



EU-DOMSTOLENS AFGØRELSE I SCHREMS II-SAGEN OM PRIVACY SHIELD

Forfatter: Michelle Førster, BDO Advisory

EU-Domstolen afsagde den 16. juli 2020 dom i Schrems II-sagen og erklærede i den forbindelse overførelsesgrundlaget EU-U.S. Privacy Shield for ugyldigt. Det betyder, at alle overførsler af personoplysninger fra EU til USA med overførelsesgrundlaget Privacy Shield er ulovlige, og at dataansvarlige og databehandlere skal finde et alternativt overførselsgrundlag straks.

HVAD ER PRIVACY SHIELD?

Privacy Shield er en selvcertificeringsløsning, der medfører, at en virksomhed beliggende i USA ved indtrædelse i den fælles løsning, forpligter sig til at sikre den rammefastsatte beskyttelse, hvilket som fordel medfører, at dataimportøren i EU-øjne bliver anset for beliggende i et sikkert tredjeland.

Eksempler på større virksomheder, der er certificeret, og hvor overførselsgrundlaget har været Privacy Shield, er Microsoft, Amazon, Google, Facebook, Mailchimp og Twilio m.fl.

SCHREMS II-SAGEN

Problemstillingen om Privacy Shield startede tilbage i 2013, da Whistlebloweren Edward Snowden offentliggjorde den masseovervågning, der foregik i USA. Schrems anlagde i den forbindelse

sag (Schrems I-sagen) an mod Facebook Irland for overførslen af hans persondata til Facebook Inc. i USA baseret på den daværende Safe Harbour-løsning.

Schrems argumenterede for, at der, grundet USA's lovgivning om national sikkerhed mv., ikke kunne sikres et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau som påkrævet i EU's regulering af personoplysninger. EU-Domstolen fandt ikke tilstrækkelig beskyttelse i Safe Harbour, hvorfor denne blev underkendt, og Schrems fik medhold.

Med afsæt i Schrems I-sagen og med omformulering af den daværende klage til at omfatte Kommissionens Standardkontraktbestemmelser i stedet for Safe Harbour, har Schrems anlagt sag mod det irske datatilsyn vedrørende gyldigheden af Kommissionens standardkontraktbestemmelser.

Den irske højesteret har stillet præjudicielle spørgsmål til EU-domstolen, og det er besvarelsen af disse spørgsmål, som har medført underkendelse af Privacy Shield og gyldigheden af standardkontraktbestemmelserne på vilkår af, at der foretages konkret vurdering af dataimportørens mulighed for at sikre tilstrækkelig beskyttelse.

BETYDNING AF EU-DOMSTOLENS AFGØRELSE

EU-Domstolen har i Schrems II-sagen afsagt dom om, at Privacy Shield, ligesom Safe Harbour, ikke giver tilstrækkelig beskyttelse af personoplysninger, hvorfor den ikke udgør et gyldigt overførselsgrundlag.

Dette skyldes, at EU-Domstolen har vurderet, at der stadig finder lovhjemlet masseovervågning sted i USA, og at den sikkerhedsmekanisme i form af ombudsmandsudtalelser, som Privacy Shield benytter, ikke kan håndhæves overfor de amerikanske efterretningstjenester. Den er derfor vurderet til ikke at give en tilstrækkelig sikkerhed om beskyttelsen, da tilsyn ikke fyldestgørende kan føres overfor disse myndigheder.

EU-Domstolen fandt derimod, at EU-Kommissionens standardkontraktbestemmelser udgjorde et gyldigt overførselsgrundlag, når disse anvendes konkret efter undersøgelse af dataimportørens muligheder, herunder begrænsninger i national lovgivning, for at beskytte personoplysninger, således at den beskyttelse, som påkræves indenfor EU, kan opretholdes ved tredjelandsoverførsler.

Schrems-II sagen har også betydning for tredjelandsoverførsler ved anvendelse af bindende virksomhedsregler (BCR). Dette skyldes, at Privacy Shield var designet til også at garantere sikre overførsler af BCR-data, hvorfor der også for BCR kan rejses tvivl om sikkerheden af overførsler til USA, når disse overførsler sker med grundlag i BCR.

Sikkerheden i overførslen af personoplysninger med afsæt i BCR skal afgøres ud fra en konkret vurdering af omstændighederne ved overførslen og muligheden for indførelse af supplerende foranstaltninger. Kan det ikke sikres, at USA's nationale lovgivning ikke interferer i overførslen, skal overførslen suspenderes eller stoppes fuldstændigt. Fortsættes overførslen uanset vurdering om interferens, skal Datatilsynet meddeles herom.

Omfanget af EU-Domstolens afgørelse i Schrems II-sagen er ikke belyst af Datatilsynet, men det er oplyst, at der snarest vil komme flere oplysninger fra Datatilsynet herom. BDO følger op, når ny information foreligger.

Ud fra det foreliggende kan rækkevidden af afgørelsen fastsættes således, at der ved oprettelse af et nyt overførselsgrundlag som erstatning for Privacy Shield, skal foretages en vurdering af tredjelandsoverførslen, herunder:

- Tilstrækkeligheden af om passende sikkerhedsforanstaltninger kan fastsættes.
- Omstændighederne ved overførslen, såsom at der i modtagerlandet er indført national lovgivning, som giver myndighedsadgang uden mulighed for tilsyn eller myndighedsadgang udover det proportionelle og nødvendige.
- Implementering af supplerende sikkerhedsforanstaltninger.

Hvis konklusionen i vurderingen af beskyttelsesniveauet ved overførslen kan anses for usikkert, skal overførslen suspenderes eller stoppe fuldstændigt. Såfremt en virksomhed fortsætter overførslen uagtet risiko for manglende beskyttelse, skal virksomheden meddele dette til Datatilsynet.

BDO'S ANBEFALINGER

Da Privacy Shield ikke siden den 16. juli 2020 har udgjort et gyldigt overførselsgrundlag, er det nødvendigt at suspendere overførsler, der har baggrund i Privacy Shield, indtil der er fundet et alternativt overførselsgrundlag – eksempelvis standardkontraktbestemmelserne.

BDO anbefaler, at der straks foretages en kortlægning over de steder i virksomheden, hvor der overføres personoplysninger til USA på grundlag af Privacy Shield, og at man sørger for, at disse overførsler suspenderes, indtil andet overførselsgrundlag er fundet.

Vi anbefaler desuden anvendelse af Kommissionens standardkontraktbestemmelser, og at der forud for indgåelse af disse foretages en konkret vurdering af, hvilken lovgivning dataimportøren er underlagt, og om de sikkerhedsforanstaltninger, der kan indgås, beskytter personoplysningerne, således at beskyttelse i tredjelandet svarer til beskyttelsen, hvis behandlingen udelukkende var foretaget i EU.

Dataeksportøren anbefales her at være særligt opmærksom på myndighedsadgang ved overførsel til USA, og at det bør undersøges, om denne adgang er lovhjemlet, begrænset til det nødvendige og proportionelle, samt om der er tilsynsmuligheder for myndighedsadgangen. BDO anbefaler derudover, at vurderinger nedskrives og gemmes, da dataeksportøren har ansvar for, at der er et gyldigt overførselsgrundlag.

Hos BDO er vi altid klar til at assistere vores nuværende og fremtidige kunder i udredningen af Privacy Shield og støtte kunderne i deres vej mod compliance. Vi kan assistere med at udrede, hvilke aftaler der indeholder overførsel på grundlag af Privacy Shield, assistere i vurderingen af sikkerheden hos dataimportøren, både i form af tekniske og organisatoriske sikkerhedsforanstaltninger, samt foretage en vurdering af eventuel national lovgivning om myndighedsadgang.

Vi kan ligeledes assistere med indgåelse af Kommissionens standardkontraktbestemmelser og kan yde rådgivning om Schrems II-sagen eller generelt om databeskyttelse.

KONTAKT



IVAN SOMMER

Senior Manager

Tlf.: 28 75 51 53

E-mail: iso@bdo.dk