

Warszawa, 26.11.2020 r.

Co dalej z transferem danych osobowych do państw trzecich? Kilka słów o projekcie standardowych klauzul umownych

Aktualnie najbardziej palącą kwestią związaną z przetwarzaniem danych osobowych jest ich przekazywanie do państw trzecich. Chociaż od wydania wyroku w sprawie Schrems II¹ minęły już 4 miesiące, nadal tak naprawdę nie mamy jasności, jakie kroki należy podjąć w przypadku przekazywania danych osobowych poza EOG, zwłaszcza do USA. Listopad przyniósł nam dwie niespodzianki jeśli chodzi o temat transferów danych osobowych.

Po pierwsze, Komisja Europejska (KE) opublikowała **projekt² decyzji wykonawczej w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich zgodnie z ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych (RODO)**. Do tej pory stosowaliśmy standardowe klauzule umowne wydane w czasie obowiązywania dyrektywy 95/46, która została uchylona przez RODO. **Do 10 grudnia br. można zgłaszać opinie do projektu decyzji Komisji Europejskiej.**

Po drugie, Europejska Rada Ochrony Danych (EROD) opublikowała dokument o nazwie „**Zalecenia 01/2020 w sprawie środków uzupełniających narzędzia przekazywania danych w celu zapewnienia zgodności z unijnym poziomem ochrony danych osobowych**”³. Dokument ten również podlega konsultacji – opinie można przesyłać do 21 grudnia br.

Do ww. projektu wytycznych EROD odniesiemy się w kolejnym artykule, natomiast dzisiaj skupimy się na projekcie nowych standardowych klauzul umownych.

Dlaczego powstał projekt nowych standardowych klauzul umownych?

Jak wskazano w preambule omawianego projektu decyzji, dotychczasowe standardowe klauzule umowne **wymagały modernizacji i dostosowania do RODO**. Od ich wydania zaszło bowiem wiele zmian gospodarczych, m. in. w procesy przetwarzania danych osobowych bywa **zaangażowanych jednocześnie wiele podmiotów pozostających ze sobą w relacjach biznesowych**. Konieczne było więc uelastycznienie podejścia i umożliwienie przystępowania do zawartych standardowych klauzul umownych wielu różnym podmiotom.

Dotychczas funkcjonowały dwa odrębne zestawy klauzul: dla relacji administrator – administrator⁴ oraz dla relacji administrator – procesor⁵. **Brakowało wzoru, który mógłby być stosowany**

¹ [CURIA - Dokumenty \(europa.eu\)](#)

² [Data protection - standard contractual clauses for transferring personal data to non-EU countries \(implementing act\) \(europa.eu\)](#)

³ [Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data | European Data Protection Board \(europa.eu\)](#)

⁴ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:32001D0497&from=en> oraz [LexUriServ.do \(europa.eu\)](#)

⁵ [Decyzja Komisji z dnia 5 lutego 2010 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w krajach trzecich na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady \(notyfikowana jako dokument nr C\(2010\) 593\) Tekst mający znaczenie dla EOG \(europa.eu\)](#)

do dalszego powierzania przetwarzania danych osobowych. W

praktyce radzono sobie w ten sposób, że podmiot przetwarzający był upoważniany do zawarcia w imieniu administratora standardowych klauzul umownych z wykorzystaniem wzoru dla relacji administrator – procesor. Nie odpowiadało to jednak potrzebom obrotu gospodarczego.

Nowy projekt standardowych klauzul umownych eliminuje powyższy problem. Może on być bowiem stosowany **zarówno przez administratora, jak i przez podmiot przetwarzający, który zawiera umowę z tzw. sub-procesorem.** Jak wskazano w preambule projektu decyzji, nowe standardowe klauzule umowne łączą klauzule ogólne z „modułowym” podejściem w celu uwzględnienia różnych scenariuszy przekazywania danych osobowych i złożoności nowoczesnych łańcuchów przetwarzania.

Oprócz klauzul ogólnych administratorzy i podmioty przetwarzające dane powinni wybrać „moduł” mający zastosowanie do ich sytuacji, co umożliwi dostosowanie obowiązków wynikających ze standardowych klauzul umownych do ich roli i obowiązków związanych z przetwarzaniem danych w konkretnym przypadku.

Co z dotychczasowymi umowami?

To pytanie, które zapewne nasuwa się przedsiębiorcom w związku z opublikowanym projektem decyzji KE. **Czy zawarte dotychczas umowy dotyczące transferów danych osobowych do państw trzecich będą nadal ważne po wejściu w życie decyzji Komisji?**

Po pierwsze, w projekcie decyzji wskazano, że dotychczasowe decyzje KE dotyczące standardowych klauzul umownych, zostają uchylone. Przez **okres jednego roku od daty wejścia w życie nowej decyzji KE** podmioty przekazujące i odbierające dane **mogą w dalszym ciągu opierać się na standardowych klauzulach umownych określonych w decyzjach 2001/497/WE i 2010/87/UE** w celu wykonania umowy zawartej między nimi przed tą datą, pod warunkiem że umowa ta pozostaje niezmieniona, z wyjątkiem niezbędnych środków uzupełniających w celu zagwarantowania, że przekazanie danych osobowych podlega odpowiednim zabezpieczeniom w rozumieniu art. 46 ust. 1 rozporządzenia (UE) nr 2016/679.

W dotychczas zgłoszonych uwagach do projektu omawianej decyzji krytykowany jest art. wyłącznie roczny okres, przez który można dalej bazować na dotychczasowych umowach. Po wejściu w życie RODO przedsiębiorcy dostosowali swoje transfery art. do wymagań art. 28 RODO. **Ponowne aktualizowanie zawartych umów będzie czasochłonne i będzie generować dodatkowe koszty dla przedsiębiorców.** Administratorzy i podmioty przetwarzające mają i tak wystarczająco dużo wyzwań związanych ze stosowaniem uzupełniających środków w zakresie transferów danych (w wyniku wyroku w sprawie Schrems II).

Diabeł tkwi w szczegółach...

Niestety nie jest tak, że samo zawarcie umowy z wykorzystaniem wzoru załączonego do nowej decyzji KE będzie wystarczające. Transfer danych osobowych na ich podstawie powinien mieć miejsce jedynie wtedy, **gdy prawo państwa trzeciego, do którego trafią dane, „nie uniemożliwia odbierającemu dane zastosowania się do tych klauzul”.** Podkreślono w szczególności, że standardowe klauzule umowne powinny przewidywać szczególne zabezpieczenia, zwłaszcza w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Schrems II, aby zaradzić ewentualnym skutkom przepisów prawa w państwie trzecim, w tym **przewidywać sposób postępowania z wiążącymi wnioskami organów publicznych w państwie trzecim, zmierzających do ujawnienia przekazanych danych osobowych.**

Co to w praktyce oznacza? Jeśli w państwie, do którego mają zostać przekazane dane osobowe, **obowiązują przepisy, zgodnie z którymi podmiot odbierający dane będzie zobowiązany do ujawnienia przekazanych danych, nie powinniśmy przekazywać tam danych, chyba że ww.**

przepisy respektują istotę podstawowych praw i wolności i nie wykraczają poza to, co jest konieczne i proporcjonalne w demokratycznym społeczeństwie w celu ochrony jednego z celów wymienionych w art. 23 ust. 1 rozporządzenia (UE) 2016/679.

Hmm, łatwo napisać, trudniej jednak zastosować i ocenić, czy faktycznie można przekazać dane, czy nie... W mojej ocenie projekt decyzji **nadal nie rozwiązuje żadnego problemu**, biorąc pod uwagę, że wyrok w sprawie Schrems II praktycznie polegał na uznaniu, że Stany Zjednoczone, w związku z obowiązującymi tam przepisami zezwalającymi służbom na dostęp do danych, nie zapewniają odpowiednich gwarancji dla praw i wolności osób, których dane są przekazywane.

Powyższe podejście KE jest również krytykowane w dotychczas zgłoszonych uwagach do projektu. Zapewne do 10 grudnia br. pojawią się jeszcze nowe uwagi, a być może okres konsultacji zostanie przedłużony, zwłaszcza, że termin zgłaszania uwag do wytycznych EROD w przedmiocie transferów danych wydłużono do 21 grudnia. Moim zdaniem nie ma szans na to, abyśmy otrzymali prawnie wiążące i skuteczne narzędzia dla dokonywania transferów przed końcem roku. Jest to o tyle niepokojące, że za chwilę dojdzie do Brexitu, a Wielka Brytania stanie się państwem trzecim. Należy zdecydowanie pochwalić, że zarówno KE, jak i EROD zainicjowały działania mające na celu wyjaśnienie kwestii transferów danych osobowych, szkoda jednak, że dopiero teraz. Przedsiębiorcom nie pozostaje nic innego, jak oczekiwanie na przyjęcie przez KE ostatecznej treści decyzji w sprawie standardowych klauzul umownych i ostateczną wersję zaleceń EROD.

Agnieszka Rapcewicz, Specjalista ds. ochrony danych osobowych w iSecure Sp. z o.o.