requisitos relativos ao titular do código, consultar a definição de titular do código na secção 2 e na secção 5.3 das Diretrizes 1/2019.

responsáveis pelo tratamento/subcontratantes de países terceiros que aderiram a esse código cumprem as regras nele estabelecidas⁷.

18. Tendo em conta que os códigos de conduta destinados às transferências visam igualmente ou mais especificamente os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes de países terceiros, é necessário garantir que os organismos de supervisão são capazes de controlar eficazmente o cumprimento do código, tal como especificado nas Diretrizes 1/2019. Os organismos de supervisão que atuam no âmbito de códigos para as transferências podem estar localizados apenas dentro ou também fora do EEE, desde que o organismo de supervisão em causa tenha um estabelecimento no EEE. Neste contexto, o estabelecimento do organismo de supervisão no EEE é o local onde se situa a sua sede ou o local onde são tomadas as decisões finais relativas às atividades de supervisão, exigindo igualmente que uma entidade do EEE seja capaz de controlar as entidades do organismo de supervisão fora do EEE e demonstrar plena responsabilidade por todas as decisões e ações (incluindo a sua responsabilidade por eventuais violações).
19. Além disso, um organismo de supervisão no EEE pode subcontratar as suas atividades a uma entidade externa fora do EEE, agindo em seu nome, desde que essa entidade mantenha as mesmas competências e conhecimentos especializados exigidos pelo código de conduta, bem como pelos requisitos de acreditação, e que o organismo de supervisão do EEE seja capaz de assegurar um controlo efetivo dos serviços prestados pela entidade contratante e mantenha o poder de decisão sobre as atividades de supervisão. A fim de assegurar a conformidade com estes requisitos de acreditação quando o organismo de supervisão subcontrata partes das suas tarefas, deve ser celebrado um contrato ou qualquer outro ato jurídico ao abrigo do direito da União Europeia que vincule o subcontratante perante o organismo de supervisão, de modo a que todas as tarefas subcontratadas cumpram os requisitos do RGPD. O recurso à subcontratação não resulta na delegação de responsabilidades: em qualquer caso, o organismo de supervisão continua a ser responsável pelo controlo do cumprimento do código de conduta perante a autoridade de controlo. O organismo de supervisão assegura que todos os subcontratantes cumprem os requisitos estabelecidos neste documento relativo aos requisitos de acreditação, nomeadamente no que diz respeito à independência, às competências e à ausência de conflitos de interesses. O organismo de supervisão inclui uma cláusula específica no contrato assinado com os subcontratantes, a fim de assegurar a confidencialidade dos dados pessoais que possam, se for caso disso, ser divulgados ao subcontratante durante as tarefas de controlo e estabelece garantias adequadas em caso de transferência desses dados pessoais para os seus subcontratantes.

4.3 AC

20. Em conformidade com o artigo 40.º, n.º 5, o papel da AC competente consistirá em aprovar o projeto de código de conduta destinado às transferências ou as alterações ao mesmo para a sua utilização enquanto instrumento para as transferências, bem como acreditar o organismo de supervisão identificado no âmbito do código no que respeita a requisitos de acreditação adicionais relativos a códigos de conduta para as transferências.

4.4 CEPD

21. Em conformidade com o artigo 40.º, n.º 7, e o artigo 64.º, n.º 1, alínea b), o CEPD será convidado a emitir um parecer sobre o projeto de decisão de uma AC que visa aprovar um código destinado às

⁷ Para mais informações sobre a necessidade de criar um organismo de supervisão ao abrigo de um código de conduta, consultar as secções 11 e 12 das Diretrizes 1/2019.

transferências ou a alteração de um código de conduta para a sua utilização também como instrumento para as transferências⁸.

4.5 Comissão

22. Tal como previsto no artigo 40.º, n.º 9, a Comissão pode decidir, mediante a adoção de um ato de execução, que um código destinado às transferências e aprovado por uma AC tem aplicabilidade geral na União. Só os códigos a que tenha sido concedida aplicabilidade geral na União podem ser invocados para enquadrar as transferências.

5 PROCESSO DE ADOÇÃO DE UM CÓDIGO DE CONDUTA PARA AS TRANSFERÊNCIAS

23. Resulta do artigo 40.º, n.º 5, e do artigo 40.º, n.º 9, que, para ser adotado, um código destinado às transferências deve primeiro ser aprovado por uma AC competente no EEE e, em seguida, reconhecido pela Comissão como sendo de aplicabilidade geral na União através de um ato de execução.
24. Tal como referido na secção 2 *supra*, na medida em que é muito provável que os códigos destinados às transferências sejam utilizados pelos responsáveis pelo tratamento/subcontratantes para enquadrar as transferências a partir de mais do que um Estado-Membro, os mesmos serão considerados «códigos transnacionais» e devem seguir o procedimento de aprovação dos códigos transnacionais, incluindo a necessidade de um parecer do CEPD, tal como especificado na secção 8 e no anexo 4 das Diretrizes 1/2019⁹. Na prática, podem surgir diferentes cenários quando uma associação/federação ou outro organismo pretende adotar um código de conduta para as transferências:
 - Um projeto de código é concebido como um «código RGPD» e destina-se a ser utilizado como instrumento de transferência por parte de responsáveis pelo tratamento/subcontratantes de países terceiros. Esse projeto de código terá primeiro de ser aprovado pela AC competente de acordo com o procedimento aplicável aos códigos transnacionais, que prevê a emissão de um parecer do Comité, e, em seguida, reconhecido pela Comissão como sendo de aplicabilidade geral na União, em conformidade com o artigo 40.º, n.º 9. Após a conclusão destas etapas, os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes em países terceiros podem aderir ao código e este pode ser utilizado para fornecer garantias adequadas para as transferências de dados para países terceiros.
 - Um código de conduta é inicialmente concebido e aprovado como «código RGPD». Este código é depois alargado com vista a ser também utilizado como instrumento de transferência por parte de responsáveis pelo tratamento/subcontratantes de países terceiros. A alteração do código relativo às transferências terá de ser submetida à aprovação da AC competente, que seguirá o procedimento aplicável aos códigos transnacionais que prevê a emissão de um parecer do Comité. O código alterado terá então de ser reconhecido pela Comissão como sendo de aplicabilidade geral na União, em conformidade com o artigo 40.º, n.º 9, após o que os

⁸ Ver Documento do CEPD relativo ao procedimento para o desenvolvimento de sessões informais sobre Códigos de Conduta https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_documentprocedurecodesconductsession_s_pt.pdf.

⁹ Ver Diretrizes 1/2019, Apêndice 1 — Distinção entre códigos nacionais e transnacionais.

responsáveis pelo tratamento/num país terceiro podem aderir a esse código e utilizá-lo para fornecer garantias adequadas para as transferências de dados pessoais para países terceiros.

25. Um fluxograma incluído no anexo das diretrizes especifica as etapas processuais para a adoção de um código de conduta destinado às transferências, tendo em conta os cenários possíveis acima referidos.

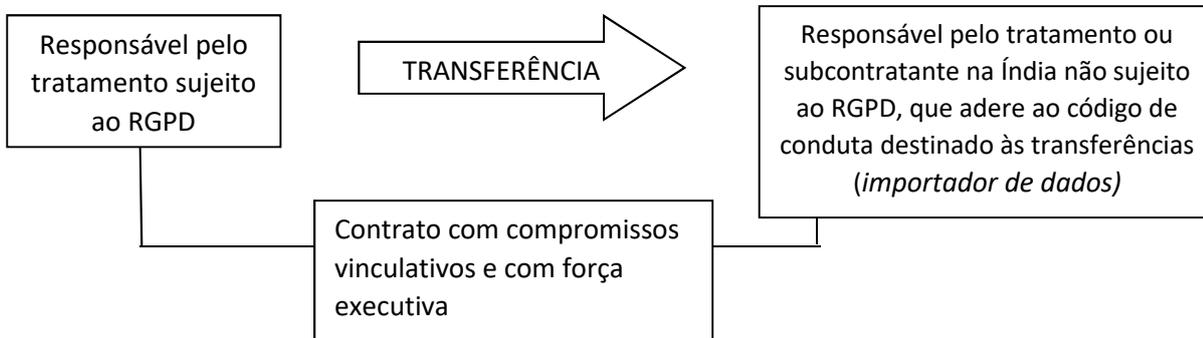
6 QUAIS SÃO AS GARANTIAS A FORNECER AO ABRIGO DO CÓDIGO?

6.1 Compromissos vinculativos e com força executiva a assumir

26. O RGPD exige, no seu artigo 40.º, n.º 3, que os responsáveis pelo tratamento e os subcontratantes não sujeitos ao RGPD que adiram a um código destinado às transferências assumam compromissos vinculativos e com força executiva, através de instrumentos contratuais ou de outros instrumentos juridicamente vinculativos, no sentido de aplicar as garantias adequadas previstas no código, incluindo, em especial, no que respeita aos direitos dos titulares dos dados.
27. Tal como especificado no RGPD, esses compromissos podem ser assumidos através de um contrato, o que parece ser a solução mais simples. Poderão também ser utilizados outros instrumentos, desde que esses responsáveis pelo tratamento/subcontratantes que aderem ao código consigam demonstrar o carácter vinculativo e executório desses outros meios.
28. Em qualquer caso, o instrumento deve ter uma natureza vinculativa e executória em conformidade com o direito da UE e deve também ser vinculativo e oponível pelos titulares dos dados enquanto terceiros beneficiários.
29. Um código de conduta utilizado como instrumento de transferência pode ter membros situados no EEE, bem como membros situados fora do EEE. Uma distinção entre os membros do código situados no EEE e os membros do código situados fora do EEE é a aplicação direta do RGPD aos primeiros, mas não aos segundos (desde que estes últimos não sejam abrangidos pelo artigo 3.º, n.º 2, do RGPD).
30. No que diz respeito aos membros do código situados fora do EEE, é necessário assegurar que o seu compromisso de observar um «nível específico de proteção de dados» garante que o nível de proteção de dados previsto no RGPD não é comprometido. Trata-se de um pré-requisito da sua elegibilidade para participar no código de conduta enquanto instrumento de transferência.
31. Para o efeito, pode ser assinado um contrato pelo responsável pelo tratamento/subcontratante no país terceiro (ou seja, o importador de dados) com, por exemplo, a entidade que transfere os dados ao abrigo do código (ou seja, o exportador de dados). Na prática, é possível recorrer a um contrato existente (por exemplo, um acordo de serviços entre o exportador e o importador de dados ou o contrato a celebrar em conformidade com o artigo 28.º do RGPD no caso de subcontratantes importadores), no qual poderiam ser incluídos os compromissos vinculativos e com força executiva. Outra opção seria recorrer a um contrato separado, incluindo no código destinado às transferências um modelo de contrato que teria de ser assinado, por exemplo, pelos responsáveis pelo tratamento/subcontratantes no país terceiro e por todos os seus exportadores de dados.
32. Deve haver flexibilidade para escolher a opção mais adequada em função da situação específica.
33. Caso o código de conduta se destine a ser utilizado para transferências e transferências ulteriores de um subcontratante para subcontratantes ulteriores, deve também ser feita referência ao código de conduta e ao instrumento que prevê compromissos vinculativos e com força executiva no acordo de

subcontratação assinado entre o subcontratante e o seu responsável pelo tratamento, sempre que possível.

Compromissos vinculativos e com força executiva assumidos pelo importador de dados (exemplo)



34. Em geral, o contrato ou outro instrumento deve estabelecer que o responsável pelo tratamento/subcontratante se compromete a cumprir as regras especificadas no código destinado às transferências aquando do tratamento dos dados recebidos ao abrigo do código. O contrato ou outro instrumento deve também prever mecanismos que permitam exigir o cumprimento desses compromissos em caso de violação pelo responsável pelo tratamento/subcontratante, em especial no que diz respeito aos direitos dos titulares cujos dados serão transferidos ao abrigo do código.
35. Mais especificamente, o contrato ou outro instrumento devem abordar:
- A existência de um direito dos titulares dos dados transferidos ao abrigo do código de exigir o cumprimento das regras estabelecidas no código enquanto terceiros beneficiários;
 - A questão da responsabilidade em caso de violação das regras do código por um membro do código fora do EEE. O código deve incluir uma cláusula atributiva de jurisdição que indique que os titulares dos dados têm a possibilidade de, em caso de violação das regras do código por um membro do código fora do EEE, instaurar uma ação, incluindo uma ação de indemnização, contra essa entidade junto de uma AC do EEE e de um tribunal do EEE da residência habitual do titular dos dados, invocando o seu direito de terceiro beneficiário. O membro do código fora do EEE deve aceitar a decisão do titular dos dados de o fazer. Os titulares dos dados têm também a possibilidade de instaurar uma ação, decorrente ou resultante do cumprimento pelo importador do código de conduta, contra o exportador de dados junto da AC ou do tribunal competente do local de estabelecimento do exportador de dados ou da residência habitual do titular dos dados. Esta responsabilidade não deve prejudicar os mecanismos a aplicar ao abrigo do código com o organismo de supervisão, que também pode tomar medidas contra os responsáveis pelo tratamento/subcontratantes em conformidade com o código, impondo medidas corretivas. O importador de dados e o exportador de dados devem também aceitar que o titular dos dados possa ser representado por um organismo, organização ou associação sem fins lucrativos, nas condições estabelecidas no artigo 80.º, n.º 1, do RGPD.
 - A existência de um direito do exportador de exigir o cumprimento, pelo membro do código que atua como importador, das regras estabelecidas no código na qualidade de terceiro beneficiário.
 - A existência de uma obrigação do importador de notificar o exportador de dados e a autoridade de controlo do exportador de dados sobre qualquer violação detetada do código pelo mesmo membro do código que atua como importador fora do EEE, bem como sobre quaisquer medidas corretivas tomadas pelo organismo de supervisão em resposta a essa violação.

6.2 Lista de verificação dos elementos a incluir num código de conduta destinado às transferências

36. À luz das garantias fornecidas pelos instrumentos de transferência existentes ao abrigo do artigo 46.º do RGPD (como as regras vinculativas aplicáveis às empresas) e para assegurar a coerência do nível de proteção, bem como tendo em conta o Acórdão Schrems II¹⁰ do TJUE, o CEPD considera que, para serem considerados como fornecendo as garantias adequadas, os elementos a abranger num código de conduta destinado às transferências devem incluir o seguinte:
- A descrição das transferências a abranger pelo código (natureza dos dados transferidos, categorias de titulares dos dados, países);
 - A descrição dos princípios de proteção de dados a respeitar nos termos do código (transparência, lealdade e licitude, limitação das finalidades, minimização e exatidão dos dados, limitação da conservação dos dados, tratamento de dados sensíveis, segurança, cumprimento pelos subcontratantes das instruções do responsável pelo tratamento), incluindo regras sobre a utilização de subcontratantes ou subcontratantes ulteriores e regras sobre transferências posteriores;
 - As medidas de aplicação do princípio da responsabilização a adotar ao abrigo do código;
 - A criação de uma governação adequada através dos encarregados da proteção de dados ou de outro pessoal responsável pelo cumprimento das obrigações de proteção de dados decorrentes do código;
 - A existência de um programa de formação adequado sobre as obrigações decorrentes do código;
 - A existência de uma auditoria sobre a proteção de dados (realizada por auditores internos ou externos) ou de outro mecanismo interno para controlar o cumprimento do código, independentemente da fiscalização a efetuar pelo organismo de supervisão, tal como para qualquer código de conduta; Considerando que o objetivo do programa de auditoria em matéria de proteção de dados é assegurar e demonstrar a conformidade com o código, o objetivo das auditorias realizadas pelo organismo de supervisão é avaliar se o candidato é elegível para participar no código, se continua a ser elegível após se tornar membro e se são necessárias sanções em caso de infração;
 - As medidas de transparência, incluindo um acesso fácil, em matéria de utilização do código, em especial no que respeita aos direitos de terceiros beneficiários;
 - A atribuição ao titular dos dados dos direitos de acesso, retificação, apagamento, limitação do tratamento, notificação da retificação, apagamento ou limitação do tratamento, oposição ao tratamento, bem como do direito de não ficar sujeito a decisões baseadas exclusivamente no tratamento automatizado, incluindo a definição de perfis, tal como previsto nos artigos 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º, 17.º, 18.º, 19.º, 21.º e 22.º do RGPD;
 - A criação de direitos de terceiros beneficiários para que os titulares dos dados possam exigir o cumprimento das regras do código enquanto terceiros beneficiários (bem como a possibilidade de apresentar uma reclamação junto da AC competente e dos tribunais do EEE);

¹⁰ Acórdão do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 16 de julho de 2020, Data Protection Commissioner/Facebook Ireland Ltd e Maximilian Schrems.

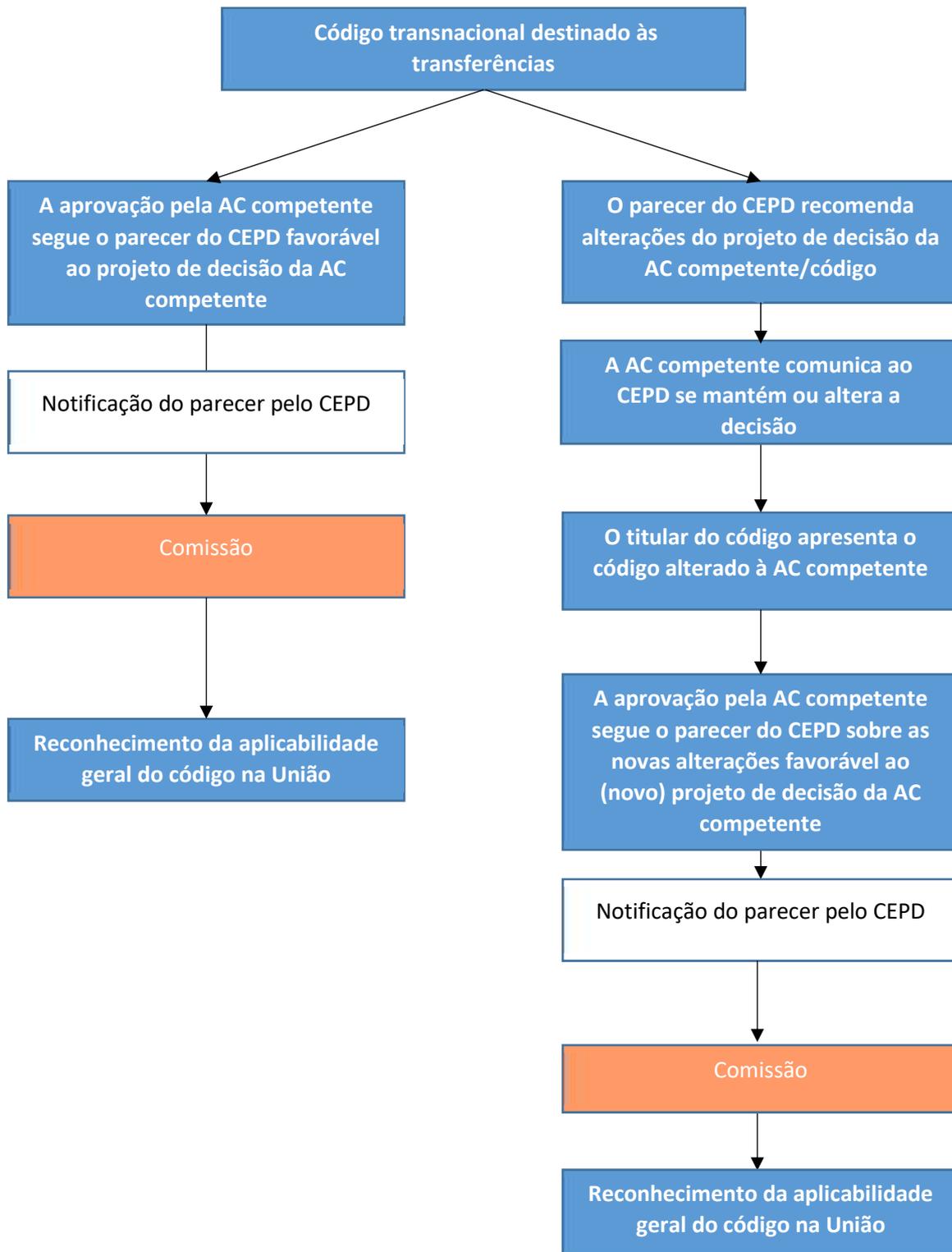
- A existência de um processo adequado de tratamento das reclamações relativas a infrações às regras de proteção de dados gerido pelo organismo de supervisão, que, se for considerado adequado, pode ser complementado com um procedimento interno de gestão de reclamações para o membro do código;
 - A garantia de que, no momento da adesão ao código, o responsável pelo tratamento/subcontratante do país terceiro não tem motivos para crer que a legislação aplicável ao tratamento de dados pessoais no país terceiro de transferência o impede de cumprir as suas obrigações ao abrigo do código e de aplicar, se necessário, em conjunto com o exportador, medidas complementares¹¹ para assegurar o nível de proteção exigido ao abrigo do direito do EEE¹². Além disso, a descrição das etapas a seguir (incluindo a notificação ao exportador no EEE, a aplicação de medidas complementares adequadas) caso, após ter aderido ao código, o responsável pelo tratamento/subcontratante do país terceiro tome conhecimento de qualquer legislação do país terceiro que impeça o cumprimento, por parte do membro do código, dos compromissos assumidos no âmbito do código e das medidas a tomar em caso de pedidos de acesso governamental de países terceiros;
 - Os mecanismos que tratam das alterações do código;
 - As consequências da exclusão de um membro do código;
 - O compromisso de que o membro do código e o organismo de supervisão cooperarão com as AC do EEE;
 - O compromisso de que o membro do código aceita estar sujeito à jurisdição das AC do EEE, em qualquer procedimento destinado a assegurar o cumprimento do código de conduta, e dos tribunais do EEE;
 - Os critérios de seleção do organismo de supervisão para um código destinado às transferências, ou seja, para demonstrar que o organismo de supervisão possui o nível de competências necessário para desempenhar o seu papel de forma eficaz
37. De qualquer modo, é de notar que estes elementos constituem garantias mínimas que podem ter de ser complementadas por compromissos e medidas adicionais, em função da transferência em causa ao abrigo do código de conduta.
38. O CEPD avaliará o funcionamento das presentes diretrizes à luz da experiência adquirida com a sua aplicação na prática e fornecerá orientações adicionais para clarificar a aplicação dos elementos acima enumerados.

¹¹ O Comité Europeu para a Proteção de Dados publicou uma recomendação sobre medidas complementares aos instrumentos de transferência para assegurar o cumprimento do nível de proteção dos dados pessoais da UE, que podem contribuir para a avaliação do país terceiro e para a identificação de medidas complementares adequadas.

¹² Tal baseia-se no pressuposto de que as legislações e as práticas que respeitam a essência dos direitos e das liberdades fundamentais e não excedem o necessário e proporcional numa sociedade democrática para salvaguardar um dos objetivos enumerados no artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento (UE) 2016/679 não estão em contradição com as garantias especificadas no código de conduta destinado às transferências.

ANEXO 1 — ADOÇÃO DO CÓDIGO DE CONDUTA PARA AS TRANSFERÊNCIAS — FLUXOGRAMA

a – Adoção de um código transnacional destinado às transferências



b – Alterações de um código transnacional a utilizar como código destinado às transferências

