



CAS SCHREMS II
**GUIA PER A LA
TRANSFERÈNCIA
INTERNACIONAL
DE DADES A
PAÏSOS TERCERS**

2021

**DIA DE LA
PROTECCIÓ DE DADES**

AGÈNCIA ANDORRANA
DE PROTECCIÓ DE DADES

ÍNDEX

1. L'estatus d'Andorra en el marc internacional: la decisió d'adequació.
2. El nou paradigma europeu: el RGPD.
3. Què diu la sentència del Cas Schrems?
4. Què suposa la sentència del TJUE per a les transferències a països tercers, i especialment als Estats Units?
5. I el Brexit?
6. Conclusions

El passat juliol de 2020, el Tribunal de Justícia de la Unió Europea (en endavant, TJUE) dictà la seva sentència de l'assumpte C-311/18 (cas Schrems II) on **s'invalidà el *Privacy Shield***, acord entre estats de la Unió Europea i els Estats Units per a la transferència de dades personals. La sentència en canvi, validà la Decisió 2010/87/UE de la Comissió del 5 de febrer de 2010, relativa a les clàusules contractuals tipus per a la transferència internacional de dades a prestadors de serveis situats a països tercers, **sempre que es compleixin una sèrie de garanties.**

Aquesta sentència suposa un **nou paradigma europeu per a la transferència internacional de dades que afecta no només als estats membres de la Unió Europea sinó que les seves conseqüències s'estenen a nivell global** en el context de l'economia digital i globalització en el que vivim.

En la present guia intentarem donar resposta a les principals qüestions que poden afectar a les transferències internacionals de dades i, concretament, a l'afectació d'aquesta sentència al marc regulador de les cessions de dades a Andorra.

1. L'ESTATUS D'ANDORRA EN EL MARC INTERNACIONAL: LA DECISIÓ D'ADEQUACIÓ.

Entenem per transferència internacional de dades a tota comunicació de dades, o tot accés a les dades per part d'un prestador de serveis, destinada a un receptor domiciliat a l'estranger o que emprin mitjans de tractament ubicats a fora d'Andorra.

ART. 35 LQPD

Es **prohibeixen** les comunicacions internacionals de dades amb **països que no tinguin un nivell de protecció equivalent** amb el de la normativa andorrana.

PAÏSOS AMB PROTECCIÓ EQUIVALENT?

- Els països que siguin membres de la **Unió Europea**.
- Els països declarats per la Comissió de les Comunitats Europees com a països amb protecció equivalent mitjançant una **decisió d'adequació**.
- Els països declarats per l'**Agència andorrana de protecció de dades**.

D'altra banda, Andorra obtingué la resolució sobre la seva **adequació al marc legal europeu en matèria de protecció de dades l'any 2010**. Des de llavors, aquesta decisió és revisada constant i periòdicament. Si un estat no disposa de protecció equivalent, se'l considerarà com a país tercer i **qualsevol transferència internacional de dades haurà d'autoritzar-se de forma prèvia per part de l'Agència** andorrana de protecció de dades.

A més a més, cal tenir en compte que el 28 de gener de 2019, **Andorra signà* la modernització del Conveni 108 per a la Protecció de les Persones respecte al Tractament de Dades Personals (Protocol 108+)**. Es tracta de l'únic instrument multilateral vinculant garantista del dret a la protecció de dades obert a l'adhesió de qualsevol país del món (actualment, hi ha 55 estats signants).

Durant 40 anys des de la seva aprovació, el Conveni 108 **ha influenciat en la redacció de múltiples lleis, tant a nivell internacional com en els marcs legals de diferents estats i regions**, i ha facilitat el flux transfronterer de dades sempre respectant els drets humans i les llibertats fonamentals, com són la integritat i la dignitat humana.

Considerant que per les nostres societats democràtiques és vital, donada l'exponencial digitalització i globalització de les nostres relacions, per una banda, **assegurar la protecció dels particulars en el tractament de les seves dades personals i, de l'altra, reconèixer la importància de la cooperació internacional entre autoritats de control**.



*El Conveni 108+ està pendent de ratificació

CONVENI 108+

Article 14 – Fluxos transfronterers de dades personals.

1. Una Part no pot, amb la mera finalitat de protecció de dades, prohibir o sotmetre a autorització especial, la transferència de dades a un importador subjecte a la jurisdicció d'una altra Part signant del Conveni. Aquesta Part però podrà fer-ho si hi ha un risc real i greu de que la transferència a una altra Part, o la d'aquesta Part a un estat no-part, pugui suposar l'incompliment de les provisions del present Conveni. Una part podrà fer-ho també si es troba subjecte a una sèrie de mesures harmonitzades de protecció compartides pels estats membres d'una organització regional o internacional.

2. Quan el destinatari de dades estigui subjecte a la jurisdicció d'un Estat o una Organització Internacional que no sigui part del present Conveni, la transferència de dades personals només es podrà dur a terme quan es garanteixi un nivell de protecció apropiat a les provisions garantides en aquest conveni.

3. Es garantirà un nivell de protecció apropiat a través de:

a) Les lleis de l'Estat o Organització Internacional, incloent-t'hi els tractats internacionals i acords aplicables; o

b) per garanties Ad hoc o per garanties estandarditzades establertes per instruments legalment vinculants i executables adoptats i implementats per les persones implicades en la transferència i el tractament posterior.

4. No menystenint les provisions dels paràgrafs anteriors, cada Part podrà preveure que la transferència de dades es podrà donar si:

a) l'Interessat ha donat el seu consentiment explícit, específic i lliure, després d'haver estat informat dels riscos inherents a la manca de garanties apropiades; o

b) Interès específic de l'interessat en el cas concret; o

c) la llei estableixi interès legítims predominants, particularment els interessos públics importants, i dita transferència internacional constitueix una mesura necessària i proporcional en una societat democràtica; o

d) constitueix una mesura necessària i proporcionada en una societat democràtica per a la llibertat d'expressió.

5. Cada Part haurà de preveure que l'autoritat de control competent, en el sentit de l'article 15 del present Conveni, haurà de comptar amb tota la informació rellevant relacionada amb les transferències de dades mencionades al paràgraf 3.b, i quan així es sol·liciti, els paràgrafs 4.b i 4.c.

6. Cada Part haurà de preveure també que l'autoritat de control tingui la potestat de requerir que la persona que transfereix les dades provi l'efectivitat de les garanties preses o l'existència d'interessos legítims predominants i que l'autoritat de control podrà, amb la finalitat de protegir els drets fonamentals i les llibertats dels interessats, prohibir, suspendre o condicionar aquestes transferències.

2. EL NOU PARADIGMA EUROPEU: EL RGPD

Un dels pilars en que es sustenta el Reglament Europeu de Protecció de Dades (en endavant, RGPD) és el **garantir la tutela del dret a la protecció de dades no només a la Unió Europea sinó més enllà de les seves fronteres**, quan el tractament de dades pugui afectar a ciutadans europeus o residents a la UE.

Els cada vegada més nombrosos i habituals fluxos transfronterers de dades personals es consideren necessaris per a l'expansió del comerç i la cooperació internacional però això **no pot suposar que dites transferències menyscabin el nivell de protecció garantit pel Reglament**, ni tant sols en aquelles transferències ulteriors de dades des del tercer país a un de diferent (Considerant 101 RGPD).

ART. 44 RGPD

"Només s'han de fer transferències de dades personals que es tracten o que es tractaran després de la seva transferència a un tercer país o a una organització internacional si, sens perjudici de la resta de disposicions d'aquest Reglament, el responsable i l'encarregat del tractament compleixen les condicions que estableix aquest capítol, incloses les relatives a les transferències posteriors de dades personals des del tercer país o organització internacional a un altre tercer país o una altra organització internacional. Totes les disposicions d'aquest capítol s'apliquen per assegurar que no es menyscaba el nivell de protecció de les persones físiques que garanteix aquest Reglament."

Amb aquest objectiu, el RGPD conté un règim de transferències internacionals (arts. 44 a 50) que inclou la **regulació dels mecanismes que permeten garantir que el país tercer receptor de les dades que es pretenen transferir ofereixi un nivell de protecció adequat en relació al que garanteix el RGPD**. Entre aquests mecanismes, i per tal de permetre la transferència de dades als Estats Units, la UE va adoptar un sistema anomenat *Privacy Shield*; acord que la sentència Schrems II del TJUE acaba d'invalidar, fet que afecta a moltes empreses que duen a terme milers de transferències de dades en base a aquest acord. Les conseqüències econòmiques per a les empreses són difícils de calcular, pel que la Comissió Europea, el mateix dia que es feu pública la sentència, assenyala que cal treballar per poder trobar una solució el més aviat possible.

Tot això, obliga a que, des de la UE i la resta de països considerats adequats als estàndards de protecció garantits al RGPD, donin una resposta unificada que garanteixi una aplicació consistent de la sentència a tots ells.

MECANISMES DE GARANTIA DEL RGPD

- o **Normes corporatives vinculants (BCR)** (art. 46.2.b del RGPD).
- o **Clàusules contractuals tipus** o clàusules contractuals tipus de protecció de dades adoptades per una autoritat de protecció de dades i aprovades per la Comissió (art. 46.2.d) del RGPD).
- o **Codis de conducta** aprovats conforme a allò disposat al RGPD, juntament amb els compromisos vinculants i exigibles (art. 46.2.e) del RGPD).
- o **Mecanismes de certificació** aprovats conforme a allò prevists al RGPD, juntament amb els compromisos vinculants i exigibles (art. 46.2.f) del RGPD).



3. QUÈ DIU LA SENTÈNCIA DEL CAS SCHREMS?

La sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea (Gran Sala), del 16 de juliol de 2020, en l'assumpte C-311/18, és la resposta a diverses qüestions prejudicials plantejades per un estat membre (Irlanda) davant les reclamacions presentades davant l'Agència de protecció de dades irlandesa per part d'un **usuari de la xarxa social Facebook contra la transferència de les seves dades personals de Facebook Ireland** (empresa amb domicili a la UE) a **Facebook Inc.** (Estats Units).

La sentència es dividí en dos grans blocs: el primer, es centrà en **declarar la invalidesa de la Decisió relativa a l'Acord del Privacy Shield**; mentre que en el segon, el TJUE es centrà en la **obligació de les autoritats de protecció de dades, dels responsables i dels prestadors de serveis de garantir que el receptor d'una transferència de dades garanteix un nivell adequat de protecció**.

En aquest sentit, malgrat la sentència considerarà vàlides les clàusules contractuals tipus aprovades en virtut de la decisió 2010/87/UE de la Comissió, del 5 de febrer de 2010 i recollides en els mecanismes de protecció del RGPD, el TJUE recalca que cal tenir en compte que aquest text inclou obligacions per als responsables de tractament (exportadors) i per als prestadors de servei (importadors) que són essencials per garantir aquest nivell adequat. Per tant, es considera que **si no s'adopten mesures adients i garanties adequades, malgrat que les clàusules tipus siguin vàlides, aquestes no seran suficients per tal de poder dur a terme una transferència internacional de dades**.

Quines garanties? Tant **l'exportador i l'importador de dades personals hauran de verificar, de forma exhaustiva, que el nivell adequat de protecció de dades és respectat en un país tercer ABANS de realitzar la transferència internacional**.



4. QUÈ SUPOSA LA SENTÈNCIA DEL TJUE PER A LES TRANSFERÈNCIES A PAÏSOS TERCERS, I ESPECIALMENT ALS ESTATS UNITS?

La decisió del TJUE sobre el *Privacy Shield* i sobre les Clàusules Contractual tipus no només afecta als Estats Units sinó que el seu àmbit material inclou a qualsevol país tercer al que vulguem transferir dades ja que **haurem d'assegurar-nos que el país en qüestió garanteix un nivell de protecció adequat, que serà similar o equivalent al de la Unió Europea** (com va assenyalar anteriorment el TJUE en l'assumpte C-362/14, no es tracta de que el país garanteixi un nivell de protecció idèntic al de la UE però sí que la protecció conferida als drets fonamentals sigui substancialment equivalent).

El requisit d'adequació doncs és aplicable a qualsevol país o organització internacional.

Així, centrant-nos en el cas dels EUA podem veure com a partir del 16 de juliol de 2020 ja no es poden dur a terme transferències internacionals de dades personals als EUA en base al *Privacy Shield* sinó que **caldrà optar per altres mecanismes** prevists al RGPD com son les clàusules tipus o les normes corporatives vinculants, **sempre que l'exportador prengui una sèrie de garanties addicionals per tal d'assegurar que l'importador garantirà un nivell adequat de protecció.**

COM PUC SABER SI ESTIC COMUNICANT DADES ALS EUA O A UN PAÍS TERCER*?

- ✓ Teniu externalitzats els serveis d'informàtica, *marketing*, recursos humans o empreu programari gratuït d'una empresa establerta als EUA o a un país tercer o amb una filial europea d'una empresa domiciliada als EUA o a un país tercer (ex. *Google, Microsoft, etc*)?
- ✓ Empreu els serveis d'una empresa dels EUA o d'un país tercer (o amb una filial europea d'una empresa domiciliada als EUA o a un país tercer) per emmagatzemar dades, compartir-les o per analitzar les estadístiques de visites de la vostra plana web?
- ✓ Utilitzeu un núvol propietat d'una empresa dels EUA o a un país tercer o amb una filial europea d'una empresa domiciliada als EUA o a un país tercer?
- ✓ Utilitzeu una xarxa social d'EUA (ex. *Facebook, Instagram, Whatsapp, etc*) o d'un país tercer per a la comunicació amb els clients, treballadors o l'emmagatzematge de dades?
- ✓ Envieu correu comercial o *newsletters* a través d'una plataforma propietat d'una empresa domiciliada als EUA o a un país tercer (o amb les seves filials europees)?
- ✓ Compartiu dades amb asseguradores dels Estats Units o d'un país tercer o amb les seves filials a Europa?
- ✓ Contracteu els serveis de traductors o transcriptors dels Estats Units o d'un país tercer que puguin accedir a documents on apareguin dades tant de treballadors com de clients?

***Llista no exhaustiva.**

OBLIGACIONS PER A RESPONSABLES I PRESTADORS ARRAN DEL CAS SCHREMS II:

L'avaluació o l'anàlisi sobre l'**existència d'un nivell adequat de protecció de dades recau en el responsable de tractament** que pretén exportar dades, fet que té un impacte evident en les mesures a prendre *ex-ante* per part d'aquests responsables, ja que en funció del resultat d'aquesta avalució caldrà adoptar garanties addicionals.

Què implica la sentència del TJUE per a responsables i prestadors de serveis sobre les clàusules contractuals tipus?

D'acord amb el propi tribunal, si el país receptor no compta amb una decisió d'adequació de la Comissió, el responsable o el prestador de serveis només podrà transferir dades personals a un país tercer si s'han assegurat garanties adequades i amb la condició de que els interessats disposin de drets exigibles i accions legals efectives. Així, pot ser que calgui complementar les clàusules tipus o les BCRs amb altres acords signats entre les parts on la part receptora ofereixi aquestes garanties.

QUINES MESURES POT PRENDRE UN RESPONSABLE ABANS DE TRANSFERIR DADES PERSONALS?



I SI JA S'ESTAN PRODUINT AQUESTES TRANSFERÈNCIES?



Revisar cada transferència internacional de dades per **comprovar que la mateixa no es basés en el *Privacy Shield***. De ser així, rescindir o modificar el contracte per tal d'optar per altres garanties que sí garanteixin una protecció adequada.



Revisar cada transferència internacional de dades per comprovar que si la mateixa es basa en **mecanismes de garanties del RGPD es pugui ampliar l'acord o el contracte per tal d'incloure les mesures garantistes addicionals** mencionades aquí. En cas de no poder ampliar l'acord o el contracte, procedir a la rescissió del mateix.



CONTROL DE L'AUTORITAT DE PROTECCIÓ DE DADES:

A més a més, correspondrà a l'Agència Andorrana de protecció de dades **confirmar la validesa de les comunicacions internacionals de dades personals a països que tenen una legislació que no ofereix un nivell de protecció equivalent a la llei andorrana**, a consulta dels responsables de tractament.

AGÈNCIA ANDORRANA DE PROTECCIÓ DE DADES

TRANSFERÈNCIES INTERNACIONALS DE DADES A PAÏSOS TERCERS

Llei 15/2003, de 18 de desembre, qualificada de protecció de dades personals

TELÈFON +376 808 115
C/ Dr. Vilanova, 15-17 (planta -5), Andorra la Vella, Andorra

HORARI D'ATENCIÓ AL PÚBLIC
Dilluns - Divendres: 9:00 - 14:00

FORMULARI TRANSFERÈNCIA INTERNACIONAL DE DADES (PDF)

Què és una transferència internacional de dades?

És tota comunicació de dades, o bé tot accés a les dades per part d'un prestador de serveis de dades personals, quan els destinataris de la comunicació o bé els prestadors de serveis estiguin domiciliats a l'estranger, o emprin mitjans de tractament de dades personals ubicats a l'estranger per a la comunicació de les dades o per a la prestació del servei.

La Llei 15/2003, de 18 de desembre, qualificada de protecció de dades personals estableix que no es poden efectuar comunicacions internacionals de dades quan el país de destinació de les dades no estableixi, en la seva normativa vigent, un nivell de protecció per a dades de caràcter personal equivalent, com a mínim, al que està establert en aquesta Llei.

No obstant això, el Principat d'Andorra va ratificar l'any 2008 el Conveni per a la protecció de les persones respecte del processament automatitzat de les dades de caràcter personal (Conveni STE 108) i el Protocol addicional del Conveni per a la protecció de les persones respecte del processament automatitzat de les dades de caràcter personal relatiu a les autoritats de control i els fluxos transfronterers de dades, i de conformitat amb la Constitució andorrana s'integra directament al nostre ordenament intern.

EL PRESENT FORMULARI HA DE SER EMPLENAT, SIGNAT I LLIURAT A L'AGÈNCIA ANDORRANA DE PROTECCIÓ DE DADES.



5. I EL BREXIT?

En virtut del recent acord entre el Regne Unit i la Unió Europea es preveu una *“Disposició provisional per a la transmissió de dades personals al Regne Unit”*. Aquesta disposició preveu que la intenció de la Comissió Europea és la **d’iniciar el procediment per a l’adopció d’una decisió d’adequació sobre el nivell de protecció de dades garantit en el marc legal del Regne Unit en base al RGPD.**

Així, en el període de transició i mentre s’adopti aquesta decisió, la Comissió Europea i el Regne Unit han adoptat un **mecanisme pont**, inclòs dins de l’Acord de Comerç i Cooperació, **que permetrà**, des de l’1 de gener fins al 31 de juliol de 2021, **que les dades personals segueixin transferint-se entre el Regne Unit i la UE amb les mateixes garanties exigides fins ara.** Aquest mecanisme pont a més a més suposa que qualsevol canvi en la legislació interna del Regne Unit en matèria de protecció de dades serà notificat de forma prèvia a la UE per tal de determinar si es manté l’acord temporal pont o el mateix es suspèn arran del nou context.

Pel que respecta a les transferències de dades entre Andorra i el Regne Unit cal tenir en compte que des del passat 1 de gener de 2021, **el Regne Unit reconeix com a adequats al 12 països declarats adequats per la Comissió Europea (entre ells, Andorra) així com als membres de l’Espai Econòmic Europeu i les institucions de la Unió Europea.**

Per tot això, caldrà considerar que les transferències internacionals de dades entre el Regne Unit i Andorra **mantindran l'estatus actual durant la vigència de l'acord pont** descrit i que, un cop adoptada la **decisió d'adequació** de la Comissió Europea sobre el marc legal del Regne Unit, la **transferència de dades entre ambdós països serà automàtica**.

LA VIGÈNCIA DE LA DECISIÓ D'ADEQUACIÓ:

En aquest punt cal destacar que la decisió d'adequació **és una decisió revisable**: de forma periòdica, la Comissió Europea revisa els marcs legals i la jurisprudència dels països als que s'ha atorgat aquesta consideració d'equivalència per tal de comprovar que els arguments que fonamentaren aquesta decisió es segueixen donant.

Així, la **transmissió de dades automatitzada entre els dos estats sempre dependrà de que ambdós mantinguin aquest estatus i no se'ls revoqui la decisió d'adequació**.

6. CONCLUSIONS



Amb aquesta guia es pretén esclarir quins passos han de dur a terme tant empreses com organitzacions i busca, alhora, reforçar la idea de que **la sentència de *Schrems II* ha suposat un canvi de paradigma en el marc de les transferències internacionals a països tercers** que no disposin de decisions d'adequació.

L'anàlisi del marc legal de països tercers per determinar-ne la idoneïtat i la potencial renegociació d'acords amb importadors de dades ubicats en països tercers són accions que requereixen d'esforç i de temps per part dels responsables de tractament, i són especialment difícils en supòsits de grups d'empreses amb filials domiciliades en països tercers o prestadors de serveis (com per exemple, serveis de *cloud*) ubicats en països sense decisió d'adequació.

En el context l'economia digital i globalització en el que vivim, o les noves preguntes que planteja el "*Brexit*", **fa molt difícil que un responsable de tractament no es vegi afectat per aquest nou paradigma de transferències internacionals de dades**. Per això, us convidem a que per qualsevol dubte, aclariment o qüestió, us adreceu a l'Agència andorrana de protecció de dades per tal d'analitzar el vostre cas.



ap
da

Agència Andorrana
de Protecció de Dades

apda@apda.ad

C. Doctor Vilanova 15, Ed. Consell General, Planta -5
(+376) 808 115