

Michał Czerniawski

michael.czerniawski@gmail.com

Vrije Universiteit Brussel

ORCID: 0000-0002-8051-1294

<https://doi.org/10.26881/gsp.2021.4.07>

Rola Komitetu Art. 93 RODO w procedurze oceny adekwatności państw trzecich

1. Wstęp

W dobie globalizacji i społeczeństwa informacyjnego, transfery danych osobowych są niezbędnym elementem rozwoju gospodarki cyfrowej¹. Nie powinno budzić wątpliwości, że istnieje potrzeba funkcjonowania efektywnych instrumentów, które umożliwiają ponadnarodową wymianę danych osobowych. Rozwiązania te muszą gwarantować należytą ochronę przekazywanych informacji, a ponadto, o czym nieraz się zapomina, powinna istnieć procedura nadzoru nad ich przyjmowaniem i oceny ich zgodności z unijnymi przepisami nie tylko *ex post*, w szczególności przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), ale także *ex ante* – w tym zakresie odpowiednie zadania spoczywają na Europejskiej Radzie Ochrony Danych (EROD), która udziela Komisji Europejskiej (Komisja) swojej opinii, oraz – będącej przedmiotem niniejszego opracowania – procedurze komitetowej. Z perspektywy Unii Europejskiej i ochrony praw podstawowych, wypracowywanie odpowiednich rozwiązań w obszarze transferów danych nie jest zadaniem łatwym, choćby dlatego, że poziom ochrony danych osobowych w poszczególnych państwach świata jest bardzo zróżnicowany, a tylko kilkanaście z nich wprowadziło standardy porównywalne z wymogami unijnymi.

Adekwatność ochrony danych osobowych, czyli model oceny zgodności przepisów państw trzecich z zasadami ochrony danych osobowych, wprowadzony został do unijnego porządku prawnego wraz z dyrektywą 95/46/WE². Ewoluuował on na

¹ Za wciąż aktualne, pomimo upływu dwunastu lat, można uznać następujące obserwacje: „Obecnie jesteśmy świadkami szybkiego rozwoju społeczeństwa informacyjnego, społeczeństwa, w którym niezwykle cennym towarem stało się szczególnie dobro niematerialne jakim jest informacja. Taki stan rzeczy jest w dużej mierze skutkiem rosnącej łatwości przekazywania informacji oraz powszechność dostępu do otwartej sieci teleinformatycznej – Internetu. W ciągu ostatnich kilku lat skala przetwarzania danych osobowych osiągnęła niespotykane nigdy przedtem rozmiary i aktualnie transfer danych osobowych jest elementem niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania globalnego rynku” – zob. M. Czerniawski, *Transfer danych osobowych z terytorium Polski do państwa trzeciego niezapewniającego odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych*, Przegl. Prawn. UW 2009, nr 3–4, s. 11.

² Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. UE L 281, s. 31; dalej: dyrektywa 95/46/WE).

przestrzeni lat i obecnie obejmuje dwa rodzaje adekwatności: zgodnie z ogólnym rozporządzeniem o ochronie danych³ oraz zgodnie z tzw. dyrektywą policyjną⁴. Jak wskazuje się w art. 45 ust. 1 RODO, przekazanie danych osobowych do państwa trzeciego lub organizacji międzynarodowej może nastąpić, gdy Komisja stwierdzi, że to państwo trzecie, terytorium lub określony sektor lub określone sektory w tym państwie trzecim lub dana organizacja międzynarodowa zapewniają odpowiedni stopień ochrony. Analogicznym przepisem dyrektywy policyjnej jest jej art. 36 ust. 1. Standardy ochrony danych osobowych, które Unia Europejska uznała za podobne do swoich, wprowadziły dotychczas jedynie państwa należące do Europejskiego Obszaru Gospodarczego (które *de facto* implementowały do swoich porządków prawnych część przepisów wspólnotowych) oraz następujące państwa świata: Andora, Argentyna, Guernsey, Izrael, Japonia, Jersey, Kanada (tylko w odniesieniu do podmiotów objętych PIPEDA⁵), Nowa Zelandia, Szwajcaria, Wyspa Man, Urugwaj, Wielka Brytania (wobec której po raz pierwszy wydano dwie decyzje - dotyczącą RODO i dotyczącą LED) oraz Wyspy Owcze⁶. Warto odnotować, że tylko decyzje dotyczące poziomu ochrony zapewnianego przez Japonię oraz Wielką Brytanię, zostały wydane w oparciu o kryterium merytorycznej równoważności (*essentially equivalent*), wprowadzonego w wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie *Schrems II*⁷. Obecnie Komisja Europejska kończy prace nad analizą decyzji o adekwatności wydanych pod rządami dyrektywy 95/46/WE, weryfikując czy spełniają one wymogi ustanowione w orzecznictwie TSUE, a publikacji odpowiedniego raportu należy spodziewać się w najbliższych miesiącach. W momencie zakończenia prac nad niniejszym artykułem, toczą się prace nad decyzją w sprawie adekwatności Korei Południowej.

Stałym elementem modelu adekwatności, obecnym od samego początku jego funkcjonowania, jest procedura komitetowa – tzw. komitologia. W ramach komitologii

³ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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; dalej: RODO).

⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 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 uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. Urz. UE L 119, s. 89; dalej: LED, dyrektywa policyjna).

⁵ Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5.

⁶ Lista państw zapewniających odpowiedni do unijnego poziom ochrony danych osobowych jest dostępna na stronie Komisji Europejskiej: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en [dostęp: 11.11.2021]. Przytaczająca większość państw na świecie nie spełnia wymogów unijnych, które warunkują możliwość swobodnego eksportu danych osobowych z terytorium UE do państw trzecich. W praktyce oznacza to olbrzymią liczbę transferów danych osobowych wykonywanych z krajów Europejskiego Obszaru Gospodarczego do państw niezapewniających adekwatnego poziomu ochrony, a więc w oparciu o mechanizmy przewidziane w art. 46-49 RODO.

⁷ Wyrok TS z dnia 16 lipca 2020 r. w sprawie C-311/18, *Data Protection Commissioner przeciwko Facebook Ireland Ltd. Maximilian Schrems*, ECLI:EU:C:2020:559.

wydawana jest, w drodze głosowania, formalna opinia w sprawie projektów aktów wykonawczych opracowanych przez Komisję – w tym przypadku projektów decyzji wykonawczych Komisji Europejskiej stwierdzających odpowiedni stopień ochrony danych osobowych przez państwo trzecie.

Pod rządami dyrektywy 95/46/WE, komitetem właściwym do kontrolowania działań Komisji w tym zakresie był komitet ustanowiony na podstawie jej art. 31 (Komitet Art. 31); (obecnie jest to Komitet Art. 93)⁸. Działalność komitetu pozostaje w cieniu opinii dotyczących projektów decyzji o adekwatności wydawanych przez EROD czy rezolucji Parlamentu Europejskiego, pełni on natomiast kluczową rolę w całej procedurze, kontrolując działania Komisji Europejskiej w odniesieniu do oceny poziomu ochrony danych osobowych w państwach trzecich. Skupiający przedstawicieli państw członkowskich, komitet może zablokować wydanie decyzji o adekwatności.

Komitologia, pomimo jej istotnej funkcji w procesie wydawania decyzji o adekwatności i realnego wpływu na kształt tych decyzji, pozostaje praktycznie niezauważona. Jedną z przyczyn takiego stanu rzeczy jest z pewnością ograniczona transparentność podejmowanych w jej ramach działań oraz brak szerszych informacji dotyczących funkcjonowania samego komitetu – informacje o jego aktywności, przekazywane przez Komisję Europejską w ramach rejestru komitologii, mają charakter bardzo lakoniczny i są dostępne jedynie poprzez ogólny rejestr wszystkich procedur komitetowych, często z pewnym opóźnieniem. Z jednej strony, taki stan rzeczy pozwala chronić kulisy unijnego procesu decyzyjnego, z drugiej – utrudnia dostęp do nawet najbardziej podstawowych informacji dotyczących jego przebiegu.

Jak wskazano w niniejszym opracowaniu, komitet pracuje zazwyczaj pod presją Komisji Europejskiej, mając ograniczony czas na podjęcie decyzji. Choć w procedurze komitetowej uczestniczą przedstawiciele państw członkowskich posiadający wiedzę w obszarze ochrony danych osobowych, wydaje się, że partycypacja ekspertów zewnętrznych, przede wszystkim EROD i Europejskiego Inspektora Ochrony Danych (EIOD), wpłynęłaby pozytywnie na prace komitetu i pozwoliłaby na większy pluralizm

⁸ Zgodnie z motywem 167 RODO, Komisji powierza się uprawnienia wykonawcze, które muszą być wykonywane zgodnie z rozporządzeniem (UE) nr 182/2011. Motyw ten wskazuje na konieczność brania pod uwagę potrzeb mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw. Motyw 168 RODO z kolei wskazuje, że procedura komitetowa znajduje zastosowanie w stosunku do aktów wykonawczych dotyczących: standardowych klauzul umownych między administratorami a podmiotami przetwarzającymi oraz między podmiotami przetwarzającymi; kodeksów postępowania; technicznych standardów i mechanizmów certyfikacji; odpowiedniego stopnia ochrony zapewnianego przez państwo trzecie, terytorium lub określony sektor w tym państwie trzecim lub organizację międzynarodową; standardowych klauzul ochrony danych; formatów i procedur wymiany informacji drogą elektroniczną między administratorami, podmiotami przetwarzającymi i organami nadzorczymi na potrzeby wiążących reguł korporacyjnych; wzajemnej pomocy; oraz uzgodnień w sprawie wymiany informacji drogą elektroniczną między organami nadzorczymi oraz między organami nadzorczymi a Europejską Radą Ochrony Danych. Motyw 169 RODO reguluje zaś kwestię aktów wykonawczych mających natychmiastowe zastosowanie. Wskazuje on, że Komisja powinna przyjmować tego typu akty, jeżeli z dostępnych dowodów wynika, że państwo trzecie, terytorium lub określony sektor w tym państwie trzecim lub organizacja międzynarodowa nie zapewniają odpowiedniego stopnia ochrony, i jeżeli zachodzi szczególnie pilna potrzeba działania.

prezentowanych na jego forum poglądów. Dopuszczenie, pod określonymi warunkami, ekspertów dałoby przedstawicielom państw członkowskich jeszcze pełniejszy ogląd sytuacji i przepisów prawa, których dotyczy projekt decyzji Komisji Europejskiej, a przez to – szerszą wiedzę, w oparciu o którą wydawaliby swoją opinię.

2. Czynniki wpływające na decyzje o adekwatności państw trzecich

Decyzje o adekwatności są podejmowane przez Komisję Europejską nie tylko wyłącznie w oparciu o przesłanki prawne, ale od dawna mają także swój wymiar polityczny oraz ekonomiczny. Dotychczas beneficjentem swoistego specjalnego traktowania w tym zakresie były Stany Zjednoczone Ameryki⁹; to USA umożliwiono stworzenie po kolei dwóch specjalnych mechanizmów samocertyfikacji: tzw. Bezpiecznej Przystani (*Safe Harbour*) oraz tzw. Tarczy Prywatności (*Privacy Shield*), oba z nich uzyskały decyzje o zapewnianiu odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych. Obecnie, po unieważnieniu adekwatności obu tych instrumentów przez TSUE¹⁰, rozpoczęły się prace nad kolejnym tego typu mechanizmem, mającym umożliwić swobodny przepływ danych osobowych pomiędzy Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki¹¹.

Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji¹² w swoim raporcie z 2014 r. poświęconym programowi „Bezpieczna Przystań” wprost wskazywało na czynniki inne niż ochrona danych osobowych, które mogą mieć wpływ na ocenę adekwatności państw trzecich. Przede wszystkim resort wskazywał na czynnik polityczny: „Mając na względzie komplikacje, jakie potencjalnie mogą wyniknąć z braku adekwatności ochrony danych, tak Unia Europejska, jak i USA uznały, że powinien istnieć instrument, który pozwoli na przekazywanie danych osobowych z terytorium UE do USA”¹³. Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji stwierdzało też wprost: „Zarówno strona europejska, jak i amerykańska podczas prac nad zasadami »bezpiecznej przystani« mogła pójść na pewne

⁹ Szerzej na ten temat zob. M. Czerniawski, *Transfer...*, s. 12.

¹⁰ Zob. odpowiednio Wyrok Trybunału z dnia 6 października 2015 r. ws. C-362/14, *Maximillian Schrems przeciwko Data Protection Commissioner*, ECLI:EU:C:2020:559 oraz wyrok ws. C-362/14, *Data Protection Commissioner przeciwko Facebook Ireland Ltd. Maximillian Schrems*, ECLI:EU:C:2015:650.

¹¹ Zgodnie z informacjami prezentowanymi przez Komisję Europejską, zintensyfikowano prace nad nowym instrumentem – zob. wspólne oświadczenie prasowe komisarza ds. sprawiedliwości Didier’a Reyndersa i sekretarza handlu USA Giny Raimondo, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/STATEMENT_21_1443 [dostęp: 11.11.2021].

¹² W przeszłości rząd polski w procedurze komitologii przewidzianej w art. 31 dyrektywy 95/46/WE reprezentowali przedstawiciele Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji, a następnie Ministerstwa Cyfryzacji. Zob. M. Czerniawski, komentarz do art. 93 [w:] *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2017, s. 1123.

¹³ Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji, Departament Społeczeństwa Informacyjnego, Analiza Programu „Bezpieczna Przystań” („Safe Harbour”) w zakresie przekazywania danych osobowych z terytorium Polski do odbiorców w Stanach Zjednoczonych Ameryki, Warszawa, stan prawny na dzień 10 kwietnia 2014 r., s. 4

ustępstwa, istniała bowiem silna polityczna wola wypracowania kompromisu, nawet kosztem pewnych ustępstw¹⁴.

Poza kwestiami politycznymi, MAiC wskazywało także na czynnik ekonomiczny i rolę Stanów Zjednoczonych jako jednego z największych partnerów handlowych Unii Europejskiej: „Decyzja Komisji Europejskiej w sprawie uznania adekwatności »bezpiecznej przystani« ma nie tylko kontekst prawny, ale także swój aspekt ekonomiczny – brak rozwiązań umożliwiających efektywne przekazywanie danych osobowych z terytorium Unii Europejskiej do USA mogłoby mieć negatywny wpływ na pozycję europejskich, w tym polskich, przedsiębiorstw na globalnym rynku. Mogłoby on też mieć niekorzystny wpływ na rozwój usług społeczeństwa informacyjnego – Internet nie zna granic, a duża część największych, najbardziej innowacyjnych firm działających *online*, z usług których na co dzień korzystają m.in. Polacy oraz polskie przedsiębiorstwa ma swoje siedziby w USA¹⁵. W tym kontekście warto odnotować, że obecnie w 2021 r. koszty ewentualnego całkowitego wstrzymania transferów danych osobowych pomiędzy Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki niektórzy badacze szacują na setki miliardów euro¹⁶.

3. Od Komitetu Art. 31 dyrektywy 95/46/WE do Komitetu Art. 93 RODO

Procedura komitetowa lub też komitologia jest procesem przyjmowania przez Komisję Europejską aktów wykonawczych do unijnych aktów prawnych. Kompetencje wykonawcze są przekazywane Komisji w formie prawnej, którego dotyczą – w obszarze ochrony danych osobowych była to w przeszłości dyrektywa 95/46/WE, a obecnie odniesienia do procedury komitetowej znajdują się w RODO, rozporządzeniu 2018/1725¹⁷ oraz w dyrektywie policyjnej. Podczas wykonywania tych kompetencji, gdy tak zdecydował unijny prawodawca, Komisja jest wspierana przez komitet – stąd

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Tytułem przykładu zob. raport Analyst Group (R. Kepes, J. White i A. Yeater), *The importance of cross-border data flows. An economic assessment of restrictions on extra-EU data transfers*. Autorzy przeanalizowali skutek wstrzymania transferów danych dla wybranych branż, natomiast wnioski z ich raportu pokazują skalę możliwych kosztów także dla innych sektorów gospodarki: *Across telecommunications, digital payments, global services outsourcing, and pharmaceutical R&D, the quantifiable harm that could be caused by restricting personal data flows is significant. Moreover, due to the extensive use of data and personal data in many other industries, the case studies described in this report serve only as examples of the types and magnitudes of impact of a policy that restricts the transfer of personal data to third countries*. Należy odnotować, że badanie zostało sfinansowane przez Facebook.

¹⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 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 (Dz. Urz. UE L 295, s. 39; dalej: rozporządzenie 2018/1725).

też nazwa całej procedury. Komitet składa się z ekspertów państw członkowskich, których pracom przewodniczy przedstawiciel Komisji.

Należy zgodzić się ze stanowiskiem, że procedura komitologii to próba wprowadzenia mechanizmów kontrolnych nad zwiększającymi się sukcesywnie kompetencjami Komisji w zakresie tworzenia i wykonywania (wdrażania) prawa UE¹⁸, a jej celem jest *de facto* ochrona interesów państw członkowskich – w sytuacji coraz bardziej rosnących kompetencji Komisji Europejskiej w sferze tworzenia prawa unijnego. Ma ona za zadanie chronić rolę państw członkowskich jako „władców traktatu” (*masters of the treaty*)¹⁹. W tym kontekście pojawiają się pytania o to, czy silna pozycja komitetów, niemających przecież traktatowego umocowania w systemie decyzyjnym Unii Europejskiej, nie stanowi jednak zbyt mocnej ingerencji państw członkowskich w kompetencje przyznane instytucjom UE, zwłaszcza Komisji Europejskiej²⁰.

W przypadku komitetu zajmującego się kwestiami dotyczącymi ochrony danych osobowych, pomimo posiadania oficjalnej nazwy²¹, przyjęto dla jego identyfikacji posługiwać się numerem artykułu, który w danym okresie stanowi podstawę prawną dla działania tego gremium. Zgodnie z art. 31 dyrektywy 95/46/WE, Komisja była wspierana przez komitet składający się z przedstawicieli państw członkowskich, na którego czele stał przedstawiciel Komisji. Artykuł 31 ust. 2 dyrektywy 95/46/WE stanowił, że przedstawiciel Komisji prezentuje komitetowi projekt środków, które należy podjąć. Komitet wydawał opinię o projekcie w terminie wyznaczonym przez przewodniczącego, zależnie od pilności sprawy, a opinie komitetu były przyjmowane większością głosów, przy czym przewodniczący nie brał udziału w głosowaniu²². Jeżeliby spojrzeć na statystyki prac Komitetu Art. 31, to działał on dość aktywnie – przez okres obowiązywania dyrektywy 95/46/WE odbył w sumie 73 posiedzenia; ostatnie spotkanie miało miejsce w dniu 15 listopada 2016 r.²³ Komitet Art. 31 zaprzestał funkcjonowania z dniem 25 maja 2018 r., to jest z dniem rozpoczęcia stosowania RODO, i został zastąpiony komitetem, o którym mowa w art. 93 tego aktu prawnego.

¹⁸ Pogląd ten podzielają m.in. R. Grzeszczak – zob. *idem*, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 236 oraz P. Tosiek – zob. *idem*, *Komitologia: szczególny rodzaj decydowania politycznego w Unii Europejskiej*, Lublin 2007, s. 332.

¹⁹ P. Tosiek, *Komitologia: szczególny rodzaj...*, s. 107.

²⁰ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza...*, s. 241.

²¹ Oficjalna nazwa zarówno Komitetu art. 31, jak i Komitetu art. 93 to *Committee on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data*.

²² Ponadto, zgodnie z tym przepisem, Komisja mogła przyjąć środki, które stosowało się niezwłocznie. Jeżeli jednak środki te nie były zgodne z opinią komitetu, Komisja niezwłocznie powiadamiała o tym Radę. W takim przypadku: a) Komisja odraczała stosowanie podjętych środków o trzy miesiące od daty takiego powiadomienia; b) Rada, stanowiąc większością kwalifikowaną, mogła podjąć w tym terminie inną decyzję. W praktyce, nigdy z tej procedury nie skorzystano.

²³ Por. stronę Komisji Europejskiej poświęconą tej procedurze komitologii: <https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/committees/C27000/consult?lang=en> [dostęp: 11.11.2021].

4. Charakterystyka procedury komitetowej

4.1. Głosowanie w Komitecie Art. 93

Procedurę komitologii reguluje szczegółowo unijne rozporządzenie 182/2011²⁴, w którym zróżnicowano także rodzaje procedur komitetowych. W przypadku Komitetu Art. 93, zastosowanie znajdzie co do zasady tzw. procedura sprawdzająca, o której mowa w art. 5 tego rozporządzenia, a w szczególnym przypadku – dotyczącym jedynie kompetencji wskazanych w art. 45 ust. 5 RODO, tj. uchylecia, zmiany lub zawieszenia decyzji o adekwatności – można mieć do czynienia również z procedurą nadzwyczajną. Zgodnie z zasadami procedury sprawdzającej, (art. 5 ust. 1 rozporządzenia 182/2011) i art. 4 ust. 2 Regulaminu Komitetu (*Rules of Procedure*), opinie komitetu przyjmowane są kwalifikowaną większością głosów. Artykuł 16 ust. 4 Traktatu o Unii Europejskiej²⁵ stanowi, że większość kwalifikowana to co najmniej 55% członków Rady, jednak nie mniej niż piętnastu z nich, reprezentujących państwa członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności Unii. Z kolei mniejszość blokująca musi obejmować co najmniej czterech członków Rady, w przeciwnym razie uznaje się, że większość kwalifikowana została osiągnięta.

Możliwe są trzy rodzaje rozstrzygnięć komitetu:

- pozytywna opinia komitetu wobec projektu aktu wykonawczego przedłożonego przez Komisję;
- negatywna opinia komitetu wobec projektu aktu wykonawczego przedłożonego przez Komisję;
- niewydanie przez komitet jakiegokolwiek opinii.

W przypadku gdy opinia komitetu jest pozytywna (tj. kwalifikowana większość państw członkowskich opowiedziała się za przyjęciem aktu wykonawczego), Komisja przyjmuje projekt aktu wykonawczego. Zgodnie z art. 4 ust. 3 Regulaminu Komitetu, istnieje możliwość wydania pozytywnej opinii przez aklamację, tj. bez formalnego głosowania. W praktyce Komisja zawsze dąży do rozstrzygnięcia głosowania przez konsensus, poddając projekt decyzji pod głosowanie tylko w przypadku sprzeciwu któregokolwiek z państw członkowskich wobec wydania decyzji przez aklamację bądź też w przypadku zastosowania procedury pisemnej. Konsensus osiągnięto choćby przy opiniowaniu pierwszej decyzji o adekwatności wydanej w oparciu o przepisy RODO – a więc przy udziale Komitetu Art. 93 – dotyczącej poziomu ochrony danych osobowych w Japonii. Była ona dyskutowana podczas pięciu spotkań komitetu, z czego podczas ostatniego odbyło się głosowanie. W sprawozdaniu z tego głosowania Komisja wskazała, że „komitet w drodze konsensusu pozytywnie zaopiniował środek

²⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 182/2011 z dnia 16 lutego 2011 r. ustanawiające przepisy i zasady ogólne dotyczące trybu kontroli przez państwa członkowskie wykonywania uprawnień wykonawczych przez Komisję (Dz. Urz. UE L 55, s. 13; dalej: rozporządzenie 182/2011).

²⁵ Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 13; dalej: TUE).

wykonawczy”²⁶. Jeżeli opinia komitetu jest negatywna (tj. kwalifikowana większość państw członkowskich opowiedziała się przeciw przyjęciu aktu wykonawczego), Komisja nie przyjmuje projektu aktu. Komitet Art. 93, tak jak jego poprzednik, jest więc władny uniemożliwić Komisji wydanie aktu wykonawczego w proponowanym przez Komisję brzmieniu. Jeżeli Komisja uzna akt wykonawczy za konieczny, przewodniczący komitetu może przedstawić zmienioną wersję projektu aktu wykonawczego w ciągu dwóch miesięcy od wydania negatywnej opinii albo przedstawić do dalszej dyskusji projekt aktu wykonawczego komitetowi odwoławczemu w ciągu miesiąca od wydania takiej opinii²⁷.

W przypadku gdy komitet nie wyda żadnej opinii, tj. w sytuacji, w której nie uzyskano kwalifikowanej większości głosów ani za przyjęciem projektu aktu wykonawczego, ani za jego odrzuceniem, Komisja może przyjąć akt lub przedstawić jego nową, zmienioną wersję. Jednakże w takiej sytuacji, zgodnie z art. 5 ust. 4 lit. c rozporządzenia 182/2011, Komisja nie może przyjąć projektu aktu wykonawczego, gdy zwykłą większością głosów swoich członków komitet wyraził sprzeciw wobec jego przyjęcia. Także w sytuacji nieprzyjęcia projektu w wyniku braku opinii, jeżeli uważa się akt wykonawczy za konieczny (oceny tej dokonuje Komisja), przewodniczący może przedstawić zmienioną wersję tego aktu temu samemu komitetowi w ciągu dwóch miesięcy od głosowania albo przedstawić do dalszej dyskusji projekt aktu wykonawczego komitetowi odwoławczemu w ciągu miesiąca od głosowania.

Warto odnotować, że w mechanizmie komitologii głosy wstrzymujące się są *de facto* głosami przeciwko wydaniu pozytywnej opinii. Dzieje się tak, gdyż po pierwsze, głosowanie zmierza do zebrania większości kwalifikowanej za wydaniem pozytywnej opinii co do aktu wykonawczego. W związku z tym, każdy głos, który nie jest głosem „za”, w praktyce takiej większości nie buduje – wstrzymanie się od głosu jest więc wygodnym rozwiązaniem dla państw członkowskich mających wątpliwości co do projektu aktu wykonawczego. Po drugie, w mojej ocenie, wydanie aktu wykonawczego bez pozytywnej opinii komitetu stanowiłoby dla Komisji ryzyko polityczne i świadczyłoby o tym, że mandat, w oparciu o który wydała ona w takich warunkach konkretny akt wykonawczy jest niezwykle słaby. Nie wydaje mi się, żeby Komisja zdecydowała się kiedykolwiek na takie ryzyko w obszarze kompetencji Komitetu Art. 93, zwłaszcza w kontekście decyzji o adekwatności, co do których należy się spodziewać, że mogą być one zaskarżone do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Choćby ze względu na to, że w postępowaniach przed TSUE Komisja może potrzebować wsparcia państw członkowskich, wydanie decyzji przy sprzeciwie członków komitetu, będących

²⁶ Zgodnie z treścią sprawozdania z posiedzenia Komitetu w dniu 15 stycznia 2019 r., *The Committee delivered a positive opinion on the Implementing Measure by consensus*. Treść sprawozdania: <https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/documents/060401/1/consult?lang=en> [dostęp: 11.11.2021].

²⁷ W praktyce działań zarówno Komitetu Art. 31, jak i Komitetu Art. 93 procedura odwoławcza nigdy nie miała miejsca. Szerzej o tej procedurze zob. – L. Tosoni, komentarz do art. 93 [w:] Ch. Kuner, L.A. Bygrave, Ch. Docksey, *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Oksford 2019, s. 1285–1286.

reprezentantami państw członkowskich, choć z prawnego punktu widzenia możliwe, w mojej ocenie, nie wydaje się prawdopodobne.

Przewodniczący do uzyskania opinii komitetu, w szczególności w sytuacji, gdy projekt aktu wykonawczego był już przedmiotem jego obrad, może skorzystać z procedury pisemnej. Zgodnie z art. 3 ust. 5 rozporządzenia 182/2011, w procedurze pisemnej przyjmuje się, że każdy członek komitetu, który przed upływem wyznaczonego terminu nie sprzeciwia się projektowi aktu wykonawczego lub nie wstrzymuje się wyraźnie od głosowania nad nim, wyraża swoją milcząca zgodę w odniesieniu do projektu aktu wykonawczego. W toku prac Komitetu Art. 93, procedura pisemna była stosowana w trakcie pandemii wirusa COVID-19, znalazła zastosowanie choćby przy ocenie adekwatności przepisów prawa Wielkiej Brytanii – zarówno dla RODO, jak i LED²⁸ oraz podczas opiniowania nowego zestawu standardowych klauzul umownych²⁹. Należy odnotować, że Komitet Art. 93 może też zastosować procedurę nadzwyczajną, o której mowa w art. 8 rozporządzenia 182/2011, a która dotyczy aktów wykonawczych mających natychmiastowe zastosowanie. Jak wskazuje się w art. 8 ust. 1 ww. rozporządzenia, można ją zastosować „w przypadku konieczności uzasadnionej szczególnie pilnej potrzeby” – w takiej sytuacji Komisja przyjmuje akt wykonawczy mający natychmiastowe zastosowanie, bez wcześniejszego przedstawienia go komitetowi, i pozostający w mocy przez okres nieprzekraczający sześciu miesięcy, chyba że akt podstawowy stanowi inaczej. Nie później niż czternaście dni po przyjęciu takiego aktu przewodniczący przedstawia go Komitetowi Art. 93 – w celu uzyskania jego opinii. Jeżeli opinia wydana przez komitet jest negatywna, Komisja natychmiast uchyla akt wykonawczy. Jak już wspomniano, procedura ta znajdzie zastosowanie jedynie w sytuacji wskazanej w art. 45 ust. 5 RODO.

4.2. Regulamin Komitetu Art. 93

W procedurze komitetowej, każdy komitet sam ustala zasady swojego działania, oczywiście w przewidzianych przez prawo UE ramach. Nie inaczej jest w przypadku Komitetu Art. 93, który działa w oparciu o przyjęty przez siebie regulamin, doprecyzowujący postanowienia rozporządzenia 182/2011. Regulamin komitetu został przyjęty podczas jego posiedzenia w dniu 21 września 2018 r. W porównaniu do regulaminu Komitetu Art. 31, wprowadzono w nim kilka istotnych zmian:

²⁸ Zob. *Written vote on the draft Commission Implementing Decisions on the adequate protection of personal data by the United Kingdom pursuant to Regulation (EU) 2016/679 and pursuant to Directive (EU) 2016/680*, <https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/meetings/CMTD%282021%291032/consult?lang=en> [dostęp: 11.11.2021].

²⁹ Zob. *Written vote on Draft Implementing Decision on standard contractual clauses between controllers and processors under Article 28(7) of Regulation (EU) 2016/679 and Article 29(7) of Regulation (EU) 2018/1725 and on Draft Commission Implementing Decision on standard contractual clauses for the transfer of personal data to third countries pursuant to Regulation (EU) 2016/679*, <https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/meetings/CMTD%282021%29817/consult?lang=en> [dostęp: 11.11.2021].

- 1) w art. 2 ust. 2 lit. b Regulaminu Komitetu usunięto wymóg formy pisemnej dla zgłaszania przez przedstawicieli państw członkowskich nowych punktów do porządku obrad. W praktyce powinno to pozwalać na zmianę agendy nawet tuż przed rozpoczęciem posiedzenia komitetu, co nie było możliwe zgodnie z regulaminem Komitetu Art. 31. Państwa członkowskie mają swobodę w proponowaniu kwestii mających być przedmiotem dyskusji, natomiast o ostatecznym kształcie agendy decyduje Komisja, jako przewodniczący komitetu;
- 2) jasno wskazano, że w każdym przypadku istotne zmiany w projektach aktów wykonawczych, które wymagają dogłębnej analizy, takie jak projekty decyzji stwierdzających odpowiedni stopień ochrony, przedkłada się nie później niż trzy dni kalendarzowe przed datą posiedzenia (art. 3 ust. 1 Regulaminu Komitetu). Takie postanowienie ma zapobiec pojawianiu się nowych wersji dokumentów tuż przed posiedzeniami i jest istotne w kontekście zapewniania państwom członkowskim odpowiedniego czasu na ocenę dokumentów przedłożonych przez Komisję;
- 3) dodano punkt dotyczący uczestnictwa w posiedzeniach Komitetu Art. 93 przedstawicieli Islandii, Norwegii, Lichtensteinu i Szwajcarii (art. 7 ust. 1 Regulaminu Komitetu).

Sekretariat komitetu zapewnia Komisja Europejska – Dykcja Generalna ds. Sprawiedliwości i Konsumentów (DG JUST), a jego pracom przewodniczy urzędnik Komisji³⁰. Komisja zapewnia obsługę sekretariatu komitetu, a w razie potrzeby – również grupom roboczym utworzonym w jego ramach (art. 9 Regulaminu Komitetu). Ponadto, Komisja sporządza sprawozdania z posiedzeń komitetu (art. 10 Regulaminu Komitetu). Przewodniczący niezwłocznie, nie później niż w terminie jednego miesiąca od daty posiedzenia, przesyła projekt sprawozdania członkom komitetu. Mogą oni zgłaszać do niego uwagi na piśmie. Członkowie komitetu mają prawo zażądać zaprotokołowania swojego stanowiska. Przewodniczący odpowiada także za sporządzenie sprawozdania na potrzeby prowadzonego przez Komisję rejestru prac wszystkich komitetów, krótko opisującego każdy punkt porządku obrad i wyniki głosowania nad projektem aktu wykonawczego przedłożonego komitetowi. Tylko to sprawozdanie jest publicznie dostępne. Co istotne, w sprawozdaniu na potrzeby rejestru nie podaje się indywidualnego stanowiska poszczególnych państw członkowskich.

W skład komitetu wchodzi po jednym przedstawicielu z każdego kraju UE. Odpowiadają oni przed swoim państwem członkowskim i są związani instrukcjami uzgodnionymi na poziomie krajowym. Do udziału w posiedzeniach komitetu, prócz przedstawicieli państw członkowskich UE, zapraszani są także przedstawiciele Islandii, Liechtensteinu i Norwegii. Posiedzenia komitetu odbywają się w Brukseli (w trakcie pandemii COVID-19 odbywały się też posiedzenia zdalne), a Komisja przed każdym spotkaniem wysyła do organów krajowych zaproszenie, porządek obrad i projekt aktu wykonawczego – ma to miejsce nie później niż czternaście dni kalendarzowych przed datą posiedzenia. Należy podkreślić konieczność uczynienia przez Komisję zadość tym

³⁰ W momencie ukończenia prac nad niniejszym artykułem funkcję przewodniczącego Komitetu Art. 93 pełni Emmanuel Crabit, dyrektor w DG JUST.

wymogom formalnym – w przypadku innych procedur komitologii, niedochowanie terminów przewidzianych dla dystrybucji dokumentów, uznanych przez Trybunał Sprawiedliwości za „istotne zasady proceduralne”, prowadziło nawet do nieważności całego aktu wykonawczego opiniowanego przez dany komitet³¹. Agenda spotkań opracowywana jest przez Komisję. Posiedzenie komitetu zwołuje przewodniczący bądź z własnej inicjatywy, bądź na wniosek zwykłej większości członków komitetu. Według mojej wiedzy, wszystkie dotychczasowe posiedzenia zarówno Komitetu Art. 93, jak wcześniej – Komitetu Art. 31, były zwoływane z inicjatywy Komisji Europejskiej.

Przekazanie agendy i projektów dokumentów z odpowiednim wyprzedzeniem jest szczególnie istotne po unijnej reformie ochrony danych osobowych, gdy komitet może dyskutować kwestie objęte zarówno RODO, rozporządzeniem 2018/1725, jak i dyrektywą policyjną. O ile w pracach Komitetu Art. 31 poszczególne państwa członkowskie reprezentowały co do zasady te same osoby, o tyle w pracach Komitetu Art. 93 skład reprezentacji państw członkowskich może być bardziej zróżnicowany, ponieważ często państwa członkowskie mają różnych ekspertów zajmujących się ogólną ochroną danych osobowych oraz przetwarzaniem danych osobowych objętym LED, odpowiedzialność za te prace spoczywa też często na poziomie krajowym na różnych resortach. Ponadto, w przypadku dyskusji poświęconych LED oraz w kwestiach dotyczących rozwoju dorobku Schengen, w pracach komitetu mogą brać przedstawiciele Szwajcarii, którzy nie są zapraszani na posiedzenia lub punkty obrad poświęcone kwestiom wynikającym z RODO oraz rozporządzenia 2018/1725.

Zgodnie z art. 3 ust. 3 rozporządzenia 182/2011, komitet wydaje opinię o projekcie aktu wykonawczego w terminie wyznaczonym przez przewodniczącego na podstawie pilności sprawy. Terminy powinny być proporcjonalne i umożliwiać członkom komitetu wczesne i skuteczne przeanalizowanie projektu aktu wykonawczego oraz wyrażenie swoich opinii. W praktyce jednak nie zawsze czas wyznaczony przez Komisję jest dostatecznie długi, aby umożliwić państwom członkowskim odpowiednią analizę przedkładanych dokumentów³². Jak już wspomniano, istotne zmiany w projektach aktów wykonawczych, które wymagają dogłębnej analizy, takie jak projekty decyzji stwierdzających odpowiedni stopień ochrony, Komisja przedkłada nie później niż trzy dni kalendarzowe przed datą posiedzenia.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 Regulaminu Komitetu, każde państwo członkowskie traktowane jest jako jeden członek komitetu. Każdy członek komitetu decyduje o składzie swojej delegacji i informuje o nim przewodniczącego. Za zgodą przewodniczącego, delegacjom mogą towarzyszyć eksperci, którzy nie wchodzi w ich skład. Nie później niż pięć dni kalendarzowych przed datą posiedzenia komitetu, państwa członkowskie przekazują przewodniczącemu następujące informacje:

- skład każdej delegacji, chyba że przewodniczący już go zna;

³¹ Tak L. Tosoni, komentarz do art. 93..., s. 1280. Zob. także wyrok TS z dnia 20 września 2017 r. ws. C-183/16 P, *Tilly-Sabco SAS*, pkt 114, ECLI:EU:C:2017:704.

³² Zob. P. Tosiek, *Komitologia: szczególnie rodzaj...*, s. 301.

- imiona i nazwiska oraz funkcje ekspertów towarzyszących delegacjom, a także powody, dla których ich obecność jest wymagana.

Jeżeli przed posiedzeniem komitetu przewodniczący nie wyrazi sprzeciwu wobec uczestnictwa eksperta, uważa się, że zgoda na jego udział została udzielona. Warto też dla porządku wspomnieć, że w toku spotkań komitetu, każdy przedstawiciel państwa członkowskiego może zabrać głos i zgłosić uwagi do projektu aktu wykonawczego. Ponadto, delegacja państwa członkowskiego może reprezentować jeszcze jedno inne państwo członkowskie. Państwo członkowskie reprezentowane w komitecie informuje o tym przewodniczącego przed posiedzeniem lub najpóźniej przed głosowaniem.

Zgodnie z art. 11 ust. 2 Regulaminu Komitetu, przedstawiciele państw członkowskich oraz zaproszeni eksperci informują przewodniczącego o jakimkolwiek konflikcie interesów odnośnie konkretnego punktu porządku obrad komitetu. W przypadku takiego konfliktu interesów na wniosek przewodniczącego dana osoba wycofuje się z udziału w posiedzeniu na czas omawiania odpowiednich punktów porządku obrad.

5. Kompetencje Komitetu Art. 93

Jak wskazuje się w art. 291 ust. 2 TFUE³³, akty wykonawcze są wydawane, gdy konieczne są jednolite warunki wykonywania prawnie wiążących aktów Unii. Większość uprawnień Komitetu Art. 93 dotyczy przekazywania danych osobowych do państw trzecich, tj. państw znajdujących się poza terytorium Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Jeśli chodzi o transfery danych, można tu wyróżnić następujące kompetencje: a) opiniowanie projektów decyzji o adekwatności; b) opiniowanie projektów decyzji dotyczących standardowych klauzul umownych przygotowanych przez Komisję; c) opiniowanie projektów decyzji dotyczących standardowych klauzul umownych przygotowanych przez krajowe organy ochrony danych; d) kompetencje w zakresie wiążących reguł korporacyjnych (BCR)³⁴.

Można zauważyć, że działalność Komitetu Art. 93 koncentruje się przede wszystkim na kwestiach dotyczących transferów danych osobowych do państw trzecich, tj. poza Europejski Obszar Gospodarczy bądź do organizacji międzynarodowych.

³³ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C 326 z 2012 r., s. 47).

³⁴ W celu uzyskania szerszej informacji o funkcjonowaniu standardowych klauzul umownych i wiążących reguł korporacyjnych, zob. D. Karwala, *Komercyjne transfery danych osobowych do państw trzecich*, Warszawa 2018. Krótkie streszczenie zasad transferów danych osobowych opublikowała też w języku polskim Komisja Europejska: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/what-rules-apply-if-my-organisation-transfers-data-outside-eu_pl [dostęp: 11.11.2021].

5.1. Kompetencje Komitetu Art. 93 na podstawie RODO

Dla porządku należy odnotować, że w porównaniu do pierwotnego projektu Komisji³⁵, w ostatecznej wersji RODO katalog kompetencji Komisji do wydawania aktów delegowanych i wykonawczych został znacząco ograniczony. Może to świadczyć o dążeniu Rady UE i Parlamentu Europejskiego do ograniczenia wpływu Komisji na procesy prawodawcze w obszarze ochrony danych osobowych.

Kompetencje Komitetu Art. 93 obejmują proces decyzyjny związany ze stwierdzeniem odpowiedniego stopnia ochrony państwa trzeciego, terytorium lub określonego sektora lub określonych sektorów w tym państwie trzecim lub organizacji międzynarodowej (art. 45 ust. 3 RODO). Obejmują także proces odwrotny, o którym mowa w art. 45 ust. 5 RODO, tj. stwierdzenia, że państwo trzecie – lub terytorium lub jeden lub więcej określonych sektorów w tym państwie trzecim – lub organizacja międzynarodowa przestały zapewniać odpowiedni stopień ochrony i związane z tym uchylene, zmianę lub zawieszenie decyzji o adekwatności, bez mocy wstecznej.

Jeśli chodzi o pozostałe uprawnienia dotyczące transferów danych osobowych, komitet uczestniczy w procedurze: a) przyjmowania standardowych klauzul ochrony danych, zgodnie z art. 46 ust. 2 lit. c RODO; b) zatwierdzania standardowych klauzul ochrony danych przyjętych przez organ nadzorczy i zatwierdzonych przez Komisję – zgodnie z art. 46 ust. 2 lit. d RODO; c) określania formatu i procedury wymiany informacji między administratorami, podmiotami przetwarzającymi i organami nadzorczymi dotyczących wiążących reguł korporacyjnych – art. 47 ust. 3 RODO.

Jeśli chodzi o inne obszary niż transfery danych osobowych, procedura komitetowa znajduje zastosowanie do: a) standardowych klauzul dla umów pomiędzy administratorem a podmiotem przetwarzającym oraz umów powierzenia przetwarzania danych osobowych (art. 28 ust. 7 RODO); b) stwierdzania powszechnego obowiązywania w UE kodeksu postępowania, jego zmiany lub rozszerzenia (art. 40 ust. 9 RODO); c) określania technicznych standardów mechanizmów certyfikacji oraz znaków jakości i oznaczeń w dziedzinie ochrony danych, a także sposobów upowszechniania i uznawania tych mechanizmów certyfikacji oraz znaków jakości i oznaczeń (art. 43 ust. 9 RODO)³⁶; d) określania formuły i procedury wzajemnej pomocy organów nadzorczych oraz zasad wymiany informacji drogą elektroniczną między organami nadzorczymi oraz między organami nadzorczymi a EROD, w szczególności standardowego formatu przekazywania informacji drogą elektroniczną (art. 61 ust. 9 RODO); e) określenia zasad wymiany informacji drogą elektroniczną między organami nadzorczymi oraz między organami nadzorczymi a EROD, w szczególności standardowego formatu takiej wymiany (art. 67 RODO).

³⁵ Por. Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Bruksela, dnia 25.01.2012 r., COM(2012) 11 final.

³⁶ Warto odnotować, że zarówno kodeksy postępowania, jak i certyfikacja oraz znaki jakości i oznaczenia mogą odgrywać rolę także przy przekazywaniu danych osobowych do państw trzecich – zob. art. 46 ust. 2 lit. e oraz art. 46 ust. 2 lit. f RODO.

Należy podkreślić, że wydawanie aktów wykonawczych jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem Komisji Europejskiej.

5.2. Kompetencje Komitetu Art. 93 na podstawie rozporządzenia 2018/1725

Odesłania do procedury komitetowej i Komitetu Art. 93, można odnaleźć także w rozporządzeniu regulującym przetwarzanie danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne UE. Znajdzie ona zastosowanie w przypadku przyjmowania standardowych klauzul umownych między administratorami a podmiotami przetwarzającymi oraz między podmiotami przetwarzającymi, w przypadku przyjmowania wykazu operacji przetwarzania, jeżeli wymagane są uprzednie konsultacje administratorów dokonujących przetwarzania danych osobowych z EIOD na potrzeby wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym oraz w przypadku przyjmowania standardowych klauzul umownych zapewniających stosowne gwarancje dla międzynarodowego przekazywania danych. Jeśli chodzi o uprzednie konsultacje z EIOD, zgodnie z art. 40 ust. 4 rozporządzenia 2018/1725, Komisja może, w drodze aktu wykonawczego, ustanowić wykaz przypadków, w których administratorzy muszą konsultować się z EIOD i uzyskać jego uprzednią zgodę na przetwarzanie danych osobowych do celów wykonania zadania realizowanego przez administratora w interesie publicznym, w tym przetwarzania w związku z ochroną socjalną i zdrowiem publicznym.

W art. 96 rozporządzenia 2018/1725 wprost się wskazuje, że właściwy dla opinowania wydawanych zgodnie z nim aktów wykonawczych jest właśnie Komitet Art. 93 RODO³⁷, do konsultacji z EIOD nie znajdzie jednak zastosowania procedura nadzwyczajna, stąd brak odniesienia do tej procedury w tym przepisie.

5.3. Kompetencje Komitetu Art. 93 na podstawie dyrektywy policyjnej

Jak już wspomniano, procedura komitetowa obejmuje także decyzje o adekwatności uregulowane w dyrektywie policyjnej³⁸. Tematyce tej poświęcony jest art. 36 LED. Dyrektywa policyjna stanowi *lex specialis* wobec RODO, ustanawiając przepisy o ochronie 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 tym ochrony

³⁷ Jak wskazuje się w motywie 84 rozporządzenia 2018/1725, aby zapewnić jednolite warunki wdrażania tego rozporządzenia, należy powierzyć Komisji uprawnienia wykonawcze. Uprawnienia te powinny być wykonywane zgodnie z rozporządzeniem 182/2011. W przypadku przyjmowania standardowych klauzul umownych między administratorami a podmiotami przetwarzającymi oraz między podmiotami przetwarzającymi, w przypadku przyjmowania wykazu operacji przetwarzania, jeżeli wymagane są uprzednie konsultacje administratorów dokonujących przetwarzania danych osobowych z EIOD na potrzeby wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym oraz w przypadku przyjmowania standardowych klauzul umownych zapewniających stosowne gwarancje dla międzynarodowego przekazywania danych należy stosować procedurę sprawdzającą.

³⁸ Szerzej o decyzjach o adekwatności wydawanych na podstawie LED – zob. L. Drechsler, *Comparing LED and GDPR Adequacy: One Standard Two Systems*, „Global Privacy Law Review” 2020, nr 1, s. 93–103.

przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom. Operacje przetwarzania w tych celach będą objęte decyzjami o adekwatności wydanymi w oparciu o LED. Zgodnie z art. 58 ust. 1 LED, Komisję wspomaga komitet ustanowiony na mocy art. 93 RODO³⁹. W odniesieniu do zagadnień uregulowanych w dyrektywie, w szczególności stwierdzenia, w oparciu o jej postanowienia, odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych, komitet stosuje procedurę sprawdzającą bądź procedurę aktu wykonawczego mającego natychmiastowe zastosowanie – tj. procedury analogiczne do tych przewidzianych w art. 93 RODO. Procedura nadzwyczajna może być zastosowana jedynie w przypadku konieczności uchylenia, zmiany lub zawieszenia decyzji o adekwatności, o czym stanowi art. 36 ust. 5 LED.

6. Relacje z Europejską Radą Ochrony Danych i z Europejskim Inspektorem Ochrony Danych

Warto odnotować, że Komitet Art. 93 jest na bieżąco informowany o pracach toczących się w ramach EROD. Europejska Rada Ochrony Danych ma bowiem prawny obowiązek informowania komitetu o przyjętych przez siebie opiniach, wytycznych oraz zaleceniach – wynika on bezpośrednio z art. 70 ust. 3 RODO. W praktyce jednak dokumenty EROD, czy w przeszłości – Grupy Roboczej Art. 29⁴⁰, nigdy nie były przedmiotem dyskusji komitetu jako samodzielny punkt agendy. Przy okazji prac nad decyzjami o adekwatności dyskutowano natomiast odpowiednio opinie EROD, a wcześniej Grupy Roboczej Art. 29.

W przypadku dyskusji dotyczących adekwatności, choć Komisja Europejska nie ma takiego obowiązku, gdyż są one niewiążące⁴¹, zasadniczo podczas prac nad projektami decyzji uwzględniła ona co najmniej w części sugestie zawarte w opiniach EROD. Komitet przed głosowaniem dyskutuje więc projekty decyzji już zmodyfikowane

³⁹ W motywie 90 LED wymienia się uprawnienia wykonawcze Komisji, przysługujące jej w oparciu o tę dyrektywę: stwierdzenie odpowiedniego stopnia ochrony zapewnianego przez państwo trzecie, terytorium lub określony sektor w państwie trzecim, lub organizację międzynarodową; określanie formuły i trybu wzajemnej pomocy oraz ustalanie zasad wymiany informacji drogą elektroniczną między organami nadzorczymi oraz między organami nadzorczymi a EROD. Jak widać, jest to katalog węższy niż ten wprowadzony w RODO. Zgodnie z motywem 91 LED, należy stosować procedurę sprawdzającą wobec przyjmowania aktów wykonawczych w sprawie stwierdzenia odpowiedniego stopnia ochrony zapewnianego przez państwo trzecie, terytorium lub określony sektor w państwie trzecim, lub organizację międzynarodową oraz w sprawie formuły i trybu wzajemnej pomocy i ustalania zasad wymiany informacji drogą elektroniczną między organami nadzorczymi oraz między organami nadzorczymi a EROD, zważywszy że akty te mają zasięg ogólny. Z kolei motyw 92 LED co do zasady odpowiada, przytoczonemu powyżej, motywowi 169 RODO.

⁴⁰ Grupa robocza została powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE. Była ona niezależnym europejskim ciałem doradczym w zakresie ochrony danych i prywatności. Zadania grupy określały art. 30 dyrektywy 95/46/WE oraz art. 15 dyrektywy 2002/58/WE. Z dniem 25 maja 2018 r. grupa została zastąpiona przez Europejską Radę Ochrony Danych.

⁴¹ Szerzej na temat konsultowania EROD i EIOD – zob. L. Tosoni, Komentarz do art. 93..., s. 1283–1284.

na podstawie uwagi EROD oraz oczywiście ze zmianami wprowadzonymi w wyniku dyskusji w komitecie. Nigdy nie zdarzyło się także, aby głosowanie na forum Komitetu Art. 93, jak i jego poprzednika, odbyło się przed wydaniem opinii przez EROD (wcześniej – Grupę Roboczą Art. 29).

Istotnym zagadnieniem w kontekście spotkań Komitetu Art. 93 wydaje się możliwość uczestnictwa w jego posiedzeniach przedstawicieli EROD i EIOD. W mojej ocenie, zgodnie z regulaminem Komitetu Art. 93, zarówno EROD, jak i EIOD, mogą brać w nich udział – pozwalają na to postanowienia Regulaminu Komitetu dotyczące uczestnictwa ekspertów, i taką też rolę w procedurze komitetowej mogą pełnić reprezentanci EROD i EIOD. Zgodnie z art. 7 ust. 3 Regulaminu Komitetu, eksperci mogą być zapraszani przez przewodniczącego, z jego inicjatywy bądź na wniosek członka komitetu⁴². Jako eksperci mogą być zapraszani m.in. przedstawiciele „podmiotów trzecich”. Nie powinno budzić wątpliwości, że do tej kategorii można zaliczyć reprezentantów EROD oraz EIOD.

Wydaje się, że szersze zaangażowanie EROD w prace Komitetu Art. 93, byłoby zgodne z wolą co najmniej jednego z unijnych współprawodawców – Parlamentu Europejskiego. W szczególności warto odnotować, że w toku negocjacji RODO, Komisja Wolności Obywatelskich, Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych (LIBE) Parlamentu Europejskiego proponowała rozbudowanie przepisu dotyczącego zadań EROD⁴³. Działanie to należy uznać za chęć przekazania części dotychczasowych uprawnień Komisji do ciała bardziej wyspecjalizowanego w obszarze ochrony danych osobowych⁴⁴. Okoliczność ta wydaje się także wskazywać na istnienie po stronie Parlamentu Europejskiego woli szerszego zaangażowania EROD w proces prawotwórczy na poziomie Unii Europejskiej, w tym w obszarze aktów wykonawczych.

Wreszcie, Komisja Europejska jako jedyna uczestniczy w pracach dotyczących ochrony danych osobowych toczących się zarówno w Komitecie Art. 93, jak i na forum Rady UE (włączając w to odpowiednie grupy robocze) oraz EROD. Jest także obecna podczas obrad mających miejsce w Parlamencie Europejskim, choćby w komisji LIBE. Często więc to ona decyduje, jakie informacje dotyczące dyskusji toczących się równoległe w EROD przekazać Komitetowi Art. 93, a także przedstawia ich podsumowanie, ma więc wpływ na informacje, jakie otrzymują przedstawiciele państw członkowskich uczestniczący w pracach komitetu.

⁴² Warto odnotować, że członkowie Komitetu mogą zwykłą większością głosów sprzeciwić się ich udziałowi w posiedzeniu. Ponadto, eksperci nie są obecni podczas głosowania komitetu i nie biorą w nim udziału.

⁴³ Zob. art. 66 – Zadania Europejskiej Rady Ochrony Danych, w rezolucji ustawodawczej Parlamentu Europejskiego z dnia 12 marca 2014 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (COM(2012)0011 – C7-0025/2012 – 2012/0011(COD)).

⁴⁴ Szerzej zob. P. Litwiński, P. Barta, M. Kawecki, *Komentarz do Art. 93 [w:] Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2017, s. 896.

W tym miejscu warto podkreślić, że Komisja jest nie tylko przewodniczącym i sekretariatem komitetu. Jest także stroną dyskusji, ponieważ zależy jej na przekonaniu członków komitetu do pozytywnego zaopiniowania przedłożonego przez nią projektu aktu prawnego, zanim formalnie zostanie on poddany pod głosowanie. Nie jest więc ona w omawianym procesie podmiotem bezstronnym i nie powinna być postrzegana w tej procedurze jako tzw. *honest broker* – neutralny pośrednik. Na jej aktywność mają wpływ, omówione powyżej, czynniki polityczne i ekonomiczne. Wreszcie, czego najlepszym dowodem jest unieważnienie przez TSUE zarówno decyzji Komisji w sprawie „Bezpiecznej Przystani”, jak i „Tarczy Prywatności” – nie jest ona w swych działaniach w obszarze ochrony danych osobowych nieomylna.

To Komisja wyznacza państwom członkowskim czas na dokonanie analiz przedkładanych dokumentów, który często jest dość krótki. To ona decyduje także, kiedy konkretny projekt aktu wykonawczego należy uznać za pilny. W przeszłości, np. w przypadku oceny, bardzo różnego od europejskiego, systemu prawa Japonii, czy też analizy „Tarczy Prywatności”, która składała się nie z jednego, ale z szeregu różnych oświadczeń i zobowiązań strony amerykańskiej, sprawiało to pewne trudności. Komitet pracuje więc zazwyczaj pod presją ze strony Komisji Europejskiej, mając ograniczony czas na podjęcie decyzji. Dopuszczenie, pod określonymi warunkami, ekspertów dałoby więc przedstawicielom państw członkowskich, w krótkim czasie, dostęp do dodatkowej wiedzy, mogącej pomóc w należytej ocenie projektu aktu wykonawczego. Tym bardziej uzasadnione wydaje się więc stanowisko, że większa partycypacja ekspertów wpłynęłaby pozytywnie na prace komitetu i pozwoliłaby na większy pluralizm obecnych na jego forum poglądów.

Dopuszczenie ekspertów nie może mieć jednak miejsca bezwarunkowo – po pierwsze, eksperci nie powinni w żadnej mierze uczestniczyć w części posiedzeń komitetu, w trakcie której podejmowane są decyzje, ich udział mógłby polegać na przedstawieniu stanowiska i odpowiedzi na ewentualne pytania przedstawicieli państw członkowskich; po drugie – w przypadku zaproszenia ekspertów, informacja o ich udziale w posiedzeniu powinna być podana do publicznej informacji; po trzecie – powinny być to osoby bądź podmioty niezależne, które zgłoszą istniejące konflikty interesów zgodnie z zasadami procedury komitetowej. Tytułem przykładu, ekspertami mogliby być niezależni naukowcy czy też sygnaliści (*whistleblowers*), ale już nie przedstawiciele podmiotów z państw trzecich, które mają bezpośredni interes w wydaniu pozytywnej decyzji o adekwatności. Zgodnie z art. 11 ust. 2 Regulaminu Komitetu, zaproszeni eksperci powinni poinformować przewodniczącego o jakimkolwiek konflikcie interesów odnośnie konkretnego punktu porządku obrad Komitetu. Zgodnie z art. 7 ust. 3 regulaminu, zwykła większość członków komitetu może sprzeciwić się udziałowi eksperta w posiedzeniu.

W szczególności użyteczny byłby bezpośredni udział przedstawicieli EROD (lub w zależności od tematu dyskusji – EIOD) w pracach komitetu. Pozwoliłby on na pełniejszy przepływ informacji czy stanowisk choćby w zakresie opinii dotyczących projektów decyzji o adekwatności, które przyjmuje EROD, a które są następnie przedmiotem dyskusji w ramach procedury komitetowej i rozwiązanie możliwych wątpliwości przed

głosowaniem przez przedstawicieli państw członkowskich nad projektem decyzji o odpowiednim stopniu ochrony danych osobowych w państwie trzecim. Przedstawiciel EROD lub EIOD, zapraszany w formie eksperta, mógłby odpowiadać na pytania członków komitetu czy bezpośrednio wyjaśniać motywy stojące za poszczególnymi fragmentami wydanych opinii (bądź też – w zależności od przebiegu dyskusji – innych dokumentów wydawanych przez EROD lub EIOD), a także prostować ewentualne nieścisłości, gdyby takie pojawiały się w toku dyskusji. Wiedza ekspercka przedstawicieli EROD lub EIOD mogłaby być wykorzystywana także podczas prac grup roboczych, których możliwość powoływania przewiduje Regulamin Komitetu.

7. Poufność prac Komitetu Art. 93

Zgodnie z art. 13 ust. 2 Regulaminu Komitetu, obrady komitetu mają charakter poufny. Dokumenty przekazywane członkom komitetu, ekspertom i przedstawicielom osób trzecich mają charakter poufny, chyba że udzielono dostępu do tych dokumentów lub Komisja udostępniła je publicznie w innym trybie. Na członkach komitetu, a także ekspertach i przedstawicielach osób trzecich spoczywa obowiązek zachowania poufności. Udzielenie zarówno członkom komitetu, jak i ekspertom informacji o poufności obrad jest obowiązkiem przewodniczącego. Jednocześnie, co istotne z perspektywy ograniczonej transparentności działań komitetu, jeżeli dane państwo poprosi Komisję o upublicznienie swojego stanowiska prezentowanego w toku obrad tego gremium, to Komisja powinna je podać do publicznej wiadomości.

Zgodnie z art. 13 Regulaminu Komitetu, wnioski o dostęp do dokumentów komitetu są rozpatrywane zgodnie z unijnymi przepisami regulującymi dostęp do informacji publicznej. O udostępnieniu informacji decyduje Komisja. Jeśli państwo członkowskie otrzyma żądanie dotyczące dokumentu dotyczącego komitologii, będącego w jego posiadaniu – chyba że wskazano już, czy dokument zostanie ujawniony lub nie – państwo członkowskie ma obowiązek skonsultowania się z Komisją w celu podjęcia decyzji co do jego upublicznienia. Alternatywnie, państwa członkowskie mogą również przekazać odpowiednie żądanie do Komisji Europejskiej.

8. Podsumowanie

Jak wskazano powyżej, Komitet Art. 93 ma za zadanie pełnić funkcję kontrolną wobec działań prawodawczych w obszarze ochrony danych podejmowanych przez Komisję, w tym w zakresie procesu wydawania decyzji o adekwatności. Przez ponad dwadzieścia lat stosowania unijnych przepisów o ochronie danych osobowych, działalność komitetu, pomimo jego realnego wpływu na kształt unijnej ochrony danych osobowych, zawsze pozostawała w cieniu aktywności podejmowanych przez EROD (wcześniej Grupę Roboczą Art. 29) czy rezolucji Parlamentu Europejskiego. W świetle

ograniczonej transparentności prac komitetu i jego, potencjalnie, znaczącego wpływu na europejskie przepisy o ochronie danych osobowych, włączając w to kwestie o znaczeniu kluczowym – takie jak transfery danych osobowych do państw trzecich, uzasadnione jest pytanie o to, jak wyważyć konieczność ochrony istotnych elementów unijnego procesu decyzyjnego z możliwością kontroli społecznej nad tym procesem, oraz jak zapewnić większy pluralizm prezentowanych na forum komitetu poglądów.

Warto przy tym odnotować istotną rolę, jaką w pracach Komitetu Art. 93 pełni Komisja – poprzez przewodniczenie jego pracom, sporządzanie agendy czy sporządzanie sprawozdań ze spotkań komitetu. Z jednej strony – w praktyce Komisja zwołuje posiedzenia komitetu tylko wtedy, gdy jest to konieczne i jest do tego zmuszona wymogami unijnej procedury komitetowej. Z drugiej zaś – liczba spotkań komitetu pokazuje, że nie pełni on roli wyłącznie „maszynki do głosowania” zatwierdzającej projekty decyzji przedkładanych przez Komisję. Na jego forum toczą się dyskusje, które, jak choćby w przypadku „Tarczy Prywatności”, wymagały organizacji szeregu spotkań, i których rezultaty są doskonale widoczne na zewnątrz: wydanie przez komitet pozytywnej opinii co do decyzji o adekwatności zawsze wiązało się z koniecznością wprowadzenia zmian do pierwotnych projektów dokumentów. Pomimo zaangażowania komitetu, nie udało się uniknąć niepowodzeń – Trybunał Sprawiedliwości uchylił dotychczas dwie decyzje pozytywnie zaopiniowane przez komitet (jeszcze jako Komitet Art. 31) – obie dotyczące mechanizmów przekazywania danych osobowych do Stanów Zjednoczonych Ameryki.

Z tej perspektywy, a także w szerszym kontekście odpowiedzialności państw członkowskich za efekt końcowy wdrażania prawa UE⁴⁵, może dziwić, że komitet, przynajmniej w latach 2013–2019, nigdy nie korzystał w swoich pracach ze wsparcia eksperckiego, polegając na informacjach przedkładanych przez Komisję Europejską. Komisja, która uczestniczy w pracach zarówno komitetu, jak i Rady UE oraz EROD, ma jako jedyna szczegółową wiedzę o działaniach podejmowanych we wszystkich tych gremiach, może też pełnić rolę swoistego pośrednika, przedstawiając w czasie spotkań komitetu informacje m.in. o dyskusjach toczących się w ramach EROD, czy wyjaśniając jego opinie oraz inne publikowane dokumenty. Nie jest ona jednak w omawianym procesie podmiotem całkowicie bezstronnym – zależy jej przecież na przekonaniu członków komitetu do pozytywnego zaopiniowania przedłożonego przez nią projektu aktu prawnego zanim formalnie zostanie on poddany pod głosowanie. W tym kontekście, w szczególności w przypadku dyskusji dotyczących adekwatności państw trzecich, udział przedstawicieli EROD jako ekspertów w spotkaniach komitetu pozwoliłby na bezpośrednią wymianę informacji między EROD a reprezentantami państw członkowskich bez pośrednictwa Komisji. Wiedza ekspercka w obszarze ochrony danych osobowych przedstawicieli EROD (lub – w zależności od tematu dyskusji – także EIOD)

⁴⁵ Wydaje się, że poprzez obecność – za pośrednictwem komitetów – przedstawicieli państw członkowskich w systemie stanowienia aktów wykonawczych Unii Europejskiej, odpowiedzialność za efekt końcowy wdrażania przepisów prawa unijnego zostaje, przynajmniej częściowo, rozciągnięta także na rządy państw członkowskich, zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza...*, s. 239.

mogłaby być wykorzystywana również podczas prac grup roboczych, których możliwość powoływania ma komitet.

Z kolei szersze informowanie o pracach komitetu stanowiłyby cenną informację nie tylko dla opinii publicznej, a także dla Parlamentu Europejskiego, który chociaż nie jest bezpośrednio zaangażowany w proces wydawania decyzji o adekwatności, to odnosi się do nich w swoich rezolucjach⁴⁶. Powinno ono mieć jednak miejsce w sposób wyważony – wgląd w aktywność komitetu byłby np. cennym źródłem informacji dla państw trzecich starających się o uznanie adekwatności, a także dla lobbystów – i mógłby być tym samym przez nich wykorzystywany do wpływania na prace Komitetu Art. 93.

Literatura

- Czerniawski M., *Transfer danych osobowych z terytorium Polski do państwa trzeciego niezapewniającego odpowiedniego poziomu ochrony danych osobowych*, Przegł. Prawn. UW 2009, nr 3–4.
- Drechsler L., *Comparing LED and GDPR Adequacy: One Standard Two Systems*, „Global Privacy Law Review” 2020, nr 1.
- Grzeszczak R., *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Karwala D., *Komercyjne transfery danych osobowych do państw trzecich*, Warszawa 2018.
- RODO. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2017.
- Rozporządzenie UE w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych. Komentarz*, red. P. Litwiński, Warszawa 2017.
- The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, red. Ch. Kuner, L.A. Bygrave, Ch. Docksey, Oksford 2019.
- Tosiek P., *Komitologia: szczególny rodzaj decydowania politycznego w Unii Europejskiej*, Lublin 2007.

Streszczenie

Michał Czerniawski

Rola Komitetu Art. 93 RODO w procedurze oceny adekwatności państw trzecich

W artykule poruszono tematykę procedury komitetowej (komitologii) w unijnym prawie ochrony danych osobowych. Tak zwany Komitet Art. 93 ma za zadanie pełnić funkcję kontrolną wobec działań prawodawczych w tym obszarze podejmowanych przez Komisję Europejską, włączając w to projekty decyzji wykonawczych stwierdzających odpowiedni stopień ochrony danych osobowych przez państwo trzecie. Przez ponad dwadzieścia lat stosowania unijnych przepisów o ochronie danych osobowych, działalność tego komitetu, oraz jego poprzednika – Komitetu Art. 31, pomimo ich realnego wpływu na kształt ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej, pozostawała w cieniu i wciąż cechuje ją brak transparentności. Dyskusje dotyczące praw

⁴⁶ Zob. choćby rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 21 maja 2021 r. w sprawie odpowiedniej ochrony danych osobowych przez Zjednoczone Królestwo (2021/2594(RSP)).

podstawowych, których konkluzje mają bezpośrednie przełożenie na kształt unijnego systemu ochrony danych powinny odbywać się w sposób możliwie przejrzysty, przy szerszym udziale ekspertów w obszarze ochrony danych osobowych.

Słowa kluczowe: transfer danych osobowych do państw trzecich; adekwatność ochrony; komitologia; RODO; EROD.

Summary

Michał Czerniawski

Role of the Article 93 GDPR Committee in the Adequacy Findings

The paper discusses the committee procedure (comitology) in the EU personal data protection law. The so-called Article 93 Committee has the task of controlling European Commission's legislative activities in this area, including draft implementing decisions on an adequate protection of personal data by a third country. For over twenty years of application of the EU data protection laws, the actions of the Committee and its predecessor – Article 31 Committee, despite their significance for personal data protection in the EU, did not draw much attention and still lack transparency. Discussions regarding fundamental rights, the conclusions of which directly affect the EU data protection framework, should be carried out as transparently as possible, with wider participation of experts in the field of personal data protection.

Keywords: transfer of personal data to third countries; adequacy of the protection; comitology; GDPR; EDPB.