



**Wspólna opinia EROD i EIOD
1/2021 dotycząca decyzji
wykonawczej Komisji Europejskiej
w sprawie standardowych klauzul
umownych między
administratorami a podmiotami
przetwarzającymi**

dotyczących kwestii, o których mowa
w art. 28 ust. 7 rozporządzenia (UE)
2016/679 i art. 29 ust. 7 rozporządzenia (UE)
2018/1725

SPIS TREŚCI

1	Kontekst	3
2	Zakres opinii	4
3	Ogólne uzasadnienie dotyczące projektu decyzji i projektu standardowych klauzul umownych .	4
3.1	Uwagi ogólne	4
3.2	Wyjaśnienie zastosowanej metodyki i struktury dokumentu.....	5
4	Analiza projektu decyzji i załącznika do tej decyzji	6
4.1	Główne uwagi dotyczące projektu decyzji.....	6
4.1.1	Uwagi dotyczące zakresu stosowania decyzji i powiązania z innym zbiorem projektów standardowych klauzul umownych w sprawie przekazywania danych.....	6
4.2	Główne uwagi dotyczące załącznika do decyzji wykonawczej Komisji	7
4.2.1	Cel i zakres (klauzula 1 w projekcie standardowych klauzul umownych).....	7
4.2.2	Niezmienność (klauzula 2 w projekcie standardowych klauzul umownych)	7
4.2.3	Klauzula przystąpienia (klauzula 5 w projekcie standardowych klauzul umownych).....	8
4.2.4	Obowiązki stron (klauzula 7 w projekcie standardowych klauzul umownych)	8
4.2.5	Prawa osoby, której dane dotyczą (klauzula 8 w projekcie standardowych klauzul umownych).....	10
4.2.6	Załączniki do projektu standardowych klauzul umownych	11

Europejska Rada Ochrony Danych i Europejski Inspektor Ochrony Danych

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

uwzględniając Porozumienie EOG, w szczególności załącznik XI i protokół 37 do tego Porozumienia, zmienione decyzją Wspólnego Komitetu EOG nr 154/2018 z dnia 6 lipca 2018 r.¹,

PRZYJMUJĄ NINIEJSZĄ WSPÓLNĄ OPINIĘ

1 KONTEKST

1. W kontekście stosunków umownych między administratorem a podmiotem przetwarzającym lub podmiotami przetwarzającymi w celu przetwarzania danych osobowych, w art. 28 rozporządzenia (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych lub „**RODO**”) ustanowiono zestaw przepisów dotyczących zawarcia konkretnej umowy między zaangażowanymi stronami oraz przepisów, które należy do niej włączyć obowiązkowo.
2. Zgodnie z art. 28 ust. 3 RODO przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora, określając zbiór konkretnych aspektów regulujących stosunek umowny między stronami. Obejmują one m.in. przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą. W art. 28 ust. 4 przewidziano dodatkowe wymogi, jeżeli do wykonania w imieniu administratora konkretnych czynności przetwarzania podmiot przetwarzający korzysta z usług innego podmiotu przetwarzającego.
3. Na mocy art. 28 ust. 6 RODO, bez uszczerbku dla indywidualnych umów między administratorem a podmiotem przetwarzającym, umowa lub inny akt prawny, o których mowa w art. 28 ust. 3 i 4 RODO, mogą się opierać w całości lub w części na standardowych klauzulach umownych. Przedmiotowe standardowe klauzule umowne mają zostać przyjęte w odniesieniu do kwestii, o których mowa w ust. 3 i 4.
4. Art. 28 ust. 7 RODO stanowi, że Komisja może określić standardowe klauzule umowne dotyczące kwestii, o których mowa w ust. 3 i 4 niniejszego artykułu, zgodnie z procedurą sprawdzającą, o której mowa w art. 93 ust. 2.
5. W rozporządzeniu (UE) 2018/1725 ustanawia się przepisy o ochronie osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez instytucje i organy Unii oraz przepisy o swobodnym przepływie danych osobowych między nimi lub do odbiorców mających siedzibę w Unii.

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

6. Art. 29 ust. 3, 4 i 7 rozporządzenia (UE) 2018/1725 zawiera wymogi podobne do tych zawartych w art. 28 ust. 3, 4 i 7 RODO. Jest to uzasadnione faktem, że w interesie spójnego podejścia do ochrony danych osobowych w całej Unii oraz swobodnego przepływu danych osobowych w Unii przepisy o ochronie danych mające zastosowanie do sektora publicznego w państwach członkowskich dostosowano w jak największym stopniu do przepisów o ochronie danych dotyczących instytucji, organów i jednostek organizacyjnych Unii.

2 ZAKRES OPINII

7. W dniu 12 listopada 2020 r. Komisja opublikowała:
 - J projekt decyzji wykonawczej Komisji w sprawie standardowych klauzul umownych między administratorami a podmiotami przetwarzającymi dotyczących kwestii, o których mowa w art. 28 ust. 3 i 4 rozporządzenia (UE) 2016/679 oraz art. 29 ust. 7 rozporządzenia (UE) 2018/1725 („projekt decyzji”);
 - J projekt załącznika do decyzji wykonawczej Komisji w sprawie standardowych klauzul umownych między administratorami a podmiotami przetwarzającymi dotyczących kwestii, o których mowa w art. 28 ust. 3 i 4 rozporządzenia (UE) 2016/679 oraz art. 29 ust. 7 rozporządzenia (UE) 2018/1725 („projekt standardowych klauzul umownych”).
8. Tego samego dnia Komisja Europejska opublikowała również projekt swojej decyzji wykonawczej wraz z załącznikiem w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2016/679.
9. W dniu 12 listopada 2020 r. Komisja Europejska zwróciła się do Europejskiej Rady Ochrony Danych (EROD) i Europejskiego Inspektora Ochrony Danych (EIOD) o wydanie wspólnej opinii na podstawie art. 42 ust. 1 i 2 rozporządzenia (UE) 2018/1725 w sprawie tych dwóch zbiorów projektów standardowych klauzul umownych i odpowiednich aktów wykonawczych.
10. W celu zapewnienia jasności EROD i EIOD postanowili wydać dwie odrębne opinie w sprawie tych dwóch zbiorów standardowych klauzul umownych.
11. Zakres niniejszej opinii ogranicza się zatem do projektu decyzji i projektu standardowych klauzul umownych między administratorami a podmiotami przetwarzającymi dotyczących kwestii, o których mowa w art. 28 ust. 3 i 4 RODO oraz art. 29 ust. 3 i 4 rozporządzenia (UE) 2018/1725.

3 OGÓLNE UZASADNIENIE DOTYCZĄCE PROJEKTU DECYZJI I PROJEKTU STANDARDOWYCH KLAUZUL UMOWNYCH

3.1 Uwagi ogólne

12. Każdy zbiór standardowych klauzul umownych musi dodatkowo określać przepisy przewidziane w art. 28 RODO i art. 29 rozporządzenia (UE) 2018/1725. Opinia EROD i EIOD ma na celu zapewnienie spójności i prawidłowego stosowania art. 28 RODO w odniesieniu do przedstawionego projektu standardowych klauzul umownych, które mogłyby służyć jako standardowe klauzule umowne zgodnie z art. 28 ust. 7 RODO i art. 29 ust. 7 rozporządzenia (UE) 2018/1725.

13. EROD i EIOD są zdania, że klauzule będące jedynie powtórzeniem przepisów art. 28 ust. 3 i 4 RODO oraz art. 29 ust. 3 i 4 rozporządzenia (UE) 2018/1725 nie są odpowiednie do tego, by stanowić standardowe klauzule umowne. Rada i EIOD postanowili zatem przeanalizować ten dokument w całości, wraz z załącznikami. Zdaniem Rady i EIOD w umowie na mocy art. 28 RODO lub art. 29 rozporządzenia (UE) 2018/1725 należy dokładniej określić i wyjaśnić, w jaki sposób przepisy te zostaną spełnione. Właśnie w tym świetle analizuje się projekty standardowych klauzul umownych przedłożone Radzie i EIOD do zaopiniowania.
14. Przyjęte standardowe klauzule umowne stanowią zestaw gwarancji, które należy stosować w obecnej formie, ponieważ mają one na celu ochronę osób, których dane dotyczą, oraz ograniczenie szczególnych ryzyk związanych z podstawowymi zasadami ochrony danych.
15. EROD i EIOD zasadniczo z zadowoleniem przyjmują przyjęcie standardowych klauzul umownych jako silnego narzędzia rozliczalności, które ułatwia administratorom i podmiotom przetwarzającym przestrzeganie ich obowiązków wynikających z RODO i rozporządzenia (UE) 2018/1725.
16. EROD wydała już opinie w sprawie standardowych klauzul umownych przygotowanych przez duński² i słoweński organ nadzorczy³.
17. Aby zapewnić spójne podejście do ochrony danych osobowych w całej Unii, EROD i EIOD z dużym zadowoleniem przyjmują planowane przyjęcie przez Komisję standardowych klauzul umownych o skutku ogólnounijnym.
18. Ten sam zbiór standardowych klauzul umownych będzie faktycznie miał zastosowanie niezależnie od tego, czy ten stosunek umowny dotyczy podmiotów prywatnych, organów publicznych państw członkowskich czy instytucji lub organów UE. Takie obowiązujące w całej UE standardowe klauzule umowne zapewnią dalszą harmonizację i pewność prawa.
19. EROD i EIOD również z zadowoleniem przyjmują fakt, że ten sam zbiór standardowych klauzul umownych powinien mieć zastosowanie w odniesieniu do stosunków umownych między administratorami a podmiotami przetwarzającymi, podlegającymi odpowiednio RODO i rozporządzeniu (UE) 2018/1725.

3.2 Wyjaśnienie zastosowanej metodyki i struktury dokumentu

20. W celu zachowania przejrzystości niniejsza opinia składa się z (i) części zasadniczej, w której wyszczególniono uwagi ogólne, jakie pragną przedstawić EROD i EIOD, oraz (ii) załącznika, w którym przedstawiono uwagi o charakterze bardziej technicznym dotyczące bezpośrednio projektu decyzji i projektu standardowych klauzul umownych w celu podania kilku przykładów ewentualnych zmian. Między uwagami ogólnymi i technicznymi nie obowiązuje żadna hierarchia.
21. Ponadto główne uwagi dotyczące projektu decyzji i projektu standardowych klauzul umownych przedstawiono w dwóch oddzielnych sekcjach. W razie potrzeby, w celu zapewnienia spójności, zamieszczono odesłania.

² Opinia 14/2019 w sprawie projektu standardowych klauzul umownych przedłożonego przez duński organ nadzorczy (art. 28 ust. 8 RODO): https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_opinion_201914_dk_scc_pl.pdf.

³ Opinia 17/2020 w sprawie projektu standardowych klauzul umownych przedłożonego przez organ nadzorczy Słowenii (art. 28 ust. 8 RODO): https://edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/opinjoni-tal-bord-art-64/opinion-172020-draft-standard-contractual_pl.

22. Dla zachowania spójności, w stosownych przypadkach, podano również odesłania do wspólnej opinii 02/2021 EROD i EIOD w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich.

4 ANALIZA PROJEKTU DECYZJI I ZAŁĄCZNIKA DO TEJ DECYZJI

4.1 Główne uwagi dotyczące projektu decyzji

4.1.1 Uwagi dotyczące zakresu stosowania decyzji i powiązania z innym zbiorem projektów standardowych klauzul umownych w sprawie przekazywania danych

23. Art. 2 projektu decyzji stanowi, że „standardowe klauzule umowne określone w załączniku można stosować w umowach zawieranych między administratorem a podmiotem przetwarzającym, który przetwarza dane osobowe w jego imieniu, w przypadku gdy administrator i podmiot przetwarzający podlegają rozporządzeniu (UE) 2016/679 lub rozporządzeniu (UE) 2018/1725”.
24. EROD i EIOD są zdania, że obecne brzmienie tego artykułu jest źródłem braku pewności prawa co do sytuacji, w których podmioty będą mogły powoływać się na przedmiotowe standardowe klauzule umowne.
25. EROD i EIOD rozumieją, że intencją Komisji jest, aby przedmiotowe standardowe klauzule umowne dotyczyły wyłącznie sytuacji wewnątrzunijnych, oraz że nie należy opierać się na tych klauzulach w przypadku przekazywania danych w rozumieniu rozdziału V. W takich przypadkach strony powinny raczej opierać się na odrębnym zbiorze standardowych klauzul umownych, który ustanowiono na potrzeby przekazywania danych osobowych do państw trzecich zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2016/679 i który ma również obejmować wymogi określone w art. 28 ust. 3 i 4 RODO („**standardowe klauzule umowne w sprawie przekazywania danych**”).
26. EROD i EIOD uważają, że projekt decyzji nie zapewnia stronom wystarczającej jasności, a dokładny zakres decyzji musi zostać jasno określony i wyszczególniony w konkretnym motywie projektu decyzji, np. przed obecnym motywem 10 projektu decyzji.
27. Ponadto Rada i EIOD są zdania, że obecne brzmienie art. 2 projektu decyzji nie ogranicza zakresu stosowania do sytuacji wewnątrzunijnych, ponieważ administratorzy lub podmioty przetwarzające podlegający RODO w odniesieniu do danej czynności przetwarzania mogą mieć siedzibę poza UE na mocy art. 3 ust. 2 RODO. Należy wówczas wyjaśnić, czy w tej sytuacji można powoływać się na przedmiotowe standardowe klauzule umowne.
28. EROD i EIOD są raczej zdania, że zamierzone ograniczenie do sytuacji wewnątrzunijnych nie jest uzasadnione. Na przykład EROD i EIOD nie widzą powodu, aby uniemożliwiać podmiotom powoływanie się na przedmiotowe standardowe klauzule umowne – w celu zapewnienia zgodności z art. 28 ust. 3 i 4 RODO – jeżeli jedna ze stron nie podlega RODO w odniesieniu do danej czynności przetwarzania, ale ma siedzibę w odpowiednim państwie. Jeżeli zakres stosowania standardowych klauzul umownych zostanie rozszerzony na sytuacje obejmujące przekazywanie danych poza UE, należy wyjaśnić stronom, że przedmiotowe standardowe klauzule umowne zapewnią zgodność z wymogami określonymi w art. 28 ust. 3 i 4 RODO lub art. 29 ust. 3 i 4 rozporządzenia (UE) 2018/1725, ale nie ze wszystkimi wymogami wynikającymi z RODO lub rozporządzenia (UE) 2018/1725, np. wymogami dotyczącymi zasad związanych z międzynarodowym przekazywaniem danych.

29. Zdaniem EROD i EIOD ważne jest również, aby w decyzji jasno wyjaśnić powiązanie i zależność między przedmiotowym zbiorem standardowych klauzul umownych a standardowymi klauzulami umownymi w sprawie przekazywania danych. Należy wyjaśnić stronom – już w decyzji – że jeżeli zamierzają skorzystać ze standardowych klauzul umownych zarówno na mocy art. 28 ust. 7 RODO, jak i art. 46 ust. 2 lit. c) RODO, wówczas strony muszą polegać na standardowych klauzulach umownych w sprawie przekazywania danych.

4.2 Główne uwagi dotyczące załącznika do decyzji wykonawczej Komisji

4.2.1 Cel i zakres (klauzula 1 w projekcie standardowych klauzul umownych)

30. W **klauzuli 1.a** w projekcie standardowych klauzul umownych określono, że celem standardowych klauzul umownych jest zapewnienie zgodności z RODO i rozporządzeniem (UE) 2018/1725. EROD i EIOD są zdania, że strony umowy przy podpisywaniu klauzul powinny mieć możliwość wyboru odniesień do RODO lub rozporządzenia (UE) 2018/1725 w zależności od tego, które z tych rozporządzeń ma zastosowanie do ich sytuacji.
31. W ten sposób podmioty stosujące standardowe klauzule umowne na mocy art. 28 RODO nie miałyby w swoich standardowych klauzulach umownych odniesienia do rozporządzenia (UE) 2018/1725, a podmioty opierające się na art. 29 rozporządzenia (UE) 2018/1725 uniknęłyby odniesień do RODO. Przyczyniłoby się to do zwiększenia przejrzystości w stosunkach między stronami, które często są mniej zaznajomione z takimi przepisami. W takim przypadku w standardowych klauzulach umownych należy określić, że taki wybór jest możliwy, i odpowiednio dostosować brzmienie standardowych klauzul umownych.
32. Jak przewidziano w **klauzulach 1.b i 1.c**, a także zgodnie z **klauzulą 5** (klauzulą pozwalającą innym podmiotom na przystąpienie do umowy, zwaną dalej „klauzulą przystąpienia”), stronami standardowych klauzul umownych w odniesieniu do przetwarzania określonego w **załączniku II** może być kilku administratorów i kilka podmiotów przetwarzających, wymienionych w **załączniku I**. EROD i EIOD uważają, że w przypadku wielu stron umowy, standardowe klauzule umowne (i załączniki do nich) powinny nakładać na strony wymóg bardziej szczegółowego i precyzyjnego podziału obowiązków oraz wyraźnego wskazania, jaki rodzaj przetwarzania jest prowadzony przez który podmiot przetwarzający, w imieniu którego administratora i do jakich celów. Obecne sformułowanie tych klauzul w standardowych klauzulach umownych i załącznikach może prowadzić do nieporozumień co do kwalifikacji i roli każdego podmiotu w odniesieniu do danej operacji przetwarzania, zwłaszcza biorąc pod uwagę możliwość włączenia klauzuli przystąpienia.

4.2.2 Niezmienność (klauzula 2 w projekcie standardowych klauzul umownych)

33. Zgodnie z **klauzulą 2.b** w projekcie standardowych klauzul umownych strony zobowiązują się do niezmienniania dodatkowych klauzul, pod warunkiem że „nie są one bezpośrednio lub pośrednio sprzeczne” ze standardowymi klauzulami umownymi. Aby zapewnić administratorom i podmiotom przetwarzającym pewność prawa, EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęłyby wyjaśnienia dotyczące rodzaju klauzul, które Komisja Europejska uznałaby za bezpośrednio lub pośrednio sprzeczne ze standardowymi klauzulami umownymi. Wyjaśnienie takie mogłoby na przykład wskazywać, że klauzule sprzeczne ze standardowymi klauzulami umownymi to takie, które podważają lub negatywnie wpływają na obowiązki określone w standardowych klauzulach umownych lub uniemożliwiają przestrzeganie obowiązków określonych w standardowych klauzulach umownych. Na przykład klauzule zezwalające podmiotom przetwarzającym na wykorzystywanie danych do własnych celów byłyby sprzeczne z obowiązkiem podmiotu przetwarzającego do przetwarzania danych osobowych

wyłącznie w imieniu administratora oraz do celów i przy użyciu środków określonych przez tego ostatniego.

4.2.3 Klauzula przystąpienia (klauzula 5 w projekcie standardowych klauzul umownych)

34. W **klauzuli 5** w projekcie standardowych klauzul umownych umożliwia się opcjonalnie każdemu podmiotowi przystąpienie do standardowych klauzul umownych, a tym samym zostanie nową stroną umowy jako administrator lub podmiot przetwarzający. Jak już wspomniano powyżej, kwalifikację i rolę takiej nowej strony umowy należy wyraźnie określić w załącznikach poprzez wezwanie stron do bardziej szczegółowego i precyzyjnego podziału obowiązków oraz wyraźnego wskazania, jaki rodzaj przetwarzania jest prowadzony przez który podmiot przetwarzający, w imieniu którego administratora i do jakich celów.
35. Zgodnie z **klauzulą 5.a** przystąpienie nowych stron do standardowych klauzul umownych jest uzależnione od zgody wszystkich pozostałych stron. W celu uniknięcia trudności w praktyce EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęliby objaśnienie sposobu wyrażania takiej zgody przez pozostałe strony (czy powinna ona mieć formę pisemną, czy też nie, termin wyrażenia takiej zgody, informacje potrzebne przed wyrażeniem zgody). EROD i EIOD z zadowoleniem przyjęliby również wyjaśnienie, czy i w jaki sposób zgodę taką muszą wyrazić wszystkie strony, niezależnie od ich kwalifikacji i roli w przetwarzaniu.

4.2.4 Obowiązki stron (klauzula 7 w projekcie standardowych klauzul umownych)

36. Chociaż tytuł tej klauzuli brzmi „Obowiązki stron”, **klauzula 7.a** w swojej obecnej formie odnosi się jedynie do obowiązków nałożonych na podmiot przetwarzający. Art. 28 ust. 3 RODO stanowi, że w umowie między administratorem a podmiotem przetwarzającym określono prawa, ale także obowiązki administratora. W związku z tym EROD i EIOD sugerują dodanie do tej klauzuli odniesienia do obowiązków nałożonych na administratora w celu zapewnienia kompletności i większej jasności. Na przykład przed klauzulą 7.a można by dodać następujące zdanie: „Administrator ma prawo i obowiązek podejmowania decyzji dotyczących celów i środków przetwarzania danych osobowych oraz jest odpowiedzialny za zapewnienie, aby przetwarzanie danych osobowych odbywało się zgodnie z mającymi zastosowanie przepisami UE lub państwa członkowskiego dotyczącymi ochrony danych oraz klauzulami (w tym za zapewnienie, aby przetwarzanie danych osobowych, do którego jest zobowiązany podmiot przetwarzający, opierało się na podstawie prawnej zgodnie z art. 6 RODO lub art. 5 rozporządzenia (UE) 2018/1725)”.
37. Klauzula 7.a stanowi również, że polecenia powinny być wyszczególnione w załączniku IV oraz że późniejsze polecenia mogą być również wydawane przez administratora. Możliwość wydawania przez administratora „późniejszych poleceń” jest konieczna do pełnego wdrożenia praw i obowiązków stron określonych w standardowych klauzulach umownych, ale nie jest nieograniczona. Wszelkie późniejsze polecenia powinny być zgodne z odpowiednimi prawami i obowiązkami stron określonymi w standardowych klauzulach umownych. Zdaniem EROD i EIOD należy to jasno sprecyzować w klauzuli.
38. Dodatkowo w celu zwiększenia spójności z tekstem art. 28 ust. 3 lit. a) RODO i art. 29 ust. 3 lit. a) rozporządzenia (UE) 2018/1725 oraz w celu włączenia takiego obowiązku bezpośrednio do umowy EROD i EIOD proponują zmianę końca pierwszego zdania klauzuli 7.a poprzez nadanie mu następującego, podkreślonego brzmienia: „Podmiot przetwarzający przetwarza dane osobowe wyłącznie na udokumentowane polecenie administratora, chyba że obowiązek taki nakłada na niego prawo Unii lub prawo państwa członkowskiego, któremu podlega podmiot przetwarzający; w takim

przypadku przed rozpoczęciem przetwarzania podmiot przetwarzający informuje administratora o tym obowiązku prawnym, o ile prawo to nie zabrania udzielania takiej informacji z uwagi na ważny interes publiczny”.

39. Jeżeli chodzi o przypadek niezgodnych z prawem poleceń wydanych przez administratora, opisany w art. 28 ust. 3 akapit drugi RODO, EROD i EIOD są zdania, że umowa między administratorem a podmiotem przetwarzającym powinna zawierać bardziej precyzyjne informacje na temat konsekwencji i rozwiązań przewidzianych w przypadku, gdy podmiot przetwarzający poinformuje administratora, że jego zdaniem polecenie narusza przepisy RODO lub inne mające zastosowanie przepisy dotyczące ochrony danych. Dlatego też Komisja Europejska powinna zachęcić strony do zawarcia w umowie dalszych szczegółowych informacji dotyczących konsekwencji zgłoszenia poleceń naruszających prawo (np. klauzula o możliwości zawieszenia przez podmiot przetwarzający wykonania polecenia do czasu potwierdzenia, zmiany lub wycofania polecenia przez administratora, klauzula o rozwiązaniu umowy w przypadku nalegania przez administratora na wykonanie niezgodnego z prawem polecenia).
40. Jeżeli chodzi o opcje dostępne administratorowi zgodnie z **klauzulą 7.2**, odnoszące się do usuwania lub zwrotu danych, EROD i EIOD wzywają Komisję Europejską do określenia w samej klauzuli, że administrator powinien mieć możliwość zmiany wyboru dokonanego w momencie podpisania umowy przez cały okres obowiązywania umowy oraz po jej rozwiązaniu.
41. Tytułem uwagi ogólnej do **klauzuli 7.3** dotyczącej bezpieczeństwa przetwarzania EROD i EIOD zauważają, że wszystkie obowiązki spoczywają na podmiocie przetwarzającym, przy czym nie określono roli administratora, w szczególności jeżeli chodzi o ocenę ryzyka, którą należy przeprowadzić w odniesieniu do środków bezpieczeństwa z uwzględnieniem określonego przez administratora celu przetwarzania. W niektórych przypadkach podmiot przetwarzający może nie być świadomy dokładnego celu przetwarzania, na przykład kiedy przechowuje dane. Dlatego też, zgodnie z przepisami art. 28 ust. 3 RODO, EROD i EIOD są zdania, że klauzulę tę należy uzupełnić o obowiązki dotyczące bezpieczeństwa przetwarzania spoczywające na administratorze, który musi w szczególności dostarczyć podmiotowi przetwarzającemu wszystkie użyteczne informacje, aby ten mógł spełnić odpowiednie wymogi w tym zakresie.
42. W **klauzuli 7.3.a** w projekcie standardowych klauzul umownych przewidziano, że podmiot przetwarzający ma maksymalnie 48 godzin na zgłoszenie administratorowi naruszenia ochrony danych osobowych. W niektórych sytuacjach termin ten może być krótki i może być również mylony z terminem, w którym administrator musi zgłosić naruszenie ochrony danych osobowych organowi nadzorcemu (bieg tego terminu rozpoczyna się w chwili stwierdzenia naruszenia przez administratora, tj. w chwili otrzymania zgłoszenia od podmiotu przetwarzającego). Mając na uwadze spoczywający na podmiocie przetwarzającym wymóg zgłoszenia administratorowi naruszenia ochrony danych osobowych „bez zbędnej zwłoki” po jego stwierdzeniu, zgodnie z art. 33 ust. 2 RODO, EROD i EIOD sugerują jednak, aby – w zależności od sytuacji – pozostawić stronom możliwość określenia odpowiedniego terminu na dopełnienie tego wymogu. Należy zatem wymagać od stron, aby w standardowych klauzulach umownych określiły uzgodniony termin na dokonanie takiego zgłoszenia.
43. W **klauzuli 7.4.c** w projekcie standardowych klauzul umownych przewidziano możliwość skorzystania przez administratora, w celu przeprowadzania audytów, z usług niezależnego audytora wyznaczonego przez podmiot przetwarzający. Przepis ten nie jest przewidziany w art. 28 ust. 3 lit. h) RODO i należy go dostosować do tego artykułu, który stanowi, że podmiot przetwarzający musi umożliwić administratorowi lub audytorowi upoważnionemu przez administratora przeprowadzanie audytów, w tym inspekcji, i przyczynić się do nich. W związku z tym podmiot przetwarzający może

zapropnować audytora, ale decyzję o jego wyborze należy pozostawić administratorowi zgodnie z art. 28 ust. 3 lit. h) RODO.

44. **Klauzula 7.4.c** stanowi również, że jeżeli administrator zleca przeprowadzenie audytu niezależnemu audytorowi, ponosi koszty jego wynagrodzenia, a jeżeli podmiot przetwarzający zleca przeprowadzenie audytu – musi on ponieść koszty wynagrodzenia niezależnego audytora. Ponieważ kwestia podziału kosztów między administratora a podmiot przetwarzający nie jest uregulowana w RODO, EROD i EIOD uważają w związku z tym, że z klauzuli tej należy usunąć wszelkie odniesienia do kosztów.
45. W odniesieniu do **klauzuli 7.7** dotyczącej międzynarodowego przekazywania danych, w szczególności sytuacji, w której podmiot przetwarzający polega na podprzetwarzającym w państwie trzecim, EROD i EIOD wyrażają opinię, że w treści klauzuli 7.7.b można by bardziej sprecyzować możliwość podpisania przez te dwie strony jednego zbioru standardowych klauzul umownych w celu zapewnienia zgodności zarówno z rozdziałem V, jak i z art. 28 ust. 4 RODO, jeżeli taki jest rzeczywiście cel tej klauzuli, co wymagałoby dalszego wyjaśnienia. Należy również wyjaśnić, czy strony muszą opierać się na tym zbiorze klauzul, czy raczej na standardowych klauzulach umownych w sprawie przekazywania danych, które również zapewniają zabezpieczenia na podstawie art. 28 ust. 3 i 4 RODO.
46. Dodatkowo EROD i EIOD pragną podkreślić, że chociaż **klauzula 7.7.b** odnosi się tylko do stosowania standardowych klauzul umownych w sprawie przekazywania danych, można zgodnie z prawem opierać się na kilku innych narzędziach służących do przekazywania danych między podmiotem przetwarzającym a podprzetwarzającym w państwie trzecim, i w związku z tym sugerują użycie bardziej ogólnego sformułowania odnoszącego się do narzędzi przekazywania danych na podstawie art. 46 RODO.
47. EROD i EIOD stwierdziły również potrzebę dokładniejszego wyjaśnienia ostatniej części klauzuli 7.7.b, w której jest mowa o „warunkach stosowania” standardowych klauzul umownych w sprawie przekazywania danych. Ponieważ w przepisie tym sugeruje się, że mogą istnieć szczególne warunki stosowania standardowych klauzul umownych w sprawie przekazywania danych, należy określić, jakie są to warunki.

4.2.5 Prawa osoby, której dane dotyczą (klauzula 8 w projekcie standardowych klauzul umownych)

48. Obecnie klauzula ta nosi nazwę „Prawa osoby, której dane dotyczą”, ale EROD i EIOD są zdania, że nazwa ta nie odzwierciedla treści klauzuli.
49. W istocie **klauzule 8.a i 8.b** w projekcie standardowych klauzul umownych odnoszą się do spoczywającego na podmiocie przetwarzającym obowiązku udzielenia administratorowi pomocy w wywiązaniu się z jego obowiązku udzielenia odpowiedzi na wnioski o wykonanie praw osoby, której dane dotyczą, określonych w rozdziale III RODO i w rozdziale III rozporządzenia (UE) 2018/1725. Klauzule 8.c i 8.d odnoszą się jednak do udzielania przez podmiot przetwarzający pomocy przy innych rodzajach obowiązków administratora, w szczególności na podstawie art. 32–36 RODO i art. 33–41 rozporządzenia (UE) 2018/1725.
50. EROD i EIOD sugerują zatem zmianę nazwy tej klauzuli na „Pomoc dla administratora”, aby odzwierciedlić różne rodzaje pomocy, której musi udzielić podmiot przetwarzający.
51. Jako alternatywę EROD i EIOD zaleciłyby Komisji podzielenie tej klauzuli na dwie części, tak aby wprowadzić rozróżnienie na pomoc, której podmiot przetwarzający musi udzielić administratorowi:

-) w wywiązaniu się z jego obowiązków dotyczących udzielenia odpowiedzi na wnioski o wykonanie praw osoby, której dane dotyczą, określonych w rozdziale III RODO i w rozdziale III rozporządzenia (UE) 2018/1725 oraz
 -) w wywiązaniu się z jego obowiązków na podstawie art. 32–36 RODO i art. 33–41 rozporządzenia (UE) 2018/1725.
52. Również w klauzuli 8.a w projekcie standardowych klauzul umownych przewidziano, że „podmiot przetwarzający niezwłocznie zawiadamia administratora danych o każdym wniosku, który wpłynął bezpośrednio od osoby, której dane dotyczą. Podmiot przetwarzający nie odpowiada na taki wniosek samodzielnie, jeżeli nie został do tego upoważniony przez administratora danych i do czasu uzyskania takiego upoważnienia”.
53. Zdaniem EIOD i EROD w klauzuli tej należy:
-) doprecyzować, że odpowiedzi osobom, których dane dotyczą, udziela się zgodnie z instrukcjami administratora (np. dotyczącymi treści odpowiedzi), jak określono w załączniku IV;
 -) doprecyzować, że zakres spoczywającego na podmiocie przetwarzającym obowiązku dotyczącego wykonywania praw osoby, której dane dotyczą, w imieniu administratora musi być opisany i wyraźnie określony w załączniku VII.
54. **Klauzula 8.c.1 i klauzula 9.a** zawierają wymóg określenia właściwego organu nadzorczego, ale nie przewidziano w nich przypadku, w którym stronami umowy jest kilku administratorów, a tym samym kilka właściwych organów nadzorczych. Dlatego należy dodać możliwość podania kilku właściwych organów nadzorczych. Ponadto mogą wystąpić przypadki, w których przetwarzanie objęte zakresem klauzul ma charakter transgraniczny, a jako właściwy organ nadzorczy należy wskazać wiodący organ nadzorczy. Powinno to znaleźć odzwierciedlenie również w klauzuli 8.c.1 i w klauzuli 9.a.
55. EROD i EIOD sugerują, że w przypadku, gdy podmioty przetwarzające na terytorium UE podlegają przepisom lub praktykom państwa trzeciego, które mają wpływ na zgodność z tymi klauzulami, Komisja powinna ocenić, czy właściwa jest dodatkowa klauzula uwzględniająca takie przypadki.

4.2.6 Załączniki do projektu standardowych klauzul umownych

56. Standardowe klauzule umowne są przeznaczone do stosowania w umowach o przetwarzaniu danych, które mogą obejmować więcej niż jedną stronę jako administratora lub więcej niż jedną stronę jako podmiot przetwarzający. Wiąże się to z ryzykiem zatarcia odpowiedzialności stron w przypadku niewłaściwego wypełnienia załączników. Ryzyko to wzrasta, gdy do umowy przystępują później nowe strony poprzez zastosowanie klauzuli przystąpienia lub gdy umowa obejmuje przetwarzanie do różnych celów lub w różnych okolicznościach.
57. EIOD i EROD uważają, że niezwykle istotne jest, aby w załącznikach do standardowych klauzul umownych określono w sposób całkowicie przejrzysty role i obowiązki każdej ze stron w każdej relacji i w odniesieniu do każdej czynności przetwarzania. Jest to konieczne, aby strony mogły ustalić, kto przetwarza które dane osobowe, dla kogo i w jakim celu oraz jakie instrukcje mają zastosowanie i kto jest uprawniony do ich wydawania. Wszelkie niejasności uniemożliwiłyby administratorom lub podmiotom przetwarzającym wywiązanie się ze swoich obowiązków wynikających z zasady rozliczalności.
58. Jeżeli strony świadczące określone usługi przetwarzania lub korzystające z takich usług, opis (szczegóły) przetwarzania, mające zastosowanie środki techniczne i organizacyjne, instrukcje

administratora dotyczące przetwarzania danych osobowych, szczególne ograniczenia lub dodatkowe zabezpieczenia dotyczące danych należących do szczególnej kategorii, upoważnieni podprzetwarzający lub środki techniczne i organizacyjne, za pomocą których podmiot przetwarzający ma obowiązek udzielać pomocy administratorowi, różnią się między sobą, wówczas strony powinny mieć obowiązek wypełnienia kolejnych załączników I–VII, chyba że różnice te są bardzo niewielkie, a wyjątki zostały wyraźnie opisane w załącznikach.

59. W przypadku złożonej umowy, która na przykład obejmuje kilka stron lub ma kilka celów, zawsze musi jednoznacznie wynikać, który załącznik (lub w przypadku ograniczonych odstępstw w ramach jednego załącznika: które postanowienie w tym załączniku) ma zastosowanie do której konkretnej sytuacji lub relacji. Należy wyraźnie określić i rozróżnić poszczególne czynności przetwarzania.

W imieniu Europejskiego Inspektora Ochrony
Danych

Europejski Inspektor Ochrony Danych

(Wojciech Wiewiórowski)

W imieniu Europejskiej Rady Ochrony Danych

Przewodnicząca

(Andrea Jelinek)