

**DATA PROTECTION TOPIC
SCHREMS II AND NEW SCCS**

The recent judgment of the Court of Justice of the European Union in the Schrems II case has brought renewed attention to the international transfer of personal data. With respect to the transfer of personal data from EEA to Japan, because of the EU's adequacy decision in January 2019 with respect to Japan, many Japanese companies should have ceased using the SCC; nonetheless, the European Commission issued new SCCs in 2020.

1. Schrems II Judgment
(1) Summary of the Process

On July 16, 2020, a judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) invalidated the previous Privacy Shield Decision which ensured an adequate level of protection for the international transfer of personal data from the EEA to the US ("Schrems II").

This case started with Mr. Schrems, an Austrian lawyer, who in June 2013 filed a complaint with the Irish Data Protection Authority whereby he requested, in essence, that Facebook Ireland be prohibited from transferring his personal data to the United States on the ground that the law and practice in force in the US did not ensure adequate protection of his personal data against surveillance activities in which the US public authorities were engaged. In fact, some of his personal data in the EU had been

**個人情報保護関連トピック
Schrems II のインパクトと新 SCC の導入**

シュレムスII判決が出されたことにより、個人情報の越境移転に注目が集まっています。

GDPR 上の個人情報の EEA から日本への越境移転に関しては、日本が十分性認定を受けた2019年1月以降、SCCを使わなくなった企業様も多いかと思いますが、2020年暮れに、欧州委員会がGDPRに基づくSCC案を二種類公表しています。

1. シュレムスII判決とは
(1) 手続概要

EU 司法裁判所は、2020年7月16日、EEA 域内から米国への個人情報の越境移転について、十分性を認めるプライバシーシールド決定を無効とする判決を下しました。これがシュレムスII判決です。

事件は、2013年6月にオーストリアの弁護士であるシュレムス氏が、フェイスブックによる個人情報の米国への移転について、アイルランドの個人情報当局に対し、苦情を申し立てたことから始まりました。苦情は、フェイスブックアイルランドに対し、米国へ個人情報を移転するのを禁ずるよう求めるものでした。その理由は、米国では、米国で有効な法や実務に基づいた米国当局の監視活動が、個人情報の適切な保護を保障していない、というものでした。事実、EU 内の個人情報の一部は、米国のフェイスブックにあるサ

【監修者】ヨーロッパプラクティスグループ、データプロテクションチーム

<メンバー>

弁護士 生田 美弥子 (代表パートナー)

弁護士 中 亮介

本ニューズレターは法的助言を目的するものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。本ニューズレターの発送中止のご希望、ご住所、ご連絡先の変更のお届け、又は本ニューズレターに関する一般的なお問合せは、下記までご連絡ください。

北浜法律事務所・外国法共同事業 ニュースレター係
(TEL: 06-6202-1088 E-mail: newsletter@kitahama.or.jp)

〔大阪〕北浜法律事務所・外国法共同事業

〒541-0041 大阪市中央区北浜 1-8-16 大阪証券取引所ビル
TEL 06-6202-1088 (代) / FAX 06-6202-1080-9550

〔東京〕弁護士法人北浜法律事務所東京事務所

〒100-0005 東京都千代田区丸の内 1-7-12 サビアタワー14F
TEL 03-5219-5151 (代) / FAX 03-5219-5155

〔福岡〕弁護士法人北浜法律事務所福岡事務所

〒812-0018 福岡市博多区住吉 1-2-25
キャナルシティ・ビジネスセンタービル 4F
TEL 092-263-9990 / FAX 092-263-9991

<http://www.kitahama.or.jp/>

transferred to servers belonging to Facebook Inc. in the United States where it underwent processing. However, the Irish DPA rejected his complaint on the ground, *inter alia*, that the US is recognized as ensuring an adequate level of protection.

The High Court (Ireland), before which Mr. Schrems had brought judicial review against the rejection of his complaint, made a request to the CJEU for a preliminary ruling on the interpretation and validity of the decision on the adequacy of the protection provided by the safe harbor privacy principles (the “Decision”). The CJEU declared that Decision invalid (“Schrems I”).

In the Irish DPA’s investigation after the judgment, Facebook Ireland explained that a large amount of personal data was transferred to Facebook Inc. pursuant to the SCC. Upon the Irish DPA’s request, Mr. Schrems reformulated his complaint and claimed, *inter alia*, that US law requires Facebook Inc. to make the personal data transferred to it available to the NSA and the FBI in a manner incompatible with certain articles of the EU Charter of Fundamental Rights (the “Charter”), and therefore, the transfer of that data to the US is illegal.

Based on the reformulated complaint of Mr. Schrems, on May 31, 2016, the Irish DPA brought an action before the Irish High Court in order to refer a question on the issue to the CJEU. By its order of May 4, 2018, again the High Court made reference for a preliminary ruling to the CJEU.

The Irish High Court attached a copy of a judgment handed down on October 3, 2017, in which it had set out the results of an examination of the evidence produced before it in the national proceedings, in which the US Government had participated. Based upon the relevant findings therein, the CJEU became aware of the fact that the US carries out mass processing of personal data through its intelligence activities on the basis, *inter alia*, of Section 702 of the FISA and on E.O. 12333, without ensuring a level of protection essentially equivalent to that guaranteed by Articles 7 and 8 of the Charter.

As regards judicial remedies, the CJEU affirmed the findings by the Irish Court that EU citizens do not have the same remedies as US citizens in respect of the processing of personal data by the US authorities, since the Fourth Amendment to the US Constitution, which constitutes the

ハーバーに送られ、処理されていました。しかし、アイルランドの個人情報当局は、米国の保護レベルについて十分性が認められていることを理由に、この苦情を棄却しました。

シュレムス氏は、この棄却決定の取消しを求めてアイルランドの裁判所に提訴しました。アイルランドの裁判所であるハイ・コートは、EU 司法裁判所に対し、セーフハーバー原則による保護の十分性を認めた EU 委員会の決定（「本決定」）の有効性に関する解釈を求めて先決裁定手続をとりました。先決裁定手続の結果、EU 司法裁判所は本決定を無効と判断しました（シュレムス I）。

EU 司法裁判所の判決を受けて、アイルランドの個人情報当局が調査を進めていると、Facebook Ireland が大半の個人情報の越境移転を、SCC を通じて行っていたと説明してきたので、アイルランド当局の要請により、シュレムス氏は苦情の内容を変更し、米国法が、EU 基本権憲章の複数の条項に反する違法な方法で、米国フェイスブックに対し NSA や FBI に対し個人情報を提供させているなどと主張しました。

シュレムス氏の変更後の苦情に基づき、2016 年 5 月 31 日、アイルランドの個人情報当局は、アイルランドのハイ・コートに対し、EU 司法裁判所の先決裁定手続を求めよう求めて訴えを提起しました。ハイ・コートは、2018 年 5 月 4 日付の決定により、EU 司法裁判所への先決裁定手続を取りました。

ハイ・コートは、米国政府が参加した国内裁判において提出された証拠の取調べ結果を別紙として 2017 年 10 月 3 日付判決を付していました。EU 司法裁判所は、この取調べ結果から、米国が、FISA 第 702 条や EO12333 を根拠とする諜報活動により、大量に個人情報を処理しており、EU 基本権憲章の第 7 条や第 8 条が保障すべきレベルで個人情報を保護していない事実を知るに至りました。

さらに、EU 司法裁判所は、司法上の救済に関して、アイルランドの裁判所が下した以下の認定を採用しました。すなわち、「EU 市民には、米国市民と異なり、違法な監視に対して不服を申立てて訴える権利という米国憲法修正第 4 条に基づく非常に重要な権利が付与されていない。したがって同等の救済手段が付与されているとは言えない」というものです。これに加え、アイルランドの裁判所は、プライバシーシールド用のオンブズパーソン制度は、EU 人権憲章第 47

most important cause of action available to challenge unlawful surveillance, is not applicable to them. In addition, the Irish Court pointed out that the Privacy Shield Ombudsperson is not a tribunal within the meaning of Article 47 of the Charter.

(2) Schrems II Holdings

The most important holdings contained within the Schrems II judgment are the following:

- a) Invalidation of the Privacy Shield Decision on account of invasive US surveillance programs, thereby making transfers of personal data on the basis of the Privacy Shield Decision illegal.
- b) Stricter requirements for the transfer of personal data based on SCCs. Data controllers or processors that intend to transfer data based on SCCs must ensure that the data subject is granted a level of protection essentially equivalent to that guaranteed by the GDPR and the EU Charter, and if necessary, with additional measures to compensate for lacunae in protection of third country legal systems. Failing that, operators must suspend the transfer of personal data outside the EU.

(3) Comments

Based upon Schrems II, even if the Japanese private sector diligently complies with applicable data protection regulations, the Adequacy Decision might be invalidated due to national legislation and/or intelligence activities of the public bodies of Japan. Once the Adequacy Decision is denied, the data transfer outside the EU would not be valid through the SCC unless additional measures are appropriately taken in order to reinforce the level of data protection.

2. **EDPB's Two Sets of Recommendations in 2020 on the Transfer of Personal Data from the EU**

Following the Schrems II judgment, on November 11, 2020, the EDPB issued two sets of Recommendations 01/2020 and 02/2020. The Recommendations 01/2020 on Supplementary Measures provide a road map of good practices for data exporters about the appropriate mechanism for data transfer including the SCCs. In addition, the Recommendations 02/2020 on the EU Essential Guarantees outline certain features to assess

条で要求される裁判所とはいえず同条の要件を満たさないとも指摘していました。

(2) 決定内容

EU 司法裁判所のシュレムス II 判決の要点は以下の通りです。

- a) 米国の侵襲的な監視プログラムを理由としてプライバシーシールド決定は無効となること。これにより個人情報をプライバシーシールドに基づいて域外移転することは違法となること。
- b) SCC に基づく個人情報の移転へのより厳しい要請。SCC で個人情報を移転したいコントローラー・プロセッサは、必要に応じて第三国の法律制度が、大要 GDPR 及び EU 人権憲章と同等の保護レベルにあることを確保しなければならず、必要があればその国の法制度の不備を補充する措置を取らなければならない。もし補充できない場合には、EU 外への個人情報の移転は停止しなければならない。

(3) コメント

シュレムス II 判決を読むと、民間企業がいかに熱心に個人情報保護にいそしんでいても、十分性決定は、その第三国の法令や公的機関の諜報活動のせいで無効化される可能性があることとなります。いったん十分性が否定されてしまうと、SCC だけに頼ることはできず、個人情報の保護のレベルを強化するため、追加的補充措置を取らなければならないでしょう。

2. 2020 年の EU 域外への個人情報移転に関する 2 つの EDPB 勧告について

シュレムス II 判決を受けて、2020 年 11 月 10 日、EU の個人情報監督官庁である EDPB は、越境移転に関する 01/2020 号、02/2020 号勧告を发出了しました。補充措置に関する 01/2020 は、SCC を含む適切なデータ移転措置に関して、個人情報の輸出者のグッドプラクティスへの道のりを示す勧告です。EU の主要な保障に関する 02/2020 は、第三国の法律が公的当局に個人情報へのアクセスを認めている場合、これが正当化する抵触と言えるかどうか評価する際に必要となるいくつかの観点についての勧告です。

whether the legislation of the third country giving public authorities access to personal data is to be regarded as a justifiable interference or not.

Many published articles mainly about the first Recommendations 01/2020 emphasize that SCC may be an insufficient mechanism for the transfer of personal data from the EU in certain cases. If the third country has legislation allowing governmental authorities to gain wide access to personal data for surveillance purposes like the US, then the SCC will not be enough to validly transfer personal data because the third country cannot be bound by the contract including the SCC. In order to understand when a third country is regarded insufficient for the EU level of protection, the Recommendations 02/2020 are also of great importance.

3. New SCCs

All currently used SCCs are adopted by the EU Commission's decision under the EU Directive for data protection, the GDPR. The GDPR became effective on May 25, 2018 and since then new SCCs have been awaited.

(1) SCCs for Data Transfer From the EU

Until now, there have been only two kinds of SCCs; specifically, that from controller to controller, and that from controller to processor. New SCCs cover all four possible patterns: (i) from controller to controller; (ii) from controller to processor; (iii) from processor to controller; and (iv) from processor to processor.

(2) New SCC under Subsection 7, Article 28 of the GDPR

When a controller subcontracts the processing of personal data to a processor, it is required to add items enumerated in Article 28 of the GDPR but there have been no standard contractual clauses for this purpose.

(3) One-Year Transition Period

If the new SCCs are adopted by the EU Commission, parties must replace their current SCCs with the applicable new ones within one year from the decision.

With respect to this subject, experts in our firm's European Practice Group and Data Protection Team remain at your disposal to provide you with further information and to give you further advice regarding data protection issues.

前者の 01/2020 についてはたくさん記事が出ていて、SCC を遵守していてもそれだけでは不十分な場合があることが強調されています。米国のように、安全保障目的に個人情報を大量に吸い上げる法律を有する第三国に対しては、SCC だけでは有効に情報を越境移転できなくなります。なぜなら、その第三国は SCC を含む契約の当事者ではなく、契約に拘束されないからです。第三国が EU レベルの保護に不十分かどうかを判断するためには、02/2020 号勧告が重要になってきます。

3. 新 SCC

現行の SCC は、GDPR が発効する前の、EU 指令時代のもので、GDPR が発効されたのは 2018 年 5 月 25 日ですが、その後長らく新しい SCC の登場が待たれていました。

(1) 越境移転についての SCC

これまでは、コントローラーからコントローラー (CtoC)、コントローラーからプロセッサー (CtoP) に対する二種類の SCC しかありませんでした。新案では、CtoC、CtoP、PtoC、PtoP の四種類の越境についてすべてカバーしています。

(2) 28 条 7 項に基づく全く新しい SCC

コントローラーがプロセッサーに個人情報の処理を委託する場合には、委託契約に第 28 条が想定する条項を入れる必要がありますが、定型条文は用意されていませんでした。今回初めて第 28 条が想定する条項を入れる場合のスタンダードとなる定型条文 (SCC) が作成されました。

(3) 1 年後までに書き換え

EU 委員会によって、新 SCC が採択されれば、導入から 1 年以内にこれまでの SCC を新 SCC で締結し直す必要があります。

本件に関連して、弊所のヨーロッパ・プラクティス・グループ及びデータプロテクションチームの専門の弁護士から、追加で情報をご提供したり、個人情報保護に関するアドバイスをさせていただくことも可能です。どうぞご相談ください。