



00566/09/RO
WP 161

Avizul 3/2009 referitor la proiectul de decizie a Comisiei privind clauzele contractuale standard pentru transferul datelor cu caracter personal către persoanele care prelucrează date cu caracter personal, stabilite în țări terțe, în temeiul Directivei 95/46/CE
(operator de date către persoana care prelucrează date cu caracter personal)

Adoptat la 5 martie 2009

Prezentul grup de lucru a fost înființat în temeiul articolului 29 din Directiva 95/46/CE. Acesta este un organism consultativ european independent privind protecția datelor și dreptul la viață privată. Atribuțiile acestuia sunt descrise în articolul 30 din Directiva 95/46/CE și în articolul 15 din Directiva 2002/58/CE.

secretariatul este asigurat de Direcția C (Justiție Civilă, Drepturi și Cetățenie) din cadrul Comisiei Europene, Direcția Generală Justiție, Libertate și Securitate, B-1049 Bruxelles, Belgia, Biroul nr. LX-46 01/06.

Pagină web: http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm

GRUPUL DE LUCRU PENTRU PROTECȚIA PERSOANELOR CU PRIVIRE LA PRELUCRAREA DATELOR CU CARACTER PERSONAL

înființat prin Directiva 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995¹,

având în vedere articolul 29 și articolul 30 alineatul 1 litera (a) și alineatul 3 din directivă,

având în vedere regulamentul de procedură, în special articolele 12 și 14,

adoptă prezentul aviz

I. Introducere

Societățile comerciale și autoritățile pentru protecția datelor (APD) au aplicat o perioadă de timp clauzele contractuale standard pentru transferul datelor cu caracter personal către persoanele stabilite în țări terțe, în temeiul Directivei 95/46 (de la operatorul de date către persoana care prelucrează date cu caracter personal, Decizia 2002/16/CE), aprobată de Comisia Europeană la 27 decembrie 2001².

Deși clauzele contractuale standard din Decizia 2002/16/CE furnizează o bază solidă pentru transferul datelor cu caracter personal, solicitarea unei „versiuni actualizate” a contractului în cauză a devenit tot mai pregnantă în fiecare an.

Principala motivație pentru care o ia în considerare o „actualizare” a clauzelor contractuale standard din Decizia 2002/16/CE este, cu alte cuvinte, necesitatea de a preveni apariția unei „externalizări globale”. Cu toate că tot mai multe societăți comerciale își transferă datele nu numai unor persoane care prelucrează date cu caracter personal, ci și „persoanelor subcontractate” și uneori transferă datele către „persoane care, la rândul lor, sunt subcontractate”, clauzele contractuale standard din Decizia 2002/16/CE nu prevăd mijloacele de gestionare a acestor transferuri ulterioare complexe. Prin urmare, Comisia Europeană consideră că este necesară modificarea clauzelor contractuale standard din Decizia 2002/16/CE, astfel încât să se obțină un contract mai bine adaptat la acordurile comerciale actuale, prin adoptarea unei decizii noi, bazate pe articolul 26 alineatul (4) din Directiva 95/46/CE.

II. Observații privind proiectul de decizie a Comisiei

1. Principalele chestiuni

1.1. Subcontractarea efectuată de către persoane stabilite în Comunitate, comparativ cu subcontractarea efectuată de persoanele din afara Comunității

Grupul de lucru ar dori să facă o serie de observații privind sub-prelucrarea internațională în afara SEE, de către o persoană care prelucrează date, stabilită în Uniunea Europeană / SEE,

¹ JO L 281, 23.11.1995, p. 31, disponibil la:
<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:RO:HTML>

² JO L 6, 10.1.2002, p. 52. A se vedea Avizul nr. 7/2001 al GP 47 disponibil la:
http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp47en.pdf

situație care nu a fost prevăzută în proiectul de decizie a Comisiei și care este întâlnită tot mai des în practica de zi cu zi.

Grupul de lucru este conștient de faptul că adoptarea prezentului proiect de decizie a Comisiei ar introduce o flexibilitate deosebită în serviciile de prelucrare a datelor, în ceea ce privește sistemul de autorizare prevăzut de articolul 26 alineatul (2) din directivă. Totuși, flexibilitatea nu s-ar aplica în mod egal pentru diferiții participanți, pe o piață din ce în ce mai globalizată. Într-adevăr, proiectul de decizie a Comisiei ar permite unei persoane care prelucrează date, stabilită într-o țară terță să deruleze transferuri în scopuri exclusive de sub-prelucrare, doar în baza unei autorizații emise de către operatorul de date, în timp ce persoanele care prelucrează date, stabilite în UE / SEE și care ar dori să sub-contracteze o parte din activitățile lor de prelucrare unei persoane subcontractate dintr-o țară terță trebuie să utilizeze în continuare sistemul legislativ în vigoare. Situația în cauză ar putea genera o poziție concurențială dezavantajoasă pentru societățile comerciale din Europa, care ar trebui să suporte costuri administrative mai mari decât cele suportate de societățile similare din țările terțe, pentru a putea efectua o prelucrare echivalentă în calitate de furnizorii de servicii.

Totuși, grupul de lucru nu poate neglija natura juridică diferită a transferurilor intra-comunitare și internaționale. Acest lucru se reflectă în directivă, care reglementează aceste chestiuni în cadrul a două secțiuni diferite.

Prin urmare, grupul de lucru consideră că este necesar să se identifice o soluție juridică de natură să permită sub-prelucrarea internațională de către persoanele care prelucrează date și sunt stabilite în UE / SEE, fără a crea dezechilibre nedorite pe piață. În acest sens, grupul de lucru impune Comisiei să creeze imediat un instrument juridic nou, separat și specific, care să permită sub-prelucrarea internațională de către persoanele care prelucrează date, stabilite în Uniune, către persoanele subcontractate dintr-o țară terță. Un asemenea instrument ar putea, de exemplu, să aibă forma unui nou set de clauze contractuale standard, prin care operatorul și persoana care prelucrează datele, stabilită în UE / SEE ar putea asigura sub-prelucrarea transfrontalieră, în conformitate cu garanțiile necesare și adecvate pentru astfel de transferuri.

Cunoscând faptul că elaborarea unui instrument ca cel propus necesită timp, grupul de lucru înțelege că, în absența unui instrument legislativ comunitar specific, sub-prelucrarea transfrontalieră a serviciilor de prelucrare a datelor de către persoanele care prelucrează date, stabilite în UE / SEE, necesită un răspuns din partea autorităților naționale de supraveghere. Prin urmare, fără a aduce atingere drepturilor și obligațiilor autorităților naționale de supraveghere, prevăzute de legislația lor națională pentru adoptarea autorizațiilor prevăzute la articolul 26 alineatul (2) din directivă, grupul de lucru încurajează autoritățile naționale de supraveghere să considere contractele încheiate de către operator și de către persoana din UE / SEE drept garanție corespunzătoare pentru sub-prelucrarea internațională, aplicând, prin analogie, aceleași principii și garanții ca cele prevăzute de clauzele contractuale standard. Acest lucru înseamnă că acele contracte încheiate între un operator de date din UE / SEE și o persoană din UE / SEE care prelucrează date, în temeiul cărora operatorul autorizează transferul de date către o persoană subcontractată din afara UE / SEE, ar trebui să fie considerate de autoritatea națională pentru protecția datelor ca furnizând protecția corespunzătoare a drepturilor pe care le au persoanele vizate, ale căror date personale sunt transferate, în situația în care pun în aplicare, prin analogie, aceleași principii și garanții ca cele din clauzele contractuale standard prevăzute în Decizia 2002/16/CE. Acest lucru ar însemna un regim similar cu cel furnizat de proiectul de decizie pentru persoanele care prelucrează date, stabilite în afara UE.

În acest sens, grupul de lucru invită Comisia să analizeze dacă decizia Comisiei de adoptare a clauzelor contractuale standard ar putea include o declarație care să explice această chestiune, de exemplu incluzând considerente specifice în decizia Comisiei, care să prevadă, în mod expres, posibilitatea ca statele membre să autorizeze transferuri internaționale bazate pe clauzele contractuale standard anexate la decizia Comisiei, către persoanele subcontractate stabilite în afara UE / SEE și care prelucrează date, în situația specifică în care atât operatorul, cât și persoana care prelucrează date sunt stabiliți în UE / SEE.

Aceste referințe ar trebui să includă oportunitatea de a permite acest tip de externalizare printr-un sistem de autorizare identic cu cel oferit persoanelor stabilite în afara UE / SEE și care prelucrează date .

1.2. Sub-contractare multi-stratificată

Grupul de lucru are cunoștință de necesitatea adaptării clauzelor contractuale standard la noua dimensiune transnațională a prelucrării datelor cu caracter personal, în special ținând cont de practica des folosită de „sub-prelucrare” a anumitor operațiuni de prelucrare.

Având în vedere premisa anterioară, grupul de lucru ia notă de includerea unei clauze de sub-contractare în clauzele contractuale standard (CCS) „operator către persoana care prelucrează date”, în care clauza respectivă este stabilită în conformitate cu schema prevăzută de documentul menționat în clauza nr. 11 (adică un acord scris între importatorul de date și subcontractor, în baza acordului prealabil formulat în scris al exportatorului de date și realizat după modelul clauzelor contractuale standard operator către persoana împuternicită de către operator).

Sub-prelucrarea operațiunilor de prelucrare constă mai ales în numirea entităților stabilite în țări terțe ca persoane care prelucrează date cu caracter personal; adeseori, țările terțe respective nu asigură măsurile de protecție adecvate, iar datele prelucrate sunt expuse, de asemenea, punerii în aplicare a legislației naționale.

În același timp, grupul de lucru ar dori să solicite Comisiei să evalueze, cu atenție, oportunitatea de a permite, de asemenea, unei persoane subcontractate împuternicite de un operator să prevadă acorduri ulterioare de sub-prelucrare cu alte terțe părți; în special atunci când sunt prelucrate date sensibile sau în cazul operațiunilor de prelucrare care comportă riscuri specifice pentru persoanele vizate (adică date biometrice, date genetice, date judiciare, date financiare, date privind copiii, realizarea profilului unei persoane).

Acest lucru ar crea lanțuri considerabile de persoane subcontractate și care prelucrează date, care ar putea acționa independent de instrucțiunile operatorului de date; în plus, ar fi dificil să se „țină evidența” diverselor persoane subcontractate și care prelucrează date, în special pentru a se stabili atribuțiile și responsabilitățile încredințate entităților individuale.

În documentul său de lucru referitor la opiniile preliminare privind utilizarea clauzelor contractuale în contextul transferurilor de date cu caracter personal către țări terțe, grupul de lucru a arătat faptul că transferurile viitoare către organisme sau organizații care nu sunt obligate prin contract ar trebui să fie excluse, în mod expres, de contract, *cu excepția cazurilor în care este posibil ca terțele părți în cauză să fie obligate, prin contract, să*

respecte aceleași principii privind protecția datelor. Acesta este obiectivul proiectului de decizie al Comisiei.³

Grupul de lucru cunoaște modelul actual de organizare a piețelor din întreaga lume, prin care rețele extinse de persoane subcontractate împuternicite de operatori fac parte integrantă din structura comercială internațională.

Având în vedere acest context, un sistem de CCS care implică un singur nivel de sub-prelucrare (de la importatorul de date la o singură persoană care prelucrează date) este inadecvat pentru a face față scenariilor existente de afaceri.

Grupul de lucru a decis, așadar, să accepte introducerea unei clauze „multi-stratificate” de sub-prelucrare, cu condiția adoptării unor garanții corespunzătoare pentru protejarea persoanelor vizate, din perspectiva riscurilor menționate anterior.

Punerea în aplicare a clauzelor contractuale la toate nivelurile diferite de operațiuni de sub-prelucrare va introduce un nivel mai mare de uniformitate în activitate, deoarece toate subcontractele de operațiuni de prelucrare, acoperite de clauzele contractuale standard, vor face obiectul aceluiași prevederi și dispoziții. În plus, acest lucru va simplifica situația actuală, prin sporirea securității legislative, nefiind sigur că, în cazul în care importatorii de date își subcontractează activitățile de prelucrare altor persoane subcontractate și care prelucrează date, aceștia necesită acordul prealabil scris al operatorului de date și impun obligații contractuale care să asigure același nivel de protecție cu cel indicat în clauzele contractuale.

Adoptând același raționament, pare logic să considerăm că o prevedere de sub-prelucrare „multi-stratificată” poate fi legală în cazul în care decizia ca prelucrarea să fie realizată de alte persoane subcontractate este coroborată cu evaluarea atentă a cerințelor și caracteristicilor specifice ale operațiunilor de prelucrare care justifică decizia în cauză. Evaluarea va trebui să fie deosebit de precisă în cazul în care numărul nivelurilor de sub-prelucrare este extrem de ridicat și, de asemenea, ar trebui să acorde o atenție deosebită principiului privind limitarea domeniului de aplicare, astfel încât să asigure că obiectivul inițial pentru care operatorul a transferat datele către importatorul de date pentru servicii de prelucrare nu este afectat de diferitele contracte de sub-prelucrare care ar putea fi încheiate.

Ținând seama de premisa anterioară, prevederea unui sistem de sub-prelucrare în care mai multor subcontractanți li se pot încredința secvențial o parte a prelucrării reprezintă o opțiune interesantă, pe care grupul de lucru ar putea să o aprobe, în cazul în care condiția preliminară legată de existența unor cerințe tehnice și organizatorice specifice, care trebuie îndeplinită de către operatorul de date, este respectată în conformitate cu termenii menționați anterior. În acest sens, exportatorul de date ar trebui să prevadă, de asemenea, soluții organizatorice menite să faciliteze exercitarea drepturilor persoanelor care fac obiectul acestor date (acces, rectificare, contestații, radiere etc.). Acest lucru ar putea atrage după sine, de exemplu, indicarea unui punct unic de contact la nivel corporatist pentru ca persoanele vizate să-și exercite drepturile de acces (la sediul operatorului de date) ori să se stabilească proceduri clare, care să fie aduse la cunoștința tuturor persoanelor care prelucrează date și tuturor persoanelor subcontractate, pentru a se furniza persoanelor vizate datele cu caracter personal la care acestea ar putea solicita accesul.

³ Document WP 9, 22 aprilie 1998:
http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1998/wp9_en.pdf

Grupul de lucru înființat în temeiul articolului 29 consideră că la clauza 11 - Sub-contractarea - din proiectul de decizie al Comisiei, sunt prevăzute elementele necesare pentru a se asigura în mod corespunzător că tot lanțul unor eventuale operațiuni de sub-prelucrare va continua să asigure nivelul de protecție stabilit de clauzele contractuale standard. În plus, obligațiile impuse prin clauza 4 (obligațiile exportatorului de date) și clauza 5 (obligațiile importatorului de date) vor asigura faptul că operatorul și persoana care prelucrează date sunt obligați să asigure nivelul de protecție în cauză la toate nivelurile sub-contractelor. În acest sens, grupul de lucru sugerează că, în paralel cu obligația impusă importatorului de date (persoana care prelucrează datele) de a trimite exportatorului de date un exemplar al fiecărui sub-contract pe care îl încheie, exportatorul de date ar trebui să dețină o listă actualizată a tuturor persoanelor care prelucrează astfel de date sau a celor subcontractate, care fac parte din „lanțul contractual”.

În același timp, competența autorităților pentru protecția datelor de a efectua auditul importatorului de date, precum și al persoanelor subcontractate importatorului de date va fi esențială pentru a se asigura respectarea clauzelor contractuale și a nivelului de protecție impus de către diferitele entități care desfășoară activități de prelucrare a datelor cu caracter personal care sunt transferate în conformitate cu clauzele contractuale standard.

2. Alte chestiuni

2.1 Audit:

Clauzele contractuale standard propuse ar prevedea posibilitatea ca autoritățile pentru protecția datelor să aibă competențe care să le permită să verifice întregul sistem de sub-prelucrare: operatorul de date, persoana care prelucrează datele, precum și persoana subcontractată și, dacă este cazul, să ia decizii obligatorii pentru aceștia. Prin urmare, grupul de lucru recomandă adaptarea clauzei 8 (cooperarea cu autoritățile de supraveghere).

2.2 Legislația aplicabilă

Clauza 9 din clauzele contractuale existente prevede că toate clauzele se supun legislației statelor membre în care este stabilit exportatorul de date. Pentru a se asigura certitudinea și consecvența legislativă, se va prevedea că legislația aplicabilă contractelor încheiate pentru serviciile de sub-prelucrare ar trebui să fie și legislația statului membru în care își are sediul exportatorul de date.

2.3 Consecințele clauzelor anterioare

Proiectul de decizie al Comisiei propune abrogarea Deciziei 2002/16/CE. Se pune întrebarea dacă aceste contracte de transferuri încheiate de operatori din UE / SEE și persoanele din țări terțe care prelucrează astfel de date, ar putea fi abrogate, de asemenea, prin punerea în aplicare a clauzelor contractuale standard din Decizia 2002/16/CE și dacă ar trebui să fie, în consecință, transformate într-un nou set de clauze contractuale „operator către persoana care prelucrează date cu caracter personal”. Cerința de modificare a tuturor contractelor existente, încheiate în conformitate cu clauzele contractuale din Decizia 2002/16/CE a Comisiei, ar crea o sarcină semnificativă și disproporționată atât pentru părțile interesate, cât și pentru autoritățile pentru protecția datelor.

Cu toate acestea, este posibil ca menținerea în vigoare a clauzelor contractuale aprobate prin Decizia 2002/16/CE să nu fie o soluție mai bună decât reautorizarea actualelor acorduri de transfer internațional. Acest lucru ar putea da naștere la incertitudine juridică.

Ca soluție, grupul de lucru recomandă Comisiei să includă dispoziții tranzitorii în decizie (eventual în articolul 6) care să prevadă că transferurile internaționale autorizate în conformitate cu Decizia 2002/16/CE abrogată vor rămâne în vigoare atâta timp cât nu au fost modificate transferurile și prelucrarea datelor descrise în clauzele contractuale semnate inițial. Totuși, în cazul în care societățile comerciale care au aplicat „vechile” clauze doresc să modifice „vechile” clauze sau să introducă acorduri de sub-prelucrare, acestea vor trebui să modifice „vechile” clauze pentru a le armoniza cu noile clauze contractuale standard și să solicite o nouă autorizare în conformitate cu legislația națională.

Concluzie

În conformitate cu recomandările de mai sus, grupul de lucru emite un aviz favorabil privind proiectul de decizie al Comisiei referitor la clauzele contractuale standard pentru transferul datelor cu caracter personal către persoanele care prelucrează date, stabilite în țări terțe, și invită Comitetul înființat în temeiul articolului 31 să își continue activitatea, în vederea adoptării prezentului proiect de decizie a Comisiei.

Adoptat la Bruxelles, 5 martie 2009

*Pentru Grupul de lucru
Președinte
Alex TÜRK*