

簡介歐盟 GDPR 地域範圍之適用與跨境傳輸條款之相互作用 用指引草案

葉瓊蔓 編譯

摘要

歐盟資料保護委員會於去 (2021) 年 11 月 19 日發布新指引草案，以闡明「一般資料保護規則」第 3 條地域範圍之適用與第五章跨境傳輸條款之相互作用，並已於今 (2022) 年 1 月 31 日結束公眾諮詢。指引草案提出構成「一般資料保護規則」第五章下的「傳輸」之三項累積要件：一、控管者或處理者就其所為之資料處理應適用「一般資料保護規則」；二、控管者或處理者 (輸出者) 必須透過傳輸來揭露資料，或以其他方式將資料提供給另一個控管者或處理者 (輸入者)；三、輸入者必須位於第三國或為國際組織，且不論該輸入者於個人資料處理上是否依「一般資料保護規則」第 3 條而直接適用「一般資料保護規則」。指引草案雖確立構成「傳輸」之三項累積要件，釐清規範間適用之部分內容，但仍有部分情形之適用不甚明確，並且尚待「精簡版標準個資保護契約條款」的公布，以致現階段仍使相關組織或業者需要面對指引草案適用上的複雜性。

(取材資料：Ulrike Eltete, Marie Daly, Nicholas Shepherd & Dan Cooper, *EDPB Publishes Draft Guidelines on Interplay of Article 3 GDPR and the GDPR's Cross-Border Transfer Rules*, COVINGTON & BURLING LLP (Nov. 22, 2021), <http://www.insideprivacy.com/gdpr/edpb-publishes-draft-guidelines-on-interplay-of-article-3-gdpr-and-the-gdprs-cross-border-transfer-rules/>; Caitlin Fennessy, *New EDPB Guidelines Define International Transfers: Dancing in Place*, INTERNATIONAL ASSOCIATION OF PRIVACY PROFESSIONALS (Nov. 29, 2021), <https://iapp.org/news/a/new-edpb-guidelines-define-international-transfers-dancing-in-place/>.)

去 (2021) 年 11 月 19 日，歐盟資料保護委員會 (European Data Protection Board, EDPB) 發布「一般資料保護規則第 3 條地域範圍之適用與第五章跨境傳輸條款之相互作用指引草案 (Guidelines 05/2021 on the Interplay Between the Application of Article 3 and the Provisions on International Transfers as per Chapter V of the GDPR)」(以下簡稱指引草案)，旨在進一步釐清依「一般資料保護規則 (General Data Protection Regulation, GDPR)」地域範圍規定 (第 3 條) 而直接

適用 GDPR 的歐盟境外實體，是否仍須使用第五章所訂跨境傳輸規定所列的傳輸機制¹。指引草案之公眾諮詢已於今 (2022) 年 1 月 31 日結束²。

本文以下先探討指引草案之制訂背景，說明 GDPR 第 3 條之適用與 GDPR 第五章跨境傳輸條款之潛在問題，接著介紹指引草案之具體規範內容，檢視草案所提出構成 GDPR 第五章所稱「傳輸 (transfers)」之三項累積要件，以進一步釐清於何種情況下依 GDPR 第 3 條域外適用 GDPR 之實體或相關組織仍受第五章有關跨境傳輸機制之規範，最後針對指引草案的內容進行評析，肯定指引草案釐清部分內容，但仍有部分存疑，並作一結論。

壹、指引草案背景

EDPB 發布此指引草案，是為更進一步釐清依 GDPR 第 3 條域外適用 GDPR 的歐盟境外實體是否仍須使用第五章所列的傳輸機制。

GDPR 第五章旨在規範個人資料之跨境「傳輸」，明訂如自歐盟境內實體將個人資料傳輸至歐盟境外實體，必須依賴並使用有效的傳輸機制，以確保個人資料所傳輸到之第三國取得適足的保護水準。於此等狀況下所為之傳輸始被視為具合法性的跨境傳輸³。為此，GDPR 第五章第 46 條明訂一份傳輸機制的例示清單，確保個人資料控管者或處理者提供適當的保護。其中，包含歐盟執委會 (European Commission) 批准的「標準個資保護契約條款 (Standard Contractual Clauses, SCCs)」⁴。此外，正如歐洲聯盟法院 (Court of Justice of the European Union) 於 2020 年 Schrems II 案之判決中所述，使用 SCCs 作為傳輸機制之當事人，仍應確保個人資料之輸入國達到歐盟法所訂之適足性保護水準，如有必要，

¹ European Data Protection Board [EDPB], *Guidelines 05/2021 on the Interplay Between the Application of Article 3 and the Provisions on International Transfers as per Chapter V of the GDPR*, Adopted on 18 November 2021 [hereinafter Draft Guidelines], https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelinesinterplaychapterv_article3_adopted_en.pdf; *Public Consultations on Our Guidance: Guidelines 05/2021 on the Interplay Between the Application of Article 3 and the Provisions on International Transfers as per Chapter V of the GDPR*, EDPB, https://edpb.europa.eu/our-work-tools/documents/public-consultations/2021/guidelines-052021-interplay-between-application_en (last visited Feb. 23, 2022).

² *Public Consultations on Our Guidance: Guidelines 05/2021 on the Interplay Between the Application of Article 3 and the Provisions on International Transfers as per Chapter V of the GDPR*, *supra* note 1.

³ Regulation (EU) 2016/679, of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), arts. 44-50, 2016 O.J. (L 119) 1 [hereinafter GDPR].

⁴ GDPR 第五章列入之主要傳輸機制包含：SCCs、「企業自我拘束原則 (Binding Corporate Rules)」、「行為守則 (Codes of Conduct)」、「認證機制 (Certification mechanisms)」、「特定目的契約條款 (Ad hoc contractual clauses)」、「國際協定/行政安排」。*Id.* art. 46; Draft Guidelines, *supra* note 1, para. 22.

個人資料之控管者或處理者也需採取額外的補充性措施以確保適足性保護水準之滿足，否則不得跨境傳輸個人資料⁵。

但是同時，GDPR 第 3 條明訂本規則之地域性適用範圍，規定在某些情況下，GDPR 得直接（即域外）適用於處理歐盟居民個人資料但位於歐盟境外的實體⁶。這些涉及個人資料處理的特別情況，包含個人資料之控管者或處理者在歐盟境內設立據點（establishment）⁷、或所處理之資料涉及向歐盟境內的資料主體提供貨品或服務⁸、或從事監測資料主體在歐盟境內之行為等⁹。

鑒於 GDPR 第五章沒有定義「傳輸」的概念，因而引發一個問題，即當個人資料之輸入實體（data importing entities）於接收來自歐盟之個人資料時，其既已依 GDPR 第 3 條規定必須（域外）適用 GDPR，是否仍須遵循並使用 GDPR 第五章所訂的跨境傳輸機制。而此問題更因去年 6 月新採用 SCCs 前言第 7 段（Recital 7）之規定，益發撲朔迷離。第 7 段規定指出，如果資料輸入者所為之資料處理係依第 3 條直接（域外）適用 GDPR 者，得無需使用 SCCs¹⁰。因此，EDPB 發布此指引草案，欲提供一標準來判斷何種情況下，即使在適用 GDPR 第 3 條之情形下，仍需要再適用 GDPR 第五章之規定。

貳、簡介指引草案重點

EDPB 指明應適用 GDPR 第五章規範的個人資料傳輸，需符合三項累積要件，分別為：

一、控管者或處理者就其所為之資料處理應適用 GDPR¹¹。

二、控管者或處理者（輸出者）必須透過傳輸來揭露資料，或以其他方式將資料提供給另一個控管者或處理者（輸入者）¹²。

三、輸入者必須位於第三國或為國際組織，且不論該輸入者於個人資料處理上是否依 GDPR 第 3 條而直接適用 GDPR¹³。

⁵ Case C-331/18, Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd and Maximilian Schrems, ECLI:EU:C:2020:559 (July 16, 2020), para. 133.

⁶ GDPR art. 3.

⁷ *Id.* art. 3(1).

⁸ *Id.* art. 3(2).

⁹ *Id.*

¹⁰ Commission Implementing Decision (EU) 2021/914 of 4 June 2021 on Standard Contractual Clauses for the Transfer of Personal Data to Third Countries Pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council, 2021 O.J. (L 199) 31, 32 [hereinafter SCC Commission Implementing Decision].

¹¹ Draft Guidelines, sec. 2.1.

¹² *Id.* sec. 2.2.

¹³ *Id.* sec. 2.3.

從前開要件觀之，EDPB 清楚表示其期待令域外適用 GDPR 第 3 條之控管者或處理者（包含位於歐盟境外之控管者或處理者）於個人資料傳輸到第三國或國際組織時，需使用 GDPR 第五章下的其中一種傳輸機制¹⁴。此外，EDPB 強調，歐盟境內的控管者或處理者如已向位於歐盟境外實體揭露個人資料者，便構成「傳輸」，因此需要使用第五章所訂之傳輸機制¹⁵。

參、評析指引草案

總而言之，EDPB 認為即使輸入者依 GDPR 第 3 條規定已應直接適用 GDPR，原則上所有個人資料傳輸至位於歐盟境外的輸入者都還是必須遵守 GDPR 第五章之規範，並使用第五章所訂之傳輸機制¹⁶。僅於某些企業集團內部活動之情形有所例外，得不適用第五章的規範¹⁷。因此，此指引草案的確進一步釐清規範間適用之部分內容，但在某些方面卻又使規範之適用更加複雜。

析言之，EDPB 為相關組織提供清楚的規定，確認其如直接從歐盟資料主體蒐集資料時，無需適用第五章所訂的傳輸機制¹⁸。然而部分內容依舊未被解釋清楚，甚至變得更加複雜。例如，EDPB 指出若從第三國遠端取得之個人資料是由「歐盟境內控管者一部分」之員工所取得，則此行為不一定構成「傳輸」¹⁹。然而，EDPB 卻又指出，如為同屬於同一企業集團的不同實體之間的資料共享行為，則仍有「可能」構成傳輸。即令如此，EDPB 沒有提供任何不構成傳輸的企業集團內部資料共享的示例²⁰。

另外，EDPB 承認現行的 SCCs 並不適用於前開存有規範落差問題之狀況，因為現行 SCCs 部分內容與 GDPR 第 3 條之規範相同，而這些位於第三國的輸入者原已依 GDPR 第 3 條域外適用 GDPR。因此，EDPB 擬建立一套新的「精簡版標準個資保護契約條款 (SCCs lite)」，以避免重複規範輸入者的 GDPR 義務²¹。而 EDPB 也承認此指引草案將使相關組織需要面對新的複雜情況，因其有必要採取新的傳輸機制²²。換言之，相關組織也許無法仰賴舊的 SCCs 從事新的傳輸，但當其仍有

¹⁴ *Id.* paras. 9-10.

¹⁵ 例如：位於歐盟境外的公司提供貨品與服務給歐盟市場，而一間法國公司為其處理個人資料，並將資料發回給該公司，縱使該公司所為之資料處理依 GDPR 第 3 條直接適用 GDPR，然因該公司位於歐盟境外，故法國公司將資料發回給該公司之行為構成 GDPR 第五章的「傳輸」，因此需要使用傳輸機制。*Id.* para. 18.

¹⁶ *Id.* paras. 12, 13, 18.

¹⁷ *Id.* paras. 14-15.

¹⁸ *Id.* para. 12.

¹⁹ 例如：歐盟控管者的員工暫時在第三國出差，並遠端取得公司資料庫的個資來完成備忘錄，因資料接收者僅為一名員工而並非另一個控管者，所以並不構成傳輸。*Id.*, paras. 14-15.

²⁰ 例如：位於歐盟境內的子公司將其員工的個資儲存在位於美國的母公司資料庫中，因該子公司以雇主身分處理個資因此為控管者（輸出者），而母公司為位於第三國的處理者（輸入者），因此構成傳輸。*Id.* para. 16.

²¹ *Id.* para. 23.

²² *Id.*

第3.2條直接適用的情況下，也無法僅仰賴新的SCCs進行跨境傳輸。相關組織還需要在今年12月27日前更換去年9月27日之前已簽訂的舊SCCs²³，然而，不確定屆時精簡版的SCCs是否業已公布可供業者遵循。部分利益關係團體表示，顯而易見地，許多組織於過渡期間應該都會採用新的及現行的SCCs，幾乎沒有其他選擇可言。

肆、結論

針對GDPR第3條域外適用GDPR的歐盟境外實體是否仍須使用第五章所列的傳輸機制，指引草案提出構成第五章下「傳輸」之三項累積要件，明白確認直接從歐盟資料主體蒐集資料之行為並不構成傳輸，惟指引草案中一些用詞較為模稜兩可，對於企業集團內部資訊分享等情況之適用，仍存有不明確之處。再者，目前在尚未確定精簡版的SCCs前，相關組織或業者仍會面對指引草案適用上的複雜性。

²³ SCC Commission Implementing Decision art. 4.