



AYR

עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'

SCHREMS II - איך זה נוגע אלינו?

עו"ד אייל שגיא, שותף
ראש מחלקת משפט וטכנולוגיה

ה GDPR מגביל יצוא מידע



- Adequacy
 - A transfer of personal data to a third country or an international organisation may take place where the Commission has decided that the third country... ensures an adequate level of protection
- Safeguards:
 - In the absence of [an adequacy] decision..., a controller or processor may transfer personal data to a third country or... if the controller or processor has provided appropriate safeguards, and on condition that enforceable data subject rights and effective legal remedies for data subjects are available
- Specific situations

פרמטרים לקביעת ADEQUACY



- the rule of law, respect for human rights and fundamental freedoms, legislation concerning public security, defence, national security and criminal law and **the access of public authorities to personal data**
- **data protection rules**, professional rules and security measures
- **rules for the onward transfer** of personal data to another third country
- effective and enforceable data subject rights and administrative and judicial **redress** for the data subjects
- existence and effective functioning of **independent supervisory authorities** including **adequate enforcement powers**

ADEQUACY מדינות עם



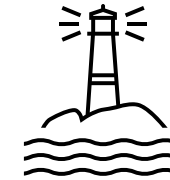
- Andorra, Argentina, Canada (commercial organisations), Faroe Islands, Guernsey, Israel, Isle of Man, Japan, Jersey, New Zealand, Switzerland, Uruguay and the United States of America (limited to the Privacy Shield framework)

מנגנוני העברה אחרים



- העברה תחת עם בטוחות לשמירת זכויות
 - Standard Contractual Clauses
 - Binding Corporate Rules
 - הסכם מחייב בין רשויות
- העברה בלי בטוחות
 - הסכמה חופשית של נושא המידע
 - נדרש לקיום חוזה לטובת נושא המידע
 - אכיפת זכויות משפטיות
 - סיבות חשובות של אינטרס ציבורי

מנגנון SAFE HARBOUR



- הדין הכללי בארה"ב לא מגן על הפרטיות באופן "אירופאי"
- לא היה סיכוי לקביעת adequacy לארצות הברית
- לפי הסדר בין הנציבות ל Department of Commerce
- חברות שהצטרפו התחייבו להגן על הפרטיות ברמה אירופאית
- ה FTC קיבל סמכויות אכיפה נגד חברות מפירות
- חברות שבהסדר יכלו לקבל מידע מאירופה

SCHREMS I

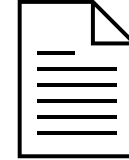
- Edward Snowden דיווח לעולם על היקף הניטור האמריקאי
- פייסבוק הייתה חברה ב Safe Harbour
- הדין האירופי מקנה לנושא מידע זכות עיון ותיקון של מידע
- וקובע עקרונות חוקתיים של מידתיות
- החוק בארה"ב לא נותן לזרים זכות עמידה כנגד הרשויות (redress)
- שרמס טען ש Safe Harbour מפר את זכויותיו כאירופאי
- בית המשפט האירופאי קיבל את הטענות ופסל את ההסדר

מנגנון PRIVACY SHIELD



- כמו Safe Harbour עם מענה לשאלת redress
- תיקוני חוקים וצווים אמריקאיים שאפשרו זכות עמידה ברמה מסויימת לנושאי מידע מהאיחוד האירופי
- EEA ושוויץ
- אבל לא ישראל

SCC



- החלטה מ 2010 לפיה העברה ל Processor זר שמסכים לתנאים אחידים מספקת safeguards מספקים להעברה
- התנאים כוללים התחייבות לעיבוד רק למטרה, הגבלות על העברה הלאה, זכויות עיון לנושאי מידע...
- החלת דין המדינה האירופאית ממנה המידע מיוצא על ההסכם
- מדובר בחוזה שלא מחייב את רשויות הבטחון, ולכן מקבל המידע מתחייב ש
- it has no reason to believe that the legislation applicable to it prevents it from fulfilling the instructions received from the data exporter and its obligations under the contract

SCHREMS II

- שרמס טען שגישת גופי הבטחון האמריקאים עדיין לא עומדת בדרישת המידתיות שקבועה בדין האירופאי
- עדיין אין זכות עמידה אפקטיבית
- הסדר Privacy Shield פסול
- ה SCC פסולים כי הם חלים בין גופים אזרחיים ולא מחייבים מדינות

החלטת ה ECJ



- Privacy shield, שנותן אפשרות חופשית להעביר מידע לארה"ב, פסול כי
 - “[no] actionable rights before the courts against U.S. authorities”
 - “the surveillance programmes... cannot be regarded as limited to what is strictly necessary”
- ה SCC לא פסולים כשלעצמם, כי...
 - הצדדים אמורים לבחון בכל מקרה לגופו:
 - האם דין המדינה השלישית נותן הגנה מספקת או שמא נפגעות זכויות נושאי המידע באופן לא מידתי
 - האם אפשר לאזן ב safeguards נוספים (+חובת הודעה במקרה של שינוי במצב)
 - לא כל העברה לארה"ב פסולה בהגדרה
 - תלוי במקבל המידע, ובסוג והיקף המידע
 - מידע על עובדים בדרך כלל לא נדרש על-ידי הממשל האמריקאי
 - גישה מידתית למידע מותרת (בהבדל מניטור סדרתי)

לסיכום: נדרשת הגנה חוזית וחוקתית

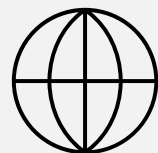


- במישור האזרחי / חוזי / רגולטורי-אזרחי
 - "הולם" כשהצד הנעבר מקבל על עצמו:
 - התחייבות לא להשתמש במידע למטרות אחרות
 - לשמור על זכויות נושאי המידע
 - להגביל העברה הלאה
 - לקבל את סמכות הרגולטור האירופי
 - להחיל דין מדינה אירופית
 - להודיע אם הדין המקומי מונע ממנו לעמוד בהתחייבויותיו
- במישור המשפטי-בטחוני
 - הרשויות במדינה השלישית צריכות להיות מחוייבות לשימוש מידתי במידע
 - צריכה להיות זכות עמידה לנושאי המידע מול הרשויות במדינה השלישית
 - לא נדרש ממדינות חברות
 - בטחון המדינה הוא מחוץ לתחום השיפוט של הדין האירופי
 - בוחנים מדינות שלישיות באופן יותר קפדני מאשר מדינות חברות
 - למרות שכל המדינות מחוייבות ל ECHR

איפה זה פוגש אותנו?



• העברת מידע מישראל



• העברת מידע מאירופה לישראל



העברת מידע מאירופה לישראל

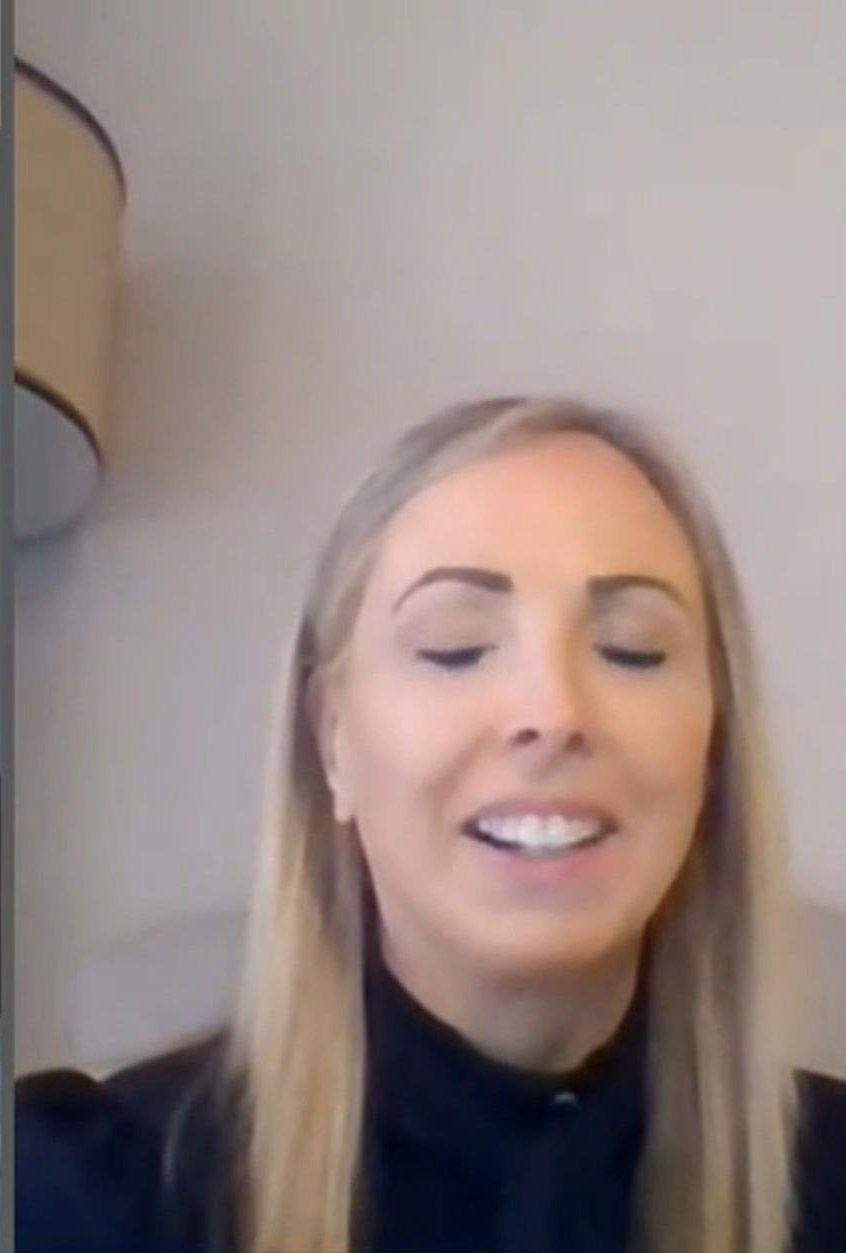


• לישראל יש adequacy

- “The effect of such a decision is that personal data can flow from the EU (and Norway, Liechtenstein and Iceland) to that third country without any further safeguard being necessary...”
- In other words, transfers to the country in question will be assimilated to intra-EU transmissions of data”



Caitlin Fennessy

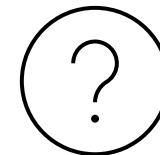


Helen Dixon



Andy Serwin

“A GOOD QUESTION”



- להגנתנו אפשר לומר:
 - הניטור של כוחות הבטחון הרבה יותר מוגבל ממה שחושבים ולא מגיע לרמה אמריקאית
 - אבל לא מידתי (ניטור הקורונה לפי הרשות)
 - אבל הניטור הזה לא נוגע למידע אירופאי
 - יש זכות עמידה כמעט אוניברסלית
- אבל במישור האזרחי
 - הרשות אינה עצמאית (יחידה במשרד המשפטים)
 - החוק מיושן מאוד
 - סמכויות האכיפה מוגבלות

העברת מידע מאירופה לישראל

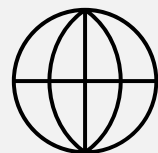


- אם לא יהיה adequacy?
- אפשר יהיה להעביר עם SCC
- כפוף לבדיקת safeguards שיש בישראל
- החלת דין ושיפוט המדינה המייצאת
- ~~החזרת מידע ישראלי מאירופה?~~

איפה זה פוגש אותנו?



• העברת מידע מישראל



• העברת מידע מאירופה לישראל



ייצוא מידע מישראל



- תקנות הגנת הפרטיות (העברת מידע אל מאגרי מידע שמחוץ לגבולות המדינה), תשס"א-2001
- "אף אם החוק הישראלי עומד כשלעצמו בסטנדרטים האירופאים, כל עוד אין הוא חוסם אפשרות להעביר מידע למאגרים במדינות שאינן עומדות בסטנדרטים אלה, אוסרת הדירקטיבה האירופאית להעביר מידע למאגרים בישראל"
- "התקנות נחקקו על מנת שמדינת ישראל תעמוד בסטנדרטים אותם הציב האיחוד האירופאי בדירקטיבה... אי התאמת המצב המשפטי בישראל למצב הרצוי על פי הסטנדרטים האירופאים הייתה מבודדת את המאגרים הנמצאים בישראל ממידע שמקורו במדינות האיחוד האירופאי"

ייצוא למדינות תואמות 1



- תקנה 1: ההעברה מותרת אם דין המדינה שאליה מועבר המידע, מבטיח רמת הגנה על מידע שאינה פחותה, בשינויים המחויבים, מרמת ההגנה על מידע הקבועה בדין הישראלי, ובכלל זה קובע עקרונות אלה:
- חוקיות והוגנות העיבוד, עדכניות, צמידות מטרה, עיון ותיקון, אבטחת מידע
- (הרשימה המסודרת היחידה בחקיקה של עקרונות עיבוד המידע בישראל)
- הרשות: מדינה בה חל ה-GDPR או שתקיים את ה-GDPR (=בריטניה) עונה על תקנה 1
- האם ישראל תמשיך להעביר מידע לבריטניה על בסיס ה-GDPR אפילו אם האיחוד לא ייתן לה adequacy (השאלה השוויצרית)?
- תקנה 2(8)(1): ההעברה מותרת למאגר במדינה החתומה על אמנה 108
- כל מדינות האיחוד האירופי, בריטניה, שווייץ, אבל גם רוסיה ואוקראינה
- החלטת הרשות לגבי בריטניה לא הוסיפה בעצם כלום – כרגע (אמנה 108 בתהליך החלפה)

ייצוא למדינות תואמות 2



- תקנה 2(8)(2): העברה למדינות המקבלות מידע מהאיחוד האירופי לפי אותם תנאי קבלה
- ~~Safe Harbour~~
- "נחסמה האפשרות החוקית להעביר מידע ממאגר בישראל לארה"ב בהתבסס על תקנה 2(8)(2) לתקנות"
- פעם ראשונה ואחרונה שהרשות הודיעה פורמלית שאפשר היה להעביר לפי SB
- ~~Privacy Shield~~
- לא היה redress לישראלים (האם מטרת התקנות להגן על מידע ישראלי או על מידע אירופאי?)
- יש Adequacy אירופאי

ייצוא לפי בסיסים אחרים



- תקנה 2(1): האדם שעליו המידע הסכים להעברה
 - מדעת
 - מרצון חופשי?
- עמדת הרשות לגבי העברת מידע לרשות ני"ע האמריקאית (SEC) - סעיף ויתור סודיות ברור בהסכם עם נושא המידע מהווה הסכמה לפי תקנה 2(1)
- תקנה 2(3): מחברה ישראלית לחברה בת זרה שלה שמתחייבת להגן על הפרטיות
 - לא להיפך
- תקנה 2(6): העברת המידע הכרחית לשם הגנה על שלום הציבור או ביטחוננו
 - הכרחית = strictly necessary

ייצוא לפי התחייבות חוזית



- תקנה 2(4): העברה "למי שהתחייב בהסכם עם בעל מאגר המידע שממנו מועבר המידע, לקיים את התנאים לאחזקת מידע ולשימוש בו החלים על מאגר מידע בישראל, בשינויים המחויבים"
- זו לא בהכרח התחייבות לקיים את דין ישראל, אלא הסכם שכולל את "התנאים לאחזקת מידע ולשימוש בו החלים בישראל" (בערך מה שה-SCC עושים)
- לפי תקנה 2(8)(2): העברה "למאגר **במדינה** המקבלת מידע ממדינות החברות בקהיליה האירופית, לפי אותם תנאי קבלה"
- זאת אומרת שאפשר להחיל את ה-SCC על ההעברה מישראל למדינה השלישית
- אבל...

העברה מישראל לפי SCC



- האם התחייבות חוזית אזרחית מתירה את הייצוא לאור הביטוי "מאגר במדינה" שבתקנה 2(8)?
- Schrems II פתר את הבעיה הזו:
- צריך לבדוק גם את מידתיות הגישה למידע בידי הרשויות במדינה המקבלת + זכות עמידה
- בנוסף להתחייבות חוזית של המקבל
- ויצר אחרת: ההעברה חייבת להיות מלווה בבדיקת הדין במדינה השלישית
- מהם "אותם תנאי קבלה" בתקנה 2(8)
- ה SCC מחיל את דין המדינה האירופאית ממנה מיוצא המידע
- אם נכתוב "ישראל", האם בית משפט ישראלי יפסול חוקיות העברה כי חל על ההסכם דין ישראל ולא מדינה מקרית באירופה?
- אם נכתוב "ישראל", האם זו לא העברה לפי תקנה 2(4)?

תוצאה מוזרה



- בגלל הרצון לקבל סטטוס adequate מהאיחוד...
- כשמסתמכים על תקנה 2(8)(2) צריך להחיל דין אירופאי על העברת מידע ישראלי מישראל למדינות שלישיות
- גם אם ישראל תאבד את ה adequacy

תקנה 3 – הגבלות נוספות



- "בהעברת מידע לפי תקנה 1 או 2 יבטיח בעל מאגר המידע, בהתחייבות **בכתב** של מקבל המידע, כי מקבל המידע..."
- "נקט אמצעים מספיקים להבטחת פרטיותם של מי שהמידע עליהם"
- התחייבות לקיים את ה GDPR למשל
- "הוא מבטיח שהמידע לא יועבר לכל אדם זולתו, בין באותה מדינה ובין במדינה אחרת"
- לכאורה אוסר subprocessing
- אבל מטרת התקנות למנוע העברה לא מבוקרת, בעיקר מחוץ לאירופה, והאירופאים מתירים מיקור חוץ
- האיסור מקביל לתקנה 15(a)(2)(z), "התיר בעל מאגר מידע לגורם החיצוני לתת את השיחות באמצעות גורם נוסף..."
- מקבל המידע במיקור חוץ חייב להעביר את המידע לפי דרישת בעל המאגר, אז בעל המאגר יכול "להורות" על העברה למעבד משנה... וזה בדיוק הניסוח של הסכמי העיבוד
- לפי עמדת הרשות בעניין העברת מידע ל SEC, חובת סודיות שבצידה סנקציה פלילית יכולה להחליף התחייבות לפי תקנה

אייל שגיא

EyalS@ayr.co.il

AYR

עמר רייטר ז'אן שוכטוביץ ושות'

המצגת היא כללית ואינה מהווה תחליף לייעוץ משפטי