

# KOMERCYJNE TRANSFERY DANYCH OSOBOWYCH DO PAŃSTW TRZECICH

Damian Karwala

---

**RODO 2018**

---

# KOMERCYJNE TRANSFERY DANYCH OSOBOWYCH DO PAŃSTW TRZECICH

Damian Karwala

---

---

Zamów książkę w księgarni internetowej

**proinfo.pl**  
księgarnia internetowa

*Stan prawny na 1 czerwca 2018 r.*

Recenzent

*Dr hab. Paweł Fajgielski, prof. KUL*

Wydawca

*Monika Pawłowska*

Redaktor prowadzący

*Joanna Ołówek*

Opracowanie redakcyjne i łamanie

*JustLuk*

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

The logo for 'prawolubni' features the word in a lowercase, serif font. Above the letter 'i' is a small heart symbol. Below the text is a decorative horizontal line with a wavy, scalloped pattern.

**SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ**  
Więcej na [www.legalnakultura.pl](http://www.legalnakultura.pl)  
**POLSKA IZBA KSIĄŻKI**

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2018

ISBN 978-83-8124-798-6

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: [ksiazki@wolterskluwer.pl](mailto:ksiazki@wolterskluwer.pl)

[www.wolterskluwer.pl](http://www.wolterskluwer.pl)

księgarnia internetowa [www.profinfo.pl](http://www.profinfo.pl)

Rodzicom  
w podziękowaniu za wszystko

---



## SPIS TREŚCI

Wykaz ważniejszych skrótów .....	15
Wstęp .....	17
<b>Rozdział I</b>	
<b>Zagadnienia wprowadzające – pomiędzy podejściem terytorialnym a organizacyjnym .....</b>	<b>25</b>
1. Uwagi wstępne .....	25
2. Przyczyny wprowadzania transferowych regulacji ochronnych .....	27
3. Możliwe podejścia do regulacji transferów danych osobowych .....	30
3.1. Pozycje wyjściowe w zakresie regulacji transferów danych osobowych .....	30
3.2. Istota podejścia terytorialnego .....	33
3.3. Istota podejścia organizacyjnego .....	35
3.3.1. Oparcie na organizacji .....	35
3.3.2. Zasada rozliczalności .....	37
4. Podejście terytorialne oraz organizacyjne – uwagi historyczne .....	41
5. Przenikanie się odmiennych podejść do regulacji transferowej .....	46
6. Podejście terytorialne i organizacyjne w dyrektywie 95/46 ....	50

## Rozdział II

### Kwestie definicyjne oraz zakres podmiotowy

<b>unijnej transferowej regulacji ochronnej</b> .....	54
1. Pojęcie państwa trzeciego .....	54
2. Pojęcie przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego .....	58
2.1. Przykłady transgranicznego przekazywania danych ...	60
2.2. Wyrok ETS w sprawie B. Lindqvist .....	61
2.3. Próba zdefiniowania pojęcia przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego .....	68
3. Problem tranzytu danych osobowych przez państwo trzecie ...	75
4. Problem tzw. reeksportu (zwrotnego przekazywania) danych osobowych .....	79
5. Problem tzw. transferów dalszych ( <i>onward transfers</i> ) .....	81
5.1. Transfery dalsze w sytuacji posłużenia się wzorcowymi klauzulami umownymi .....	86
5.2. Transfery dalsze z wykorzystaniem programu Bezpiecznej Przystani .....	90
6. Zakres podmiotowy stosowania unijnej transferowej regulacji ochronnej .....	96
7. Przekazywanie danych osobowych do państw trzecich jako operacja przetwarzania danych .....	103

## Rozdział III

### Podjęcie terytorialne oraz adekwatność ochrony

<b>jako podstawy unijnej transferowej regulacji ochronnej</b> .....	109
1. Przekazywanie danych osobowych wewnątrz Europejskiego Obszaru Gospodarczego .....	109
2. Cele unijnej transferowej regulacji ochronnej .....	112
3. Problem miernika – „adekwatność” czy „równoważność” ochrony .....	114
4. Kryteria oceny „adekwatnej” ochrony .....	117
4.1. Kryteria oceny w świetle art. 25 ust. 2 dyrektywy 95/46 ...	117
4.2. Model oceny skonkretyzowanej (metodologia organu brytyjskiego) .....	123
4.3. Model oceny abstrakcyjnej (metodologia Grupy Roboczej Art. 29) .....	127

4.4. Międzynarodowe zobowiązania państwa trzeciego ....	132
5. Ocena całości ustawodawstwa czy ocena częściowa (sektorowa)? .....	135
6. Ocena adekwatności ochrony – czy jednak skonkretyzowana? .....	137
7. Próba definicji oraz charakter prawny warunku adekwatnej ochrony .....	139
8. Podmioty dokonujące oceny adekwatności .....	144
8.1. Oceny dokonywane przez Komisję Europejską ( <i>Commission findings</i> ) .....	144
8.2. Oceny dokonywane na poziomie krajowym ( <i>national findings</i> ) .....	145
8.2.1. Rola administratorów danych .....	146
8.2.2. Rola krajowych organów nadzorczych .....	148
9. Decyzje Komisji Europejskiej w sprawie adekwatności ( <i>adequacy findings</i> ) .....	150
9.1. Istota decyzji Komisji w sprawie adekwatności .....	150
9.2. Decyzje pozytywne (tzw. biała lista) .....	152
9.2.1. Kwestie proceduralne .....	152
9.2.2. Klasyfikacja decyzji pozytywnych .....	155
9.2.3. Decyzje dotyczące państw .....	156
9.2.4. Inne kategorie decyzji .....	158
9.3. Program Bezpiecznej Przystani – rozwiązanie „hybrydowe” .....	161
9.4. Ocena adekwatności państw trzecich w praktyce Komisji Europejskiej oraz Grupy Roboczej Art. 29 ....	165
9.5. Decyzje negatywne (tzw. czarna lista) .....	172

## Rozdział IV

### Instrumenty transferowe właściwe dla podejścia

organizacyjnego w okresie obowiązywania dyrektywy 95/46 .....	176
1. Istota „odpowiednich zabezpieczeń” .....	176
2. Autoryzacje krajowe w sytuacji „zapewnienia odpowiednich zabezpieczeń” .....	179
3. Umowy transferowe .....	183
3.1. Geneza umów transferowych .....	183



3.2.	Istota oraz znaczenie rozwiązań kontraktowych w zakresie operacji transferowych .....	186
3.3.	Rodzaje umów transferowych .....	187
3.4.	Unijne modelowe klauzule umowne .....	189
3.5.	Klauzule modelowe <i>controller-to-controller</i> .....	191
3.5.1.	Pierwszy zestaw klauzul modelowych (decyzja Komisji 2001/497/WE) .....	191
3.5.1.1.	Obowiązki stron umowy transferowej ...	191
3.5.1.2.	Klauzula beneficjenta ( <i>third-party beneficiary clause</i> ) .....	195
3.5.1.3.	Zasady odpowiedzialności stron oraz pozostałe klauzule .....	196
3.5.2.	Alternatywny zestaw klauzul modelowych (decyzja Komisji 2004/915/WE) .....	198
3.6.	Klauzule <i>controller-to-processor</i> (decyzja Komisji 2010/87/UE) .....	205
3.7.	Klauzule <i>processor-to-subprocessor</i> .....	216
3.8.	Modelowe klauzule umowne w praktyce .....	221
3.9.	Umowy transferowe i modelowe klauzule umowne w prawie wybranych państw UE .....	225
3.10.	Ocena umów transferowych .....	230
3.11.	Elementy właściwe dla podejścia terytorialnego oraz organizacyjnego w kontekście umów transferowych .....	232
4.	Wiążące reguły korporacyjne .....	234
4.1.	Geneza oraz przyczyny wprowadzenia wiążących reguł korporacyjnych .....	234
4.2.	„Zestaw narzędzi” Grupy Roboczej Art. 29 .....	236
4.3.	Istota wiążących reguł korporacyjnych .....	239
4.4.	Wymóg związania przez reguły korporacyjne .....	240
4.4.1.	Związanie w relacjach wewnętrznych .....	241
4.4.2.	Związanie w relacjach zewnętrznych .....	243
4.4.3.	Związanie w aspekcie prawnym oraz praktycznym .....	246
4.5.	Rola podmiotu delegowanego na obszarze UE .....	247
4.6.	Elementy definicyjne BCR: „reguły”, „korporacyjne”, „dla operacji transferów danych” .....	248

4.7. Konstrukcja i zawartość wiążących reguł korporacyjnych .....	251
4.8. Procedura zatwierdzania BCR .....	255
4.8.1. Organ wiodący .....	256
4.8.2. Wniosek o zatwierdzenie wiążących reguł korporacyjnych .....	258
4.8.3. Etap dyskusji i procedura współpracy .....	259
4.8.4. Porozumienie o wzajemnym uznawaniu .....	261
4.8.5. Zatwierdzenie wiążących reguł korporacyjnych .....	263
4.8.6. Krajowa autoryzacja zatwierdzonych BCR .....	265
4.9. Wiążące reguły korporacyjne dla podmiotów przetwarzających ( <i>Processor Binding Corporate Rules</i> ) ...	272
4.9.1. Geneza i przebieg prac nad instrumentem .....	272
4.9.2. Istota BCR dla przetwarzających dane .....	275
4.9.3. Wymóg krajowej autoryzacji .....	277
4.9.4. Moc wiążąca oraz zawartość (treść) reguł korporacyjnych dla przetwarzających dane .....	279
4.9.5. Kwestie proceduralne .....	284
4.10. Problem zmian w strukturze korporacji oraz zmian w BCR .....	285
4.11. Wiążące reguły korporacyjne w prawie wybranych państw UE .....	287
4.12. Ocena wiążących reguł korporacyjnych .....	288
4.13. Elementy podejścia terytorialnego oraz organizacyjnego na gruncie BCR .....	293
5. Odstępstwa od zakazu transferu danych .....	295
5.1. Uwagi wprowadzające .....	295
5.2. Zalecenia Grupy Roboczej Art. 29 .....	299
5.3. Zgoda podmiotu danych .....	302
5.4. Realizacja umowy zawartej przez osobę, której dotyczą dane .....	308
5.5. Umowa zawarta w interesie osoby, której dotyczą dane ...	311
5.6. Ważne względy publiczne, tytuł prawny .....	313
5.7. Żywotne interesy osoby, której dotyczą dane .....	315
5.8. Dane pochodzące z rejestru publicznego .....	316
5.9. Ocena odstępstw od zakazu transferu danych .....	317

## Rozdział V

### Reforma unijnych ram prawnych w zakresie przekazywania

<b>danych osobowych do państw trzecich</b> .....	319
1. Potrzeba zmian .....	319
2. Zasada rozliczalności według propozycji Grupy Roboczej Art. 29 .....	323
3. Przegląd innych propozycji .....	327
4. Wybór metody regulacji (rozporządzenie unijne) i jego znaczenie dla operacji transferowych .....	332
5. Utrzymanie zakazu transferu danych jako reguły .....	336
6. Elementy właściwe dla podejścia terytorialnego na gruncie rozporządzenia 2016/679 .....	338
6.1. Adekwatność ochrony – czy nadal zasadą? .....	338
6.2. Centralizacja procesu oceny adekwatności .....	339
6.3. Decyzje sektorowe oraz dotyczące terytorium .....	343
6.4. Kryteria oceny adekwatności .....	344
6.5. Obowiązek monitorowania sytuacji w państwach trzecich .....	347
6.6. Decyzje o charakterze negatywnym .....	348
6.7. Problem dotychczasowych decyzji Komisji oraz pozostałe kwestie .....	351
7. Elementy właściwe dla podejścia organizacyjnego na gruncie rozporządzenia 2016/679 .....	353
7.1. Przekazywanie danych „z zastrzeżeniem odpowiednich zabezpieczeń” .....	353
7.2. Instrumenty niewymagające dodatkowej autoryzacji krajowej .....	356
7.2.1. Standardowe klauzule ochrony danych .....	357
7.2.2. Wiążące reguły korporacyjne .....	359
7.2.3. Kodeksy postępowania (dobrych praktyk) .....	368
7.2.4. Mechanizmy certyfikacyjne .....	374
7.3. Klauzule umowne <i>ad hoc</i> – instrument wymagający dodatkowej krajowej autoryzacji .....	377
7.4. Instrumenty przeznaczone dla podmiotów publicznych .....	380
7.5. „Wyjątki w szczególnych sytuacjach” .....	382

7.5.1. Klauzula prawnie uzasadnionych interesów eksporterów danych .....	382
7.5.2. Pozostałe odstępstwa od zakazu transferu danych do państw trzecich .....	386
8. Pozostałe uwagi w kontekście rozdziału V rozporządzenia 2016/679 .....	393
8.1. Definicja pojęcia przekazywania danych do państw trzecich .....	393
8.2. Objęcie transferową regulacją ochronną podmiotów przetwarzających .....	395
8.3. Problem transferów dalszych .....	401
8.4. Obowiązki informacyjne związane z transferami danych .....	406
8.5. Transfery niedozwolone na mocy prawa UE oraz ograniczenia w zakresie transferu danych .....	408
9. Wyrok w sprawie M. Schrems i jego znaczenie dla unijnej transferowej regulacji ochronnej .....	410
9.1. Uwagi wprowadzające .....	410
9.2. Sprawa E. Snowdena oraz M. Schremsa .....	411
9.3. Opinia Rzecznika Generalnego .....	413
9.4. Wyrok TS w sprawie M. Schrems .....	415
9.5. Bezpośrednie oraz pośrednie znaczenie wyroku w sprawie M. Schrems .....	419
9.5.1. Afirmacja praw podstawowych do ochrony danych oraz wymóg „zasadniczej równoważności” .....	421
9.5.2. Wpływ wyroku w sprawie M. Schrems na nową unijną transferową regulację ochronną .....	430
10. Program Tarcza Prywatności UE–USA .....	435
11. Podsumowanie, postulaty <i>de lege ferenda</i> .....	444
<b>Zakończenie</b> .....	455
<b>Wykaz źródeł</b> .....	459



# WYKAZ WAŻNIEJSZYCH SKRÓTÓW

## Źródła prawa

- dyrektywa 95/46 – dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. WE L 281, s. 31, ze zm.) – akt uchylony
- k.c. – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm.)
- konwencja nr 108 – konwencja nr 108 Rady Europy sporządzona w Strasburgu dnia 28.01.1981 r. o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych (Dz.U. z 2003 r. poz. 25 z uzup.)
- k.p.a. – ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2017 r. poz. 1257 ze zm.)
- rozporządzenie 2016/679, rozporządzenie ogólne, ogólne rozporządzenie o ochronie danych TFUE – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze sprost.)
- TWE – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz. Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
- TWE – Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C z 2006 r. 321E, s. 37)
- u.o.d.o. – ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.)

## Organy i instytucje

APEC	- Wspólnota Gospodarcza Azji i Pacyfiku (Asia-Pacific Economic Cooperation)
EDPS	- Europejski Inspektor Ochrony Danych (European Data Protection Supervisor)
EOG	- Europejski Obszar Gospodarczy
ETS	- Europejski Trybunał Sprawiedliwości
GIODO	- Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych
Grupa Robocza	- Grupa Robocza ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE (również jako: Grupa Robocza Art. 29)
ICO	- Information Commissioner's Office
NSA	- Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	- Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (Organization for Economic Co-operation and Development)
TS	- Trybunał Sprawiedliwości

## Inne

BCR	- wiążące reguły korporacyjne (Binding Corporate Rules)
M. Praw.	- Monitor Prawniczy
ONSA	- Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego
OTK-A	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – seria A
PiP	- Państwo i Prawo
PPH	- Przegląd Prawa Handlowego

## WSTĘP

Współczesny świat w zakresie współpracy gospodarczej, ale również współpracy politycznej, społecznej czy kulturalnej, przeżywa prawdziwą „eksplozję informacyjną”. Ilość danych przetwarzanych, analizowanych, jak również przekazywanych pomiędzy przedsiębiorstwami, podmiotami publicznymi, organizacjami międzynarodowymi oraz poszczególnymi państwami stale rośnie. Przyczynia się do tego wiele czynników, wśród których najważniejsze wydają się być: postępująca globalizacja, rozwój technologiczny (m.in. usługi chmurowe, *cloud computing*), w tym rozwój środków nowoczesnej komunikacji (komunikatory internetowe itd.), zjawisko określane mianem cyfrowej transformacji (*digital transformation*), wreszcie zwiększone zaangażowanie w transgraniczne operacje na danych ze strony przedsiębiorców oraz jednostek, co ma związek m.in. z rozwojem handlu elektronicznego, mediów społecznościowych czy tzw. platform cyfrowych. W tych realiach kluczowe są, z jednej strony, zdolność do nieskrępowanego przekazywania danych pomiędzy granicami państw, jak również możliwość dostępu do danych bez względu na ich lokalizację. Z drugiej strony pamiętać należy o zobowiązaniu Unii Europejskiej do właściwego zabezpieczenia sfery prywatności obywateli unijnych, co nieuchronnie wpływa na swobodę w zakresie międzynarodowych przesyłów danych. Na te sprzeczne tendencje nakłada się zmieniający się kształt operacji transferowych: o ile bowiem przed kilkunastu jeszcze laty operacje ponadgranicznych przesyłów danych, w tym danych osobowych, miały stosunkowo prostą konstrukcję, przebiegając zasadniczo pomiędzy jednym a drugim punktem (np. pomiędzy pojedynczymi przedsiębiorstwami), o tyle obecnie operacje te są o wiele bardziej skomplikowane, uwzględniają one udział licznych urzędów oraz podmiotów, których prawna kwalifikacja powoduje niespotykane dotąd wątpliwości



i pytania. Wszystko to sprawia, że problematyka transgranicznego przekazywania danych osobowych stanowi jedno z większych wyzwań pod względem regulacyjnym oraz teoretycznoprawnym.

Praca koncentruje się wokół prawnych zagadnień związanych z przekazywaniem danych osobowych do państw trzecich, czyli poza terytorium Unii Europejskiej (czy szerzej – Europejskiego Obszaru Gospodarczego). Prowadzone rozważania ograniczają się przy tym do operacji transferu danych osobowych o charakterze komercyjnym, mieszczących się w zakresie przedmiotowym dyrektywy 95/46 w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych<sup>1</sup> oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych<sup>2</sup>. Poza zakresem zainteresowania pozostawione zostały te operacje przekazywania danych osobowych poza obszar UE, które związane są m.in. z bezpieczeństwem publicznym (bezpieczeństwem państwa), obronnością czy działalnością państwa w obszarze prawa karnego. Poruszana w ni-

---

<sup>1</sup> Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. WE L 281, s. 31 ze zm.) – akt uchylony ze skutkiem na dzień 25.05.2018 r., na podstawie art. 94 ust. 1 rozporządzenia 2016/679. Przy czym, zgodnie z art. 94 ust. 2 rozporządzenia 2016/679, odesłania do uchylonej dyrektywy 95/46 należy traktować jako odesłania do rozporządzenia 2016/679. Pomimo uchylenia dyrektywa 95/46 oraz przyjęte w niej rozwiązania oddziałują silnie na sposób interpretacji przepisów rozdz. V rozporządzenia 2016/679, m.in. w związku z rozpatrywanymi przez Trybunał Sprawiedliwości UE, po 25.05.2018 r., sprawami dotyczącymi stosowania przepisów dyrektywy 95/46/WE, w tym jej art. 25–26. Co więcej, wprowadzone na podstawie dyrektywy 95/46/WE określone mechanizmy transferowe zachowują ważność w nowym stanie prawnym (np. decyzje przyjęte przez Komisję na podstawie art. 26 ust. 4 dyrektywy 95/46/WE, które zawierają modelowe klauzule umowne). Wreszcie bez odpowiedniego przedstawienia rozwiązań funkcjonujących w okresie obowiązywania dyrektywy 95/46/WE nie byłoby możliwe zrozumienie sposobu, w jaki ewoluje unijna ochronna regulacja transferowa, w ramach której rozwiązania przyjęte w rozdz. V rozporządzenia 2016/679 stanowią istotny, jednak z pewnością nie ostatni etap tego rozwoju.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1).

niejszej pracy problematyka stanowi istotną część unijnej regulacji procesów przetwarzania i ochrony danych osobowych. Rozwiązania koncentrujące się wokół międzynarodowych przepływów danych, które są elementem tej szerszej regulacji, wypełniają jedno z podstawowych w tym zakresie zobowiązań UE, jakim jest podjęcie wszelkich niezbędnych kroków pozwalających na zapewnienie, że prawa unijnych obywateli – w tym ich prawo do prywatności oraz ochrony ich danych osobowych – będą przestrzegane, bez względu na to, gdzie (w jakiej lokalizacji) dane ich dotyczące są przetwarzane.

Zagadnienia będące przedmiotem pracy były dotychczas analizowane w krajowej literaturze przedmiotu, jednakże w większości przypadków wyłącznie w kontekście krajowej regulacji, tj. przepisów ustawy z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych<sup>3</sup>. Do rzadkości zaliczyć należy próby podejmowania problematyki przekazywania danych osobowych do państw trzecich w szerszym kontekście, w świetle przepisów prawa unijnego<sup>4</sup>. Tematyka ta nie spotkała się także z szerokim

---

<sup>3</sup> Ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.) – akt ten utracił moc z dniem 25.05.2018 r., z wyjątkiem m.in. rozdziału 7, który zachowuje moc, jednak jedynie w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w celu rozpoznawania, zapobiegania, wykrywania i zwalczania czynów zabronionych, prowadzenia postępowań w sprawach dotyczących tych czynów oraz wykonywania orzeczeń w nich wydanych, kar porządkowych i środków przymusu w zakresie określonym w przepisach stanowiących podstawę działania służb i organów uprawnionych do realizacji zadań w tym zakresie, w terminie do dnia wejścia w życie przepisów wdrażających dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłającą decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz.Urz. UE L 119, s. 89), tj. w zakresie nieobjętym przedmiotem niniejszego opracowania (tak art. 175 ustawy z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych; Dz.U. poz. 1000). Mimo że ustawa o ochronie danych osobowych z 1997 r. utraciła moc (z wyjątkiem wskazanych przepisów), odniesienia do niej, jak również do innych krajowych regulacji przyjętych na podstawie dyrektywy 95/46/WE, są kluczowe dla pełniejszego zobrazowania unijnej ochronnej regulacji transferowej oraz dla lepszego zrozumienia rozwiązań przyjętych w rozdz. V rozporządzenia 2016/679.

<sup>4</sup> Zob. w szczególności M. Krzysztofek, *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej. Transfer danych osobowych z Unii Europejskiej, ze szczególnym uwzględnieniem transferu do Stanów Zjednoczonych, w obecnym i nadchodzącym stanie prawnym*, Warszawa 2014; M. Jagielski, *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010, s. 190 i n.

zainteresowaniem – również w doktrynie zagranicznej – w kontekście przepisów rozporządzenia 2016/679.

Analiza unijnej regulacji transgranicznego przekazywania danych osobowych została przedstawiona w ujęciu nowatorskim, nieobecnym dotychczas w krajowym piśmiennictwie, w oparciu o podstawowy podział, jaki występuje w zakresie podejścia do tej problematyki w skali świata, tj. z uwzględnieniem podziału na tzw. podejście terytorialne (*territorial-based approach*) oraz tzw. podejście organizacyjne (*organizational-based approach*). Pierwsze z nich, za cel stawiając sobie ochronę sfery prywatności jednostek przed zagrożeniami, jakie stwarzają państwa trzecie, nienależące do „bezpiecznego” obszaru, koncentruje się na czynniku geograficznym oraz na porównaniu standardu ochrony danych osobowych w poszczególnych państwach (lokalizacjach) i uzależnia dopuszczalność transferu danych od spełnienia przez państwo docelowe określonego (np. „równoważnego”, „adekwatnego”) poziomu ochrony danych. Drugie z podejść, określane mianem organizacyjnego, uwypukla specyfikę przekazywania danych pomiędzy określonymi podmiotami (organizacjami). W ramach instrumentów prawnych właściwych dla tego podejścia nie wykazuje kluczowego znaczenia poziom ochrony występujący na określonym terytorium, lecz relacje zachodzące pomiędzy podmiotami przekazującymi (eksporterami danych) i odbierającymi dane (importerami danych), w szczególności relacje umowne.

Rozdział pierwszy pracy ma charakter wprowadzający, koncentruje się on na przedstawieniu przyczyn przyjmowania regulacji ochronnych w zakresie międzynarodowych transferów danych. W rozdziale tym wyjaśniona została również istota podejścia terytorialnego oraz podejścia organizacyjnego, w oparciu o ten podział prowadzone są dalsze rozważania. Kolejna część rozdziału pierwszego zawiera uwagi historyczne pozwalające na przedstawienie szerszego kontekstu dla znajdującej się w centrum zainteresowania regulacji unijnej (wcześniej – wspólnotowej). Zaproponowane tu ujęcie – uwzględniające odpowiedni kontekst historyczny, jak również określone założenia teoretyczne – pozwalają na pełniejsze ukazanie i zrozumienie poszczególnych instrumentów transferowych wykorzystywanych w praktyce,

w szczególności obrotu gospodarczego. Kontekst historyczny pozwala dodatkowo na przedstawienie rozwiązań przyjętych w przepisach rozdziału V ogólnego rozporządzenia jako przykładu na ewolucyjny (nie zaś – rewolucyjny) rozwój unijnego prawa o ochronie danych osobowych, przynajmniej w obszarze ponadgranicznych transferów danych.

W rozdziale drugim podjęto próbę zdefiniowania kluczowych dla transferowej regulacji ochronnej pojęć, w tym w szczególności takich jak „państwo trzecie” oraz „przekazywanie danych osobowych do państwa trzeciego”. W odrębnych podrozdziałach uwaga skoncentrowana została na istotnych dla praktyki instytucjach, takich jak: tranzyt danych osobowych przez państwo trzecie, tzw. reeksport (zwrotne przekazywanie) danych osobowych oraz operacje tzw. transferów dalszych (*onward transfers*). W rozdziale drugim analizie poddana została również problematyka związana z zakresem podmiotowym stosowania unijnej regulacji dotyczącej ponadgranicznych transferów danych. W ostatnim z podrozdziałów poruszona została również istotna dla praktyki kwestia kwalifikacji operacji przekazywania danych osobowych do państw trzecich jako operacji przetwarzania danych oraz wynikające z tego konsekwencje.

Rozdział trzeci poświęcony został podejściu terytorialnemu, występującemu jako zasada unijnej regulacji transferowej, przyjętej w dotychczasowych przepisach prawa unijnego dotyczącego ochrony danych osobowych, tj. przepisach dyrektywy 95/46. Zasadniczy fragment rozdziału trzeciego koncentruje się na analizie konstrukcji adekwatności ochrony danych w państwie trzecim, w tym na próbie zdefiniowania oraz uchwycenia charakteru prawnego warunku adekwatnej ochrony. Istotne miejsce zajmuje tu analiza decyzji Komisji Europejskiej w sprawie adekwatności państw trzecich (*adequacy findings*) jako podstawowego instrumentu właściwego dla podejścia terytorialnego. W rozdziale tym przedstawiony został również – pomimo stwierdzenia nieważności decyzji stanowiącej podstawę jego funkcjonowania – program tzw. Bezpiecznej Przystani, jako przykład szczególnie interesującego z punktu widzenia prowadzonych rozważań rozwiązania „hybrydowego”, łączącego elementy właściwe dla podejścia terytorialnego oraz organizacyjnego.

W rozdziale czwartym scharakteryzowane zostały instrumenty właściwe dla podejścia organizacyjnego, w szczególności te, które znajdują swe umocowanie w przepisach dyrektywy 95/46, na gruncie jej art. 26 ust. 2, wprowadzającego konstrukcję „odpowiednich zabezpieczeń” jako podstawy przekazywania danych osobowych do państw trzecich. Przyjęta struktura pracy pozwala na ukazanie sposobu, w jaki doszło do uzupełnienia regulacji art. 25 dyrektywy 95/46, właściwej podejściu terytorialnemu, o rozwiązania charakterystyczne dla podejścia organizacyjnego. Istotna część rozdziału czwartego poświęcona jest analizie umów transferowych, ze szczególnym uwzględnieniem tzw. modelowych klauzul umownych (*model contractual clauses*). Odrębne rozważania poświęcone zostały wiążącym regułom korporacyjnym (*binding corporate rules*), stanowiącym instrument nieprzewidziany w przepisach dyrektywy 95/46, lecz wykształcony w praktyce, z kluczowym udziałem Grupy Roboczej Art. 29. Prowadzona analiza pozwala na wskazanie elementów właściwych dla podejścia organizacyjnego (ale również dla podejścia terytorialnego) w kontekście poszczególnych instrumentów transferowych analizowanych w tym rozdziale. W ostatnim z podrozdziałów omówione zostały wyjątki od zakazu transferu danych, określone w art. 26 ust. 1 dyrektywy 95/46. Zastosowana w odniesieniu do tychże wyjątków metoda regulacji opartej na ryzyku (*risk-based regulation*) pozwala na zaliczenie ich do grupy instrumentów właściwych dla podejścia organizacyjnego, choć – co należy zauważyć – nietypowych dla niego, jako że nie wymagają one od organizacji przekazujących dane podejmowania żadnych szczególnych środków.

Ostatni, piąty rozdział poświęcony jest reformie unijnego prawa w zakresie międzynarodowych transferów danych osobowych. Zasadnicza jego część koncentruje się na analizie przyjętych na gruncie rozporządzenia 2016/679 rozwiązań, z wyodrębnieniem mechanizmów transferowych właściwych dla podejścia terytorialnego oraz dla podejścia organizacyjnego. W odrębnym podrozdziale szczegółowej analizie poddany został wyrok TS w sprawie Maximillian Schrems przeciwko Data Protection Commissioner wraz z wynikającymi z tego rozstrzygnięcia skutkami, w tym związanymi z wprowadzeniem programu Tarcza Prywatności UE–USA, który zastąpił program Bez-

pieczonej Przystani. Ten ostatni, niezwykle istotny wątek pozwala na ukazanie w sposób całościowy zmian zachodzących w ramach unijnej transferowej regulacji ochronnej, których nie sposób odnosić wyłącznie do zmian wprowadzanych na podstawie przepisów rozporządzenia 2016/679.

Monografia stanowi zmodyfikowaną i uaktualnioną wersję rozprawy doktorskiej obronionej przeze mnie z wyróżnieniem na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II w lutym 2018 r. W tym miejscu chciałbym wyrazić wielką wdzięczność wszystkim osobom, dzięki którym praca w ogóle powstała oraz przybrała taki, a nie inny kształt. Największa w tym zasługa mojego promotora – Pana dr. hab. Pawła Fajgielskiego, prof. KUL, który okazał mi wielką życzliwość i wsparcie. Za szczególnie cenne uwagi dziękuję recenzentom pracy: Panu dr. hab. Jackowi Janowskiemu, prof. Politechniki Warszawskiej, oraz Panu dr. hab. Mariuszowi Jagielskiemu z Uniwersytetu Śląskiego. Podziękowania należą się również Panu dr. Bogdanowi Fischerowi, który zainteresował mnie tematyką transferową zarówno w wymiarze naukowym (pierwsze publikacje), jak i praktycznym (pierwsze projekty międzynarodowe), oraz Panu adw. Xaweremu Konarskiemu, dzięki któremu skala wyzwań w ramach projektów związanych z ochroną danych osobowych, w tym projektów międzynarodowych, dodatkowo wzrosła, dając satysfakcję w obu tych wymiarach.

W pracy uwzględniony został stan prawny na dzień 1.06.2018 r.



## Rozdział I

# ZAGADNIENIA WPROWADZAJĄCE – POMIĘDZY PODEJŚCIEM TERYTORIALNYM A ORGANIZACYJNYM

## 1. Uwagi wstępne

Twórcy ogólnego rozporządzenia o ochronie danych oraz dyrektywy 95/46 nie działali w próżni. Regulacje dotyczące ochrony danych osobowych, w tym zasad ich ponadgranicznego przekazywania<sup>1</sup>, powstawały bowiem od lat 70. XX w.<sup>2</sup> Przy czym już od początku rozwoju transferowych regulacji ochronnych zwracają uwagę występujące pomiędzy nimi różnice, dotyczące tak podstawowych kwestii, jak ogólne podejście do przedmiotowej problematyki oraz tzw. pozycja wyjściowa<sup>3</sup>. W ramach pierwszego z powyższych zagadnień wyróżnić można **два podejścia do zjawiska ponadgranicznego przekazywania danych osobowych** oraz w zakresie transferowych regulacji ochronnych:

- 1) pierwsze – określane mianem terytorialnego z uwagi na kluczowe znaczenie w jego kontekście czynnika geograficznego – w uję-

---

<sup>1</sup> W dalszej części regulacje te określane są również mianem „transferowych regulacji ochronnych” lub w formie skróconej – jako „regulacje ochronne”.

<sup>2</sup> W zakresie rysu historycznego zob. szerzej dalsze rozważania, rozdz. I.4.

<sup>3</sup> Zob. w szczególności fundamentalne dla analizowanej tu problematyki opracowania C. Kunera: *Regulation of Transborder Data Flows under Data Protection and Privacy Law: Past, Present, and Future*, „Law & Technology Working Paper” 2010/16, oraz *Transborder Data Flows and Data Privacy Law*, New York 2013.



ciu tym regulacja prawna oraz poszczególne instrumenty – takie w szczególności, jak zasada (wymóg) adekwatności odnoszona do państw trzecich – uwzględniają podział terytorialny państw, wprowadzając ochronę danych w ramach określonego obszaru i reglamentując możliwość „wydostawania się” danych poza ten chroniony obszar do miejsc, które nie spełniają określonych wymogów (np. poziomu adekwatnej lub równoważnej ochrony danych);

- 2) drugie, określane mianem organizacyjnego, w ramach którego podział terytorialny traci na znaczeniu, na plan pierwszy wysuwa się natomiast specyfika przekazywania danych pomiędzy określonymi podmiotami (organizacjami biorącymi udział w przetwarzaniu i transferze danych): w kontekście instrumentów prawnych właściwych dla tego podejścia nie wykazuje znaczenia poziom ochrony występujący na określonym obszarze (terytorium), lecz relacje zachodzące pomiędzy podmiotami przekazującymi (eksporterami danych) i odbierającymi dane (importerami danych), w szczególności relacje umowne.

Również tzw. **pozycja wyjściowa** (*default position*) określonych rozwiązań prawnych spotykanych w ramach transferowych regulacji ochronnych wykazuje daleko idące zróżnicowanie. Spośród możliwych w tym zakresie konstrukcji dwie, mieszczące się jak gdyby po przeciwstawnych końcach skali, zakładają niejako w sposób dorozumiany (wyjściowy):

- 1) dopuszczalność przeprowadzania operacji ponadgranicznego przekazywania danych, z zastrzeżeniem możliwości zablokowania lub ograniczenia przez odpowiednie organy i w określonych sytuacjach tego rodzaju operacji;
- 2) generalny zakaz podejmowania operacji ponadgranicznego przekazywania danych, przy założeniu, że zdefiniowane są w przepisach prawa sytuacje (przesłanki) zwalniające z tego zakazu<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Pominięto w tym miejscu rozwiązanie zakładające ogólny zakaz transferu danych, bez jakichkolwiek zwolnień od niego, z uwagi na jego jedynie teoretyczne znaczenie. Żaden bowiem z poddanych przez autora analizie systemów prawnych w skali świata nie przewiduje tego rodzaju absolutnego zakazu.

## 2. Przyczyny wprowadzania transferowych regulacji ochronnych

Podstawowa przyczyna przyjmowania rozwiązań prawnych koncentrujących się na problematyce ponadgranicznych transferów danych związana jest z dążeniem do wyłączenia lub co najmniej istotnego ograniczenia niekorzystnego zjawiska związanego z **osłabieniem skutków wynikających z regulacji dotyczących ochrony danych** (w szczególności – lecz nie tylko – danych osobowych) obowiązujących na określonym terytorium (państwa, regionu itd.)<sup>5</sup>. Ochrona danych obowiązująca na określonym obszarze mogłaby bowiem okazać się w praktyce iluzoryczna, gdyby po przekazaniu danych poza ten obszar dane nie podlegały żadnej ochronie lub też podlegały ochronie dalece słabszej niż w miejscu „źródłowym”, co skutkowałoby tym, że dane narażone byłyby na większe ryzyko ich niezgodnego z prawem wykorzystania. Zagrożenie to jest szczególnie istotne w odniesieniu do danych, które mając charakter niematerialny, stosunkowo łatwo mogą „przemieszczać się”, „przekraczając” granice państw. Wśród podstawowych **ryzyk związanych z przekazaniem danych poza chroniony obszar** państwa bezpiecznego (lub też grupy państw) wymienić należy zwiększone ryzyko związane z udostępnieniem danych osobom nieupoważnionym, ryzyko związane z wykorzystaniem danych w celach niezgodnych z pierwotnym celem ich przetwarzania, jak również z możliwym dostępem do danych przez podmioty publiczne (np. organy ścigania, służby specjalne) z państw trzecich<sup>6</sup>.

Dążenie do ograniczenia ryzyka związanego z osłabieniem ochrony danych w sytuacji ich „wydostawania się” poza chroniony obszar nie stanowiło (i nadal nie stanowi) jednakże jedynego powodu, dla którego wpro-

---

<sup>5</sup> F.W. Hondius, *Emerging data protection in Europe*, Amsterdam 1975, s. 248; J. Bing, *Transnational Data Flows and the Scandinavian Data Protection Legislation*, „Scandinavian Studies in Law” 1980/24, s. 72. Zob. także przeprowadzona przez C. Kundera analiza rozumienia pojęcia obchodzenia prawa oraz zmieniające się z czasem założenia leżące u podstaw tego rodzaju argumentacji (zob. C. Kuner, *Regulation of Transborder Data Flows...*, s. 107 i n.).

<sup>6</sup> Zob. szerzej m.in. State Services Commission of New Zealand, *Government Use of Offshore Information and Communication Technologies (ICT) Service Providers. Advice on Risk Management*, 2009, <http://www.ict.govt.nz/assets/Uploads/Drupal/offshore-ICT-service-providers-april-2007.pdf> (dostęp: 28.04.2018 r.).

**Damian Karwala** – doktor nauk prawnych; radca prawny; specjalizuje się w prawie nowych technologii, ze szczególnym uwzględnieniem ochrony danych osobowych. Doradzał w sprawach z tego zakresu licznym podmiotom gospodarczym oraz podmiotom z sektora publicznego. Jako ekspert organizacji branżowych brał udział w pracach nad kolejnymi nowelizacjami ustawy o ochronie danych osobowych oraz w pracach nad projektem RODO. Autor oraz współautor ponad 30 pozycji naukowych i popularnonaukowych z zakresu prawa nowych technologii.

Publikacja stanowi pierwsze tak kompleksowe ujęcie problematyki ponadgranicznych transferów danych osobowych do państw trzecich w kontekście prawa unijnego, w tym przepisów RODO.

Autor szczegółowo omówił m.in.:

- konstrukcje i mechanizmy komercyjnych operacji transferowych,
- instrumenty wspierające operacje ponadgranicznego przekazywania danych osobowych, takie jak: decyzje Komisji w sprawie adekwatności, umowy transferowe (w szczególności bazujące na modelowych klauzulach umownych), wiążące reguły korporacyjne oraz wyjątki od zakazu transferu.

W książce zaprezentowano też poszczególne mechanizmy w ramach podejścia terytorialnego oraz podejścia organizacyjnego, co ma duże znaczenie w kontekście reformy unijnej regulacji transferowej.

W publikacji omówiono ponadto wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie M. Schrems, który doprowadził m.in. do zastąpienia programu Bezpieczna Przystań przez Tarczę Prywatności, a w dalszej perspektywie stawia pod znakiem zapytania instrumenty właściwe dla podejścia organizacyjnego, takie w szczególności jak modelowe klauzule umowne.

Zaprezentowana reforma unijnych regulacji międzynarodowego przetwarzania danych osobowych jest szczególnie istotna dla praktyki stosowania prawa. Publikacja zainteresuje adwokatów, radców prawnych, a także inspektorów danych osobowych oraz specjalistów zajmujących się ochroną prywatności i danych osobowych.



9788381247986 W01P01

ISSN 1897-4392  
ISBN 978-83-8124-798-6



9 788381 247986

#### **ZAMÓWIENIA:**

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL