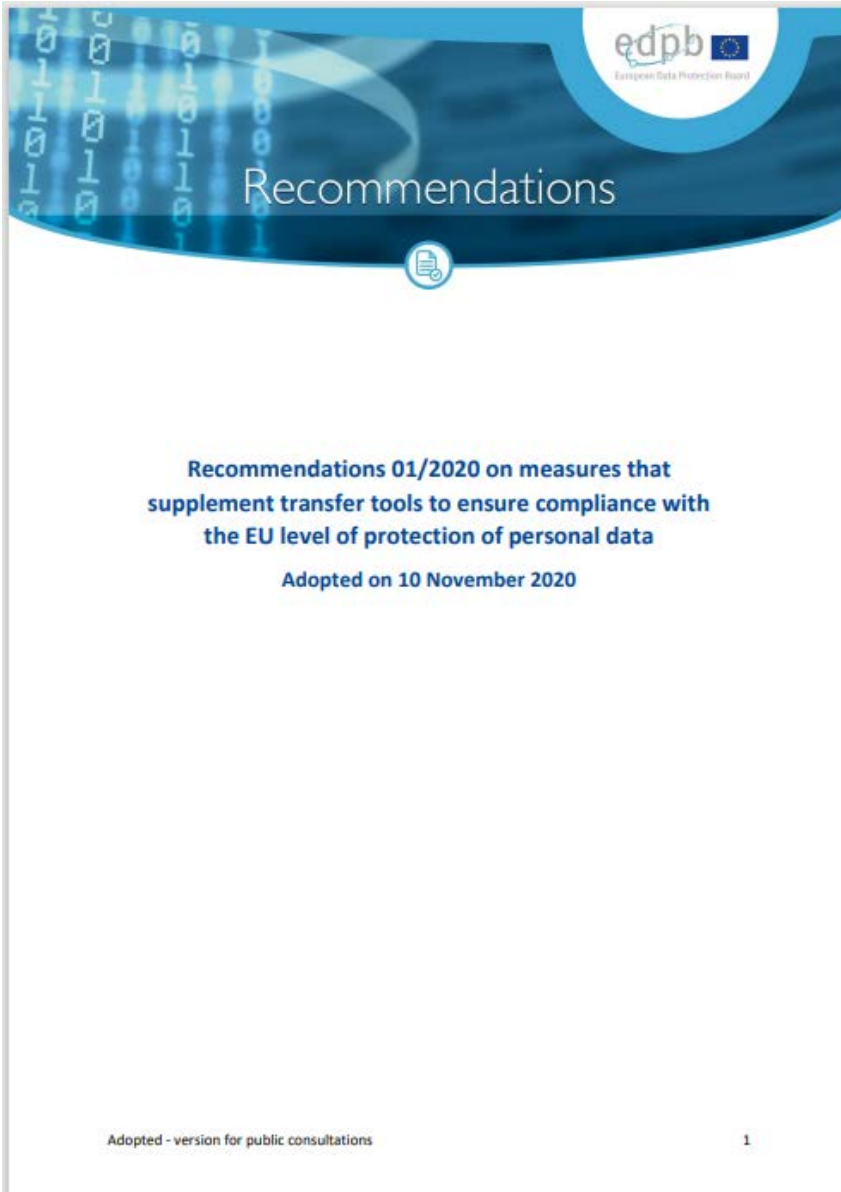

INSPIRATIONSMATERIALE FRA AFHOLDT WEBINAR DEN 27. NOVEMBER 2020 "SCHREMS II: NYE ANBEFALINGER FRA EDPB OG NYE STANDARDKONTRAKTBESTEMMELSER"





The cover features a blue header with a binary code background. The EDPB logo is in the top right. The word 'Recommendations' is centered in white. Below it is a small icon of a document with a magnifying glass. The main title is centered in bold blue text, followed by the adoption date. At the bottom, there is a footer with the text 'Adopted - version for public consultations' and the page number '1'.

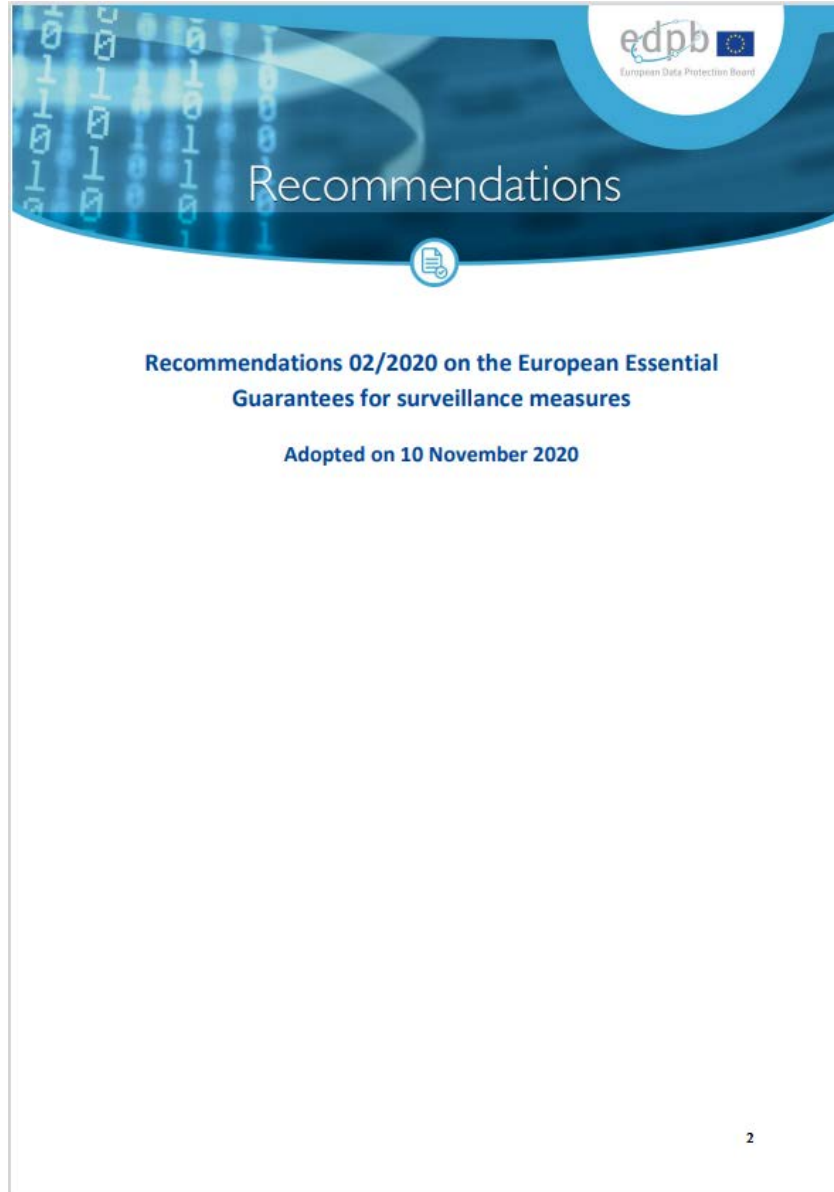
edpb
European Data Protection Board

Recommendations

Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data

Adopted on 10 November 2020

Adopted - version for public consultations 1



The cover features a blue header with a binary code background. The EDPB logo is in the top right. The word 'Recommendations' is centered in white. Below it is a small icon of a document with a magnifying glass. The main title is centered in bold blue text, followed by the adoption date. At the bottom, there is a footer with the page number '2'.

edpb
European Data Protection Board

Recommendations

Recommendations 02/2020 on the European Essential Guarantees for surveillance measures

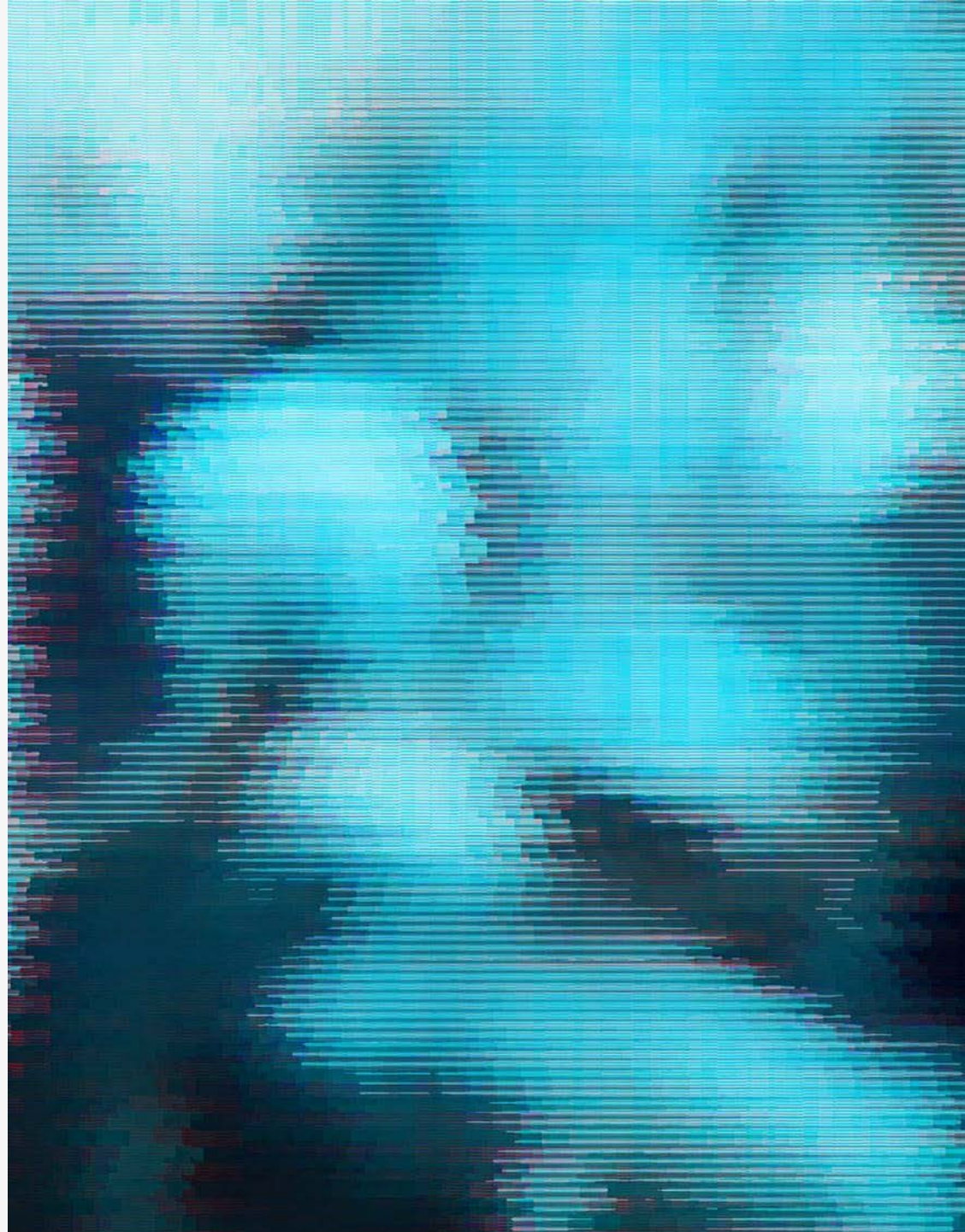
Adopted on 10 November 2020

2

PROGRAM

- 1) Kort opsummering af Schrems II-dommens hovedkonklusioner
- 2) EDPB's 6-trinsmodel for internationale overførsler
- 3) Betydningen af de nye standardkontraktbestemmelser fra EU-Kommissionen
- 4) Det lidt længere perspektiv

HOVEDKONKLUSIONERNE I SCHREMS II-DOMMEN



SCHREMS II-DOMMENS HOVEDKONKLUSIONER

1. Der skal i tredjelande opretholdes et beskyttelsesniveau, der i det væsentlige svarer til ("essentially equivalent"), hvad der følger af GDPR læst i lyset af EU-charteret.
2. Den dataansvarlige (eksportøren) har pligt til – i en konkret vurdering fra sag til sag – at undersøge, om lovgivningen i tredjelandet indebærer, at der ikke kan opretholdes det fornødne sikkerheds- beskyttelsesniveau (*undersøgelsespligt*).
3. Hvis tredjelandet ikke yder et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau, kan dette muligvis sikres gennem brug af *supplerende foranstaltninger*.
4. Hvis ikke, skal den dataansvarlige suspendere overførslen (*suspensionspligt*).
5. EU-Kommissionens standardkontrakter er ikke i sig selv ugyldige som instrument.
6. Privacy Shield er ugyldig og kan ikke bruges som overførselsgrundlag til USA, da amerikansk lovgivning ikke lever op til beskyttelsesniveauet.

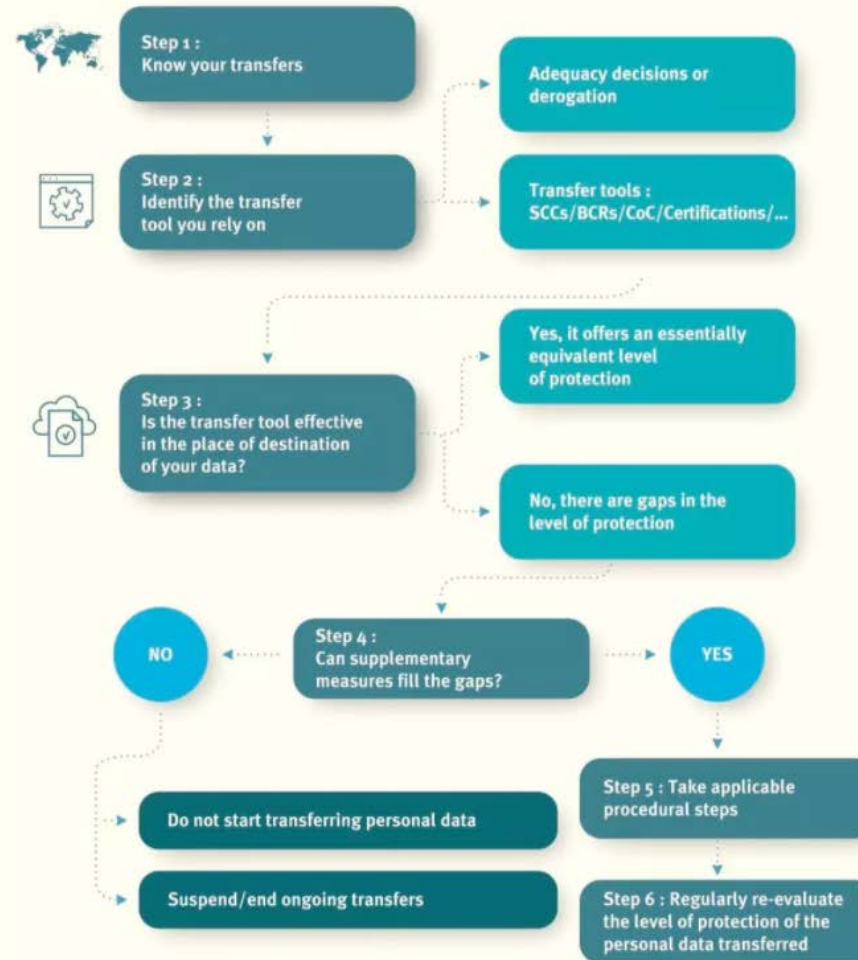
EDPB'S 6-TRINSMODEL (ROAD MAP) FOR OVERFØRSLER





ROADMAP: APPLYING THE PRINCIPLE OF ACCOUNTABILITY TO DATA TRANSFERS IN PRACTICE

Ensuring compliance with the level of protection required under EU law of personal data transferred to third countries



STEP 1: KEND DINE OVERFØRSLER

- Få et overblik over alle overførsler til tredjelande – også hos underdatabehandlere.
- Husk at "se-adgang" også er en overførsel".
- Husk dataminimering: Overfør kun det nødvendige og tilstrækkelige.
- Husk at dokumentere overførsler i fortegnelserne (artikel 30), og de registrerede skal oplyses herom (artikel 13, stk. 1, litra f, og artikel 14, stk. 1, litra f).

STEP 2: FÅ STYR PÅ OVERFØRSELSGRUNDLAGET

- Man kan stadig frit overføre til sikre tredjelande (artikel 45).
- Brug af Kommissionens standardkontraktbestemmelser, ad hoc aftaler, BCR, folkeretlige aftaler (artikel 46).
- Særlige undtagelser i artikel 49 (bl.a. samtykke, kontrakter m.v.).
- Privacy Shield er ikke længere gyldigt som overførselsgrundlag til USA.

Sikre tredjelande

- Andorra, Argentina, Canada (private virksomheder), Færøerne, Guernsey, Israel, Isle of Man, Japan, Jersey, New Zealand, Schweiz, Uruguay.
- EU-Kommissionen er i dialog med Sydkorea.

STEP 3: LAV EN LANDEVURDERING

- *“...you must assess, where appropriate in collaboration with the importer, if there is anything in the law or practice of the third country that may impinge on the effectiveness of the appropriate safeguards of the Article 46 GDPR transfer tool you are relying on, in the context of your specific transfer.” (Anbefalingerne, punkt 30.)*
- *“You should conduct this assessment with due diligence and document it thoroughly, as you will be held accountable to the decision you may take on that basis.” (Anbefalingerne s. 3 og punkt 42.)*

MOMENTERNE I VURDERINGEN

- Standarden er ikke identisk beskyttelse, men “essentially equivalent”.
- Momenter fra EDPB’s anbefalinger 2/2020 om Europæiske Essentielle Garantier
 - Processing should be based on clear, precise and accessible rules.
 - Necessity and proportionality with regard to the legitimate objectives pursued need to be demonstrated.
 - An independent oversight mechanism should exist.
 - Effective remedies need to be available to the individual.
- Spejles i GDPR artikel 45, stk. 2, om vurderingen af, om et land udgør et sikkert tredjeland.



KILDERNE TIL VIDEN

- Leverandøren (dataimportøren)
 - Nærmest til at kende tredjelandets ret og praksis.
 - Mulighed for at fastsætte (yderligere pligter) for leverandøren til at overvåge og undersøge tredjelandets ret og praksis (kommer vi tilbage til).
 - Men vi kan ikke udlicitere vurderingen til leverandørerne (dataimportørerne).
- Yderligere kilder – ikke-udtømmende liste i anbefalingernes Annex 3, bl.a.:
 - Resolutions and reports from intergovernmental organisations, such as the Council of Europe, other regional bodies; and UN bodies and agencies (e.g. UN Human Rights Council, Human Rights Committee);
 - National case-law or decisions taken by independent judicial or administrative authorities competent on data privacy and data protection of third countries;
 - Reports from academic institutions, and civil society organizations (e.g. NGOs and trade associations).



STEP 4: FASTSÆT SUPPLERENDE FORANSTALTNINGER

- Hvis landevurderingen i step 3 viser, at databeskyttelsen ikke er “essentially equivalent”, så skal den dataansvarlige “lukke hullerne” med supplerende foranstaltninger.
- “Case-by-case” vurdering, hvilke foranstaltninger der er effektive.
- Supplerende foranstaltninger kan være kontraktuelle, tekniske og organisatoriske
- Men, *“Contractual and organisational measures alone will generally not overcome access to personal data by public authorities of the third country”*.
- Nok ses i lyset af Schrems II - Prism (“pligt til at videregive al kommunikation”) og Upstream (“give NSA mulighed for at kopiere og filtrere internettrafikken”)
- EDPB opstiller ikke-udtømmende liste af use cases om supplerende foranstaltninger.
- Hvis der ikke eksisterer supplerendes foranstaltninger, som kan lukke hullerne, så skal den dataansvarlige suspendere sine overførsler til tredjelandet.

USE CASE NR. 6

- *”Transfer to cloud services or other processors which require access to data in the clear”.*
- Specialistydelse i tredjeland, hvor det ikke kan undgås, at specialister vil blive eksponeret over for persondata – fx opsætning af firewall.
- Henset til *”current state of the art”*, skal overførsler suspenderes, hvis
 - 1) dataimportøren *”needs access to the data in the clear in order to execute the task assigned”*,
 - 2) *”the power granted to public authorities of the recipient country to access the transferred data goes beyond what is necessary and proportionate in a democratic society”*
- *“In the given scenarios, where unencrypted personal data is technically necessary for the provision of the service by the processor, transport encryption and data-at-rest encryption even taken together, do not constitute a supplementary measure that ensures an essentially equivalent level of protection if the data importer is in possession of the cryptographic keys”*

SCC, Section II, Clause 2
Local laws affecting compliance

“the specific circumstances of the transfer”

“the scale and regularity of transfers”

“the number of actors involved and the transmission channels used”

“the type of recipient”

“the purpose of processing”

“the nature of the personal data transferred”

“any relevant practical experience with prior instances”

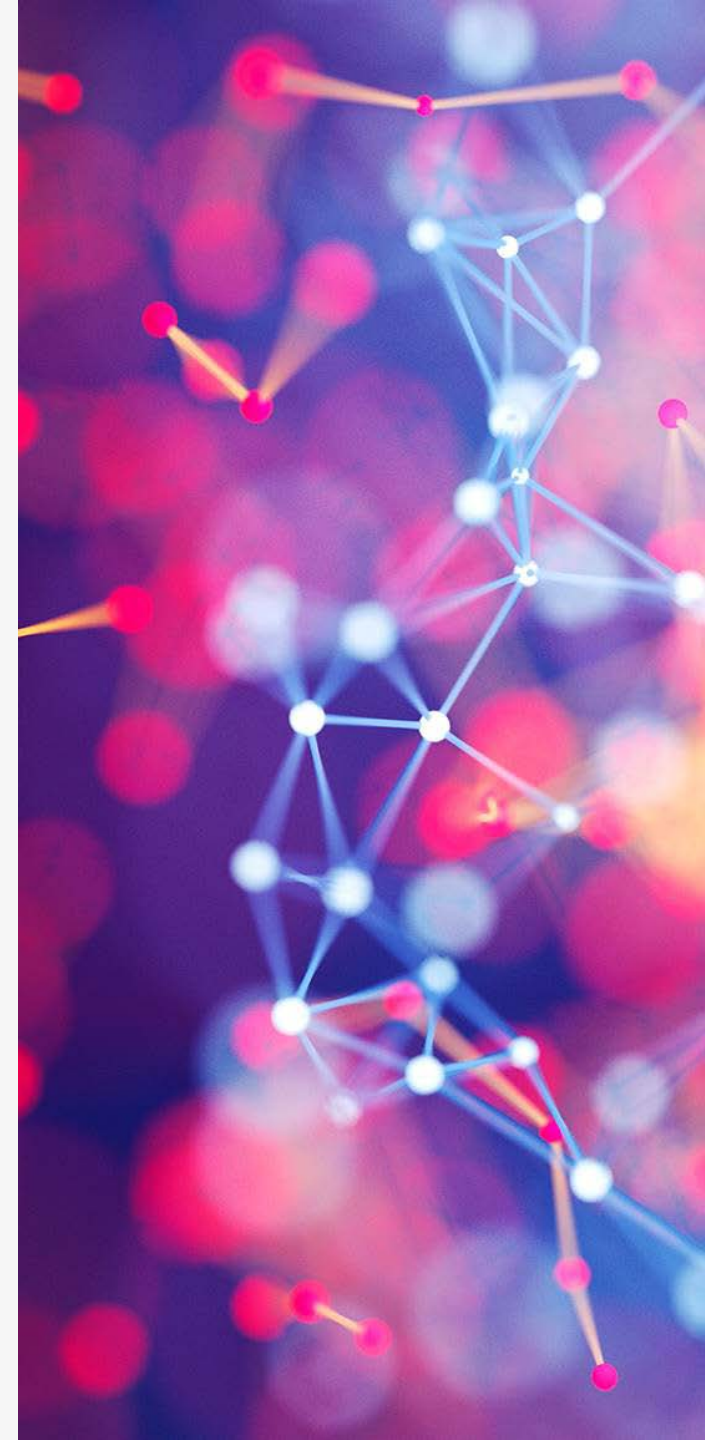
“the absence of requests for disclosure from public authorities received by the data importer for the type of data transferred”

OPMÆRKSOMHEDSPUNKTER VED FASTSÆTTELSE AF SUPPL. FORANSTALTNINGER

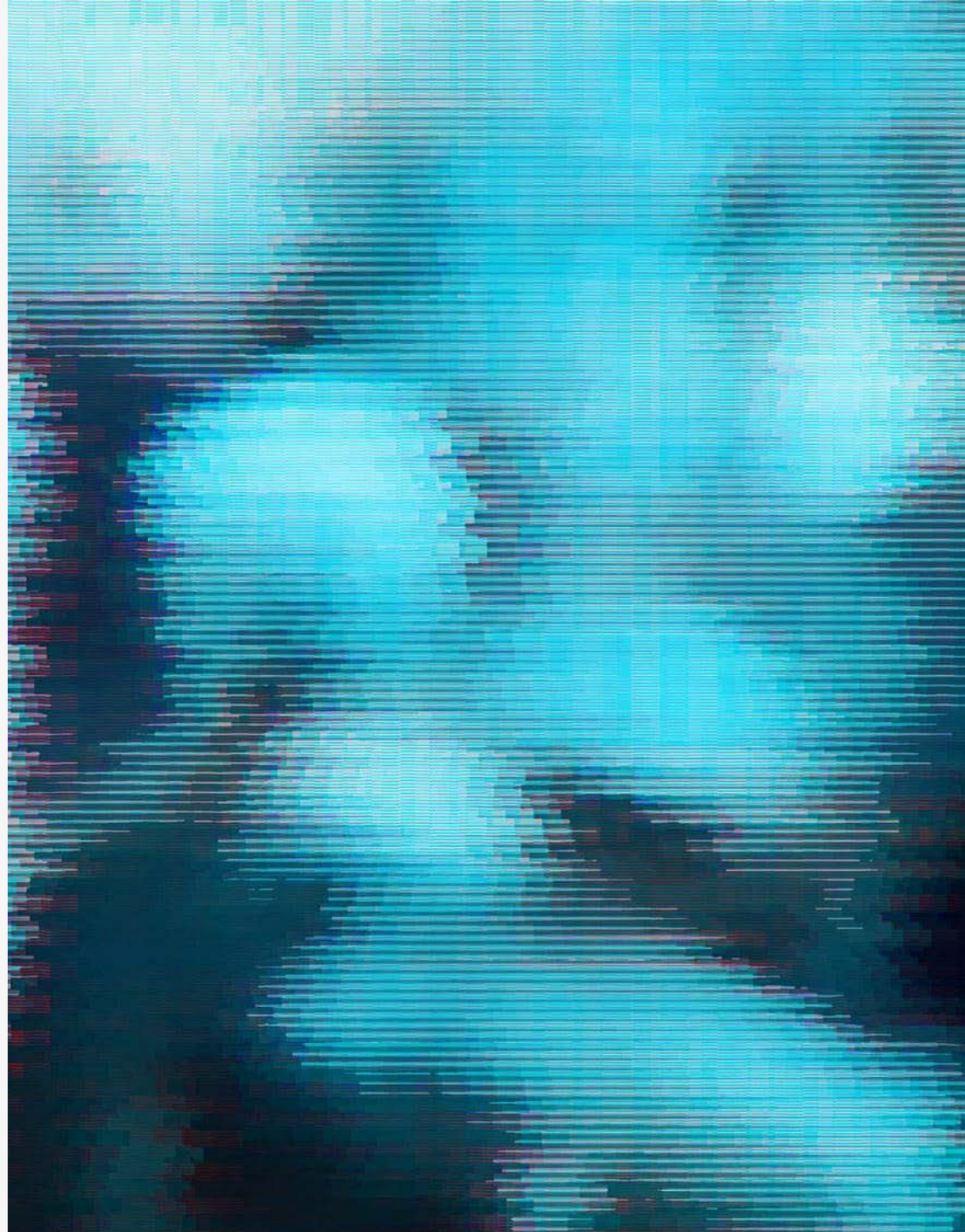
- Kræver genforhandling af kontrakter – vær obs på udbudsretlige problemstillinger om ændringer af kontrakter.
- Timing - OBS på, at det ikke bliver en ad hoc kontrakt, der skal godkendes af Datatilsynet forudgående – Datatilsynet har pt. 6-9 måneders sagsbehandlingstid.

STEP 5-6: IMPLEMENTÉR OG DOKUMENTÉR FORANSTALTNINGERNE OG EVALUÉR LØBENDE

- Implementér de supplerende foranstaltninger og få indhentet Datatilsynets forudgående godkendelse ved brug af ad hoc kontrakter.
- Alle landevurderinger og vurderinger vedr. supplerende foranstaltninger skal dokumenteres – og dokumentationen skal stilles til rådighed for Datatilsynet.
- Overvåg løbende – og om fornødent i samarbejde med dataimportøren – ændringer i de pågældende lande, som overførslerne vedrører.
- Overvej kontraktbestemmelser, der forpligter dataimportøren til at give information om tredjelandets lovgivning og praksis og ændringer heri – og om dataimportøren kan overholde kravene (se punkt 99-102 og 107-109).



BETYDNINGEN AF DE NYE STANDARDKONTRAKT- BESTEMMELSER (SCCS) FRA EU-KOMMISSIONEN



NYE SCCS - OVERBLIK

- Hvad omfatter de nye SCCs (moduler)?
 - Dataansvarlig-dataansvarlig
 - Dataansvarlig-databehandler
 - Databehandler-underdatabehandler – ny
 - Databehandler-dataansvarlig – ny
- Hvornår træder de i kraft?
 - I høring frem til 10. dec. 2020 – forventes at træde i kraft i begyndelsen af 2021
- Hvad sker der med de eksisterende SCCs?
 - De eksisterende standardkontrakter ophører.
 - De eksisterende standardkontrakter har gyldighed i 1 år fra tidspunktet fra vedtagelsen af de nye standardkontrakter.

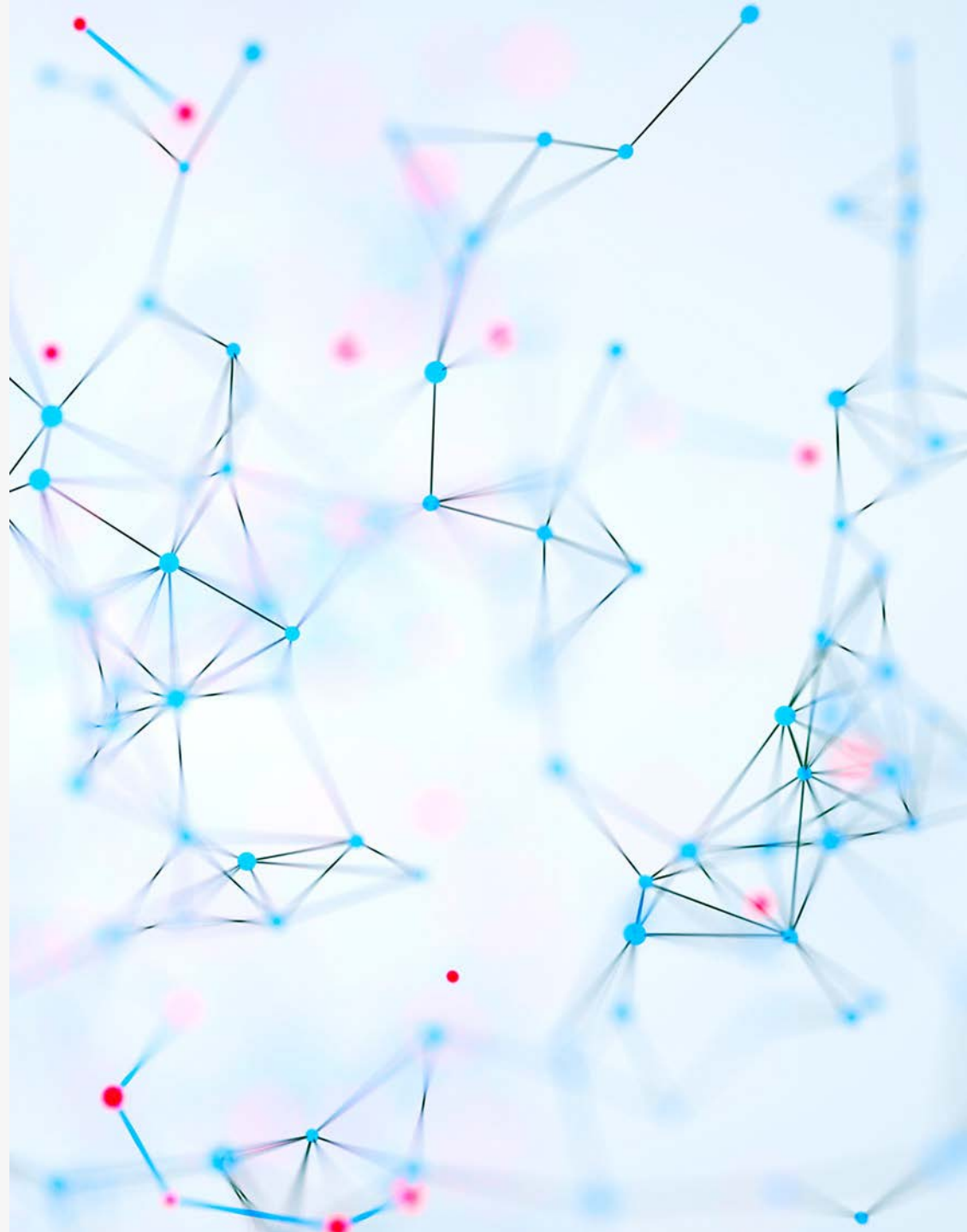
SAMMENHÆNGEN MELLEM SCCS OG EDPB'S ANBEFALINGER

- Hvordan forholder de nye SCCs sig til Schrems II og EDPB's anbefalinger?
 - Standardkontraktbestemmelserne indeholder mange af – men ikke alle – de supplerende foranstaltninger i EDPB's anbefalinger.
 - Det er ambitionen, at de nye SCCs skal være "Schrems II-compliant".
 - EU-Kommissionen har bedt EDPB og EDPS om en fælles udtalelse om de nye SCCs.



VÆSENTLIGE VILKÅR (1/3)

- Section II, Clause 1 – Data Protection Safeguards
 - Sikkerhedsforanstaltninger, smh. Annex 2 – mulighed for at fastsætte supplerende foranstaltninger, medmindre væsentlig ændring af SCCs.
 - Mulighed for inkorporering af de tekniske og organisatoriske foranstaltninger fra EDPB.



VÆSENTLIGE VILKÅR (2/3)

- Section II, Clause 2 – Local laws affecting compliance with the Clauses
 - Landevurderingens momenter (transfer impact assessment) (2.b)
 - "the specific circumstances of the transfer"
 - "the laws of the third country of destination"
 - "any safeguards in addition to those under these Clauses" (tekniske og organisatoriske foranstaltninger)
 - Dataimportøren skal give information til dataeksportøren, der muliggør vurderingen. (2.c)
 - Begge skal dokumentere deres vurdering og stille til rådighed for tilsynsmyndigheden. (2.d)
 - Pligt for importøren til at notificere eksportøren, hvis importøren ikke kan leve op til SCCs. (2.e)
 - Pligt for eksportøren til at suspendere overførslen, ophæve aftalen eller underrette tilsynsmyndigheden, hvis eksportøren har modtaget en sådan notifikation. (2.f)

VÆSENTLIGE VILKÅR (3/3)

- Section II, Clause 3 – Obligations of the data importer in case of government access request
 - Parternes forpligtelser ved anmodninger om adgang til data fra tredjelandet.
 - Importørens pligt til underretning af dataeksportøren/de registrerede. (3.1.a)
 - Hvis importøren ikke lovligt må underrette dataeksportøren/de registrerede, skal importøren forsøge at kommunikere så meget som muligt og få forbuddet ophævet. (3.1.b)
 - Importørens pligt til at vurdere lovligheden af en udleveringsordre og udfordre den, herunder ved anmodninger om suspension af ordren om udlevering af data (3.2)



PERSPEKTIVET PÅ DEN LIDT LÆNGERE BANE

NY PRIVACY SHIELD-AFTALE OG KLAGESAGER

- Ny Privacy Shield-aftale? Forhandlinger mellem EU-Kommissionen og USA er i gang, se her:
https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=684836
- Og imens har Max Schrems og NOYB indgivet 101 identiske klager til nationale datatilsyn vedrørende store virksomheders brug af services fra Google og Facebook...

