



Det juridiske fakultet

Lovlige overføringer av personopplysninger til ikke-selvsertifiserte virksomheter i USA

Særlig om betydningen av EU-kommisjonens adekvansbeslutning for USA fra 2023 for overføringer i form av standard personvernbestemmelser (SCC-er).

Charlotte Rikardsen

Masteroppgave i rettsvitenskap, JUR-3902, vår 2024

Innholdsfortegnelse

1	Innledning	1
1.1	Oppgavens tema og problemstilling.....	1
1.2	Oppgavens aktualitet	5
1.3	Oppgavens avgrensninger og dens videre fremstilling	5
2	Metodiske særtrekk og begrepsavklaring.....	6
2.1	EU-rettens rettskilder	6
2.2	Betydningen av Charteret som rettskilde	10
2.3	Sentrale begreper i personvernretten.....	12
2.4	Begrepet «transfer» som vilkår for reglene i personvernforordningen kapittel V. ...	14
3	Personvernforordningens regler om SCC-er som overføringsgrunnlag.....	19
3.1	Hovedregelen om forbud for overføringer	19
3.2	Overføringsgrunnlag i form av adekvansbeslutninger	19
3.2.1	Betydningen av C-362/14 <i>Schrems I</i> for standarden «essentially equivalent».	20
3.2.2	Betydningen av C-311/18 <i>Schrems II</i> for standarden «essentially equivalent» 22	
3.3	Generelt om overføringer til tredjeland ved bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag, jf. artikkel 46 nr.2 bokstav c	26
4	Kravet om «additional safeguards» og «Transfer Impact Assessment» (TIA)	28
4.1	Hvilke krav stiller EU-retten til innføringen av «additional safeguards»?	28
4.1.1	Betydningen av Charteret artikkel 52 nr. 1 for vurderingen av tilleggstiltak ..	29
4.1.2	Vurderingen av tilleggstiltak og forholdet til «Transfer Impact Assessment»	32
4.2	Innebærer adekvansbeslutningen at det ikke er et behov for tilleggstiltak, eller en reell «Transfer Impact Assessment»?.....	34
4.3	Kravet til «effective legal remedies» (effektive rettsmidler) og «enforceable data subject rights» (håndhevbare rettigheter)	39
4.3.1	Hvilken betydning får en eventuell manglende oppfyllelse av «enforceable rights» og «effective legal remedies» ved bruk av SCC-er?	43
5	Hva gjenstår av SCC-ene etter adekvansbeslutningen?	45
5.1	Innledning.....	45
5.2	Hvilken betydning har TIA etter vedtakelsen av adekvansbeslutningen?	45
5.3	Hvorfor oppstilles SCC-ene og adekvansbeslutningen som alternative overføringsgrunnlag ved overføringer til USA?	48

6 Oppsummering - dagens rettsilstand og noen avsluttende kritiske bemerkninger 49

Referanseliste.....55

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema og problemstilling

Oppgaven tematiserer overføringer av personopplysninger til tredjestater, og hvilke krav som stilles til slike overføringer etter personvernforordningen.¹ Personvernforordningen ble vedtatt i EU 25. mai 2018, og erstattet det da gjeldende personverndirektivet.² Hovedformålet til personvernforordningen er å sikre vernet av fysiske personer i forbindelse med behandlingen av personopplysninger.³ Den skal også sikre fysiske personers grunnleggende rettigheter og friheter, særlig deres rett til vern av personopplysninger.⁴ Personopplysninger er identifiserende informasjon om enkeltpersoner.⁵

Formålet om å ivareta personvernet og om å beskytte personopplysninger, kan kobles til viktige verdier som integritet og privatliv. Disse verdiene anses som en forutsetning for et fullverdig demokrati.⁶ Personvernet inngår i retten til respekt for privatlivet, og er en menneskerettighet med forankring i flere multinasjonale⁷ og nasjonale regelverk.⁸ Et regelverk som sikrer et tilstrekkelig beskyttelsesnivå for personopplysninger, og hindrer

¹ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) OJ L 119/1. I Norge trådte personvernforordningen i kraft 20. juli 2018.

² EU-direktiv 95/46/EF om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personverndirektivet).

³ Personvernforordningen artikkel 1 nr. 1.

⁴ Personvernforordningen artikkel 1 nr. 2.

⁵ Dette kan utledes av personvernforordningen artikkel 4 nr. 1. Innholdet i begrepet vil nærmere behandles i kapittel 2.

⁶ Juliussen (2023a) *Forord ved Line Coll.*

⁷ Som for eksempel personvernforordningen, Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2012/C 326/02, OJ C 326, 26.10.2012, p. 391-407 (videre Charteret) artikkel 8 og 9, og Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950 (Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK) artikkel 8.

⁸ I norsk rett har vi for eksempel forankring for retten til respekt for sitt privatliv i Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 § 102.

ulovlig overvåkning og misbruk, gir en følelse av sikkerhet og privatliv for personene som får personopplysningene sine behandlet.

På den annen side lever vi i et samfunn der data i økende grad får betydning for vekst, fremskritt og makt.⁹ Personopplysninger utgjør på denne måten viktige byggesteiner i dagens digitale økonomi.¹⁰ Betydningen av personopplysninger som et middel for økonomisk vekst gir utslag i personvernforordningens sekundære formål om å sikre fri utveksling av personopplysninger innad mellom medlemslandene i EØS-området.¹¹ Fri flyt av personopplysninger ut av EØS får også betydning for økonomisk vekst innad EØS-området. Flyten av data mellom EØS og USA utgjør blant de største utvekslingene av data i verden, og støtter opp under et økonomisk samarbeid verdsatt til 7.1 trillioner dollar (per 2022).¹²

Behovet for overføringer av personopplysninger til USA kan ses i lys av at flere amerikanske virksomheter er ledende innenfor teknologiske innovasjoner, og mangler konkurransedyktige tilbydere i Europa. I 2023 kjøpte for eksempel 42.5% av alle europeiske virksomheter og 71.3% av norske virksomheter skytjenester.¹³ Skytjenestemarkedet er dominert av amerikanske tilbydere som AWS, Microsoft og Google.¹⁴ Norske og europeiske virksomheter som benytter seg av skytjenesteleverandører og andre informasjonsteknologileverandører med operasjoner basert i USA, berøres av kravene for overføring av personopplysning til USA.

⁹ Juliussen (2023a) *Forord ved Line Coll.*

¹⁰ Ibid.

¹¹ Personvernforordningen artikkel 1 nr. 1.

¹² Commission Implementing Decision of 10.7.2023 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate level of protection of personal data under the EU-US Data Privacy Framework (Adekvansbeslutningen), Annex III, Marisa Lago, Department of Commerce. Oversatt av: «Data flows between the United States and the European Union are the largest in the world»

and underpin the \$7.1 trillion U.S.-EU economic relationship, which supports millions of jobs on both sides of the Atlantic.»

¹³ Eurostat, *Cloud computing – statistics on the use by enterprises* (sist endret 3.4.2024) https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Cloud_computing_-_statistics_on_the_use_by_enterprises (hentet 29.4.2024).

¹⁴ Statista, *Public cloud services end-user spending worldwide from 2017 to 2024*, November 2023, <https://www.statista.com/statistics/273818/global-revenue-generated-with-cloud-computing-since-2009/> (hentet 29.4.2024).

Problemet med å overføre personopplysninger ut av EØS, er at overføringen kan medføre en risiko for at landet som mottar personopplysningene ikke kan garantere et tilsvarende beskyttelsesnivå for personopplysningene til europeiske borgere som innad EU. På denne måten er formålet om å beskytte personopplysningene i konflikt med formålet om å sikre fri flyt av personopplysninger for å skape økonomisk vekst og utvikling. Personvernforordningen oppstiller derfor ulike mekanismer som skal forhindre at vernet for personopplysningene går tapt ved overføringer til land som ikke er bundet av personvernforordningens regler. Disse mekanismene inkluderer blant annet «adequacy decisions» («adekvansbeslutninger»),¹⁵ og «appropriate safeguards» («nødvendige garantier»)¹⁶ som «standard data protection clauses» («standard personvernbestemmelser.»)¹⁷

EU-kommisjonen har adgang til å utstede standard personvernbestemmelser,¹⁸ og utformer disse som kontraktstaler kalt «Standard Contractual Clauses» (forkortet SCC-er). Jeg vil derfor bruke formuleringene SCC-er og standard personvernbestemmelser som synonyme betegnelser for overføringsgrunnlag etter personvernforordningen artikkel 46 bokstav c. Når eksportøren og importøren benytter seg av SCC-ene forpliktes importøren i tredjelandet på et avtalerettslig grunnlag til å overholde personvernforpliktelser som fremgår av kontrakten. SCC-ene krever også at den som eksporterer personopplysningene vurderer regelverket i tredjelandet som mottar personopplysningene,¹⁹ og utformer tilleggstiltak som kontraktspartene må sikre for å håndtere en eventuell risiko ved overføringen.²⁰

En adekvansbeslutning krever ingen selvstendig vurdering av eksportøren,²¹ og åpner dermed for en enklere utveksling av data enn ved SCC-er. Adekvansbeslutninger benyttes som

¹⁵ Personvernforordningen artikkel 45.

¹⁶ Personvernforordningen artikkel 46.

¹⁷ Jf. personvernforordningen artikkel 46 nr. 2 bokstav c som bruker ordlyden «standard data protection clauses». EU kommisjonen har utviklet «standard contractual clauses» på bakgrunn av denne bestemmelsen.

¹⁸ Etter personvernforordningen artikkel 46 nr.2 bokstav c.

¹⁹ SCC-ene klausul 14.

²⁰ EU-domstolens dom av 16. juli 2020 [GC] i sak [C-311/18](#) *Data Protectioner Commissioner mot Facebook Ireland Ltd og Maximilian Schrems*. ECLI:EU:C:2020:559.

²¹ Personvernforordningen artikkel 45.

overføringsgrunnlag for mange tredjeland, blant annet Uruguay, Sveits og Argentina.²² Dagens adekvansbeslutning for USA ble vedtatt 10. juli 2023, og innebærer at EU-kommisjonen har besluttet at regelverket i USA oppfyller EUs krav til personvern. I USA gjelder likevel adekvansbeslutningen kun som et overføringsgrunnlag til virksomheter som er oppført på det amerikanske handelsdepartementets selvsertifiseringsliste.²³ Virksomhetene på denne listen har forpliktet seg til å følge et amerikansk regelverk med navn «Data Privacy Framework.»²⁴ Regelverket inneholder ulike plikter for de selvsertifiserte virksomhetene til å beskytte personopplysninger.

Virksomheter som ikke er selvsertifisert seg på denne listen må benytte andre overføringsgrunnlag, som SCC-er. EU-kommisjonen har likevel allerede foretatt en vurdering av risikoen ved overføringer til USA. Det kan dermed stilles spørsmålsteget ved hvilken vurdering som gjenstår for eksportøren ved den pålagte risikovurderingen som kreves etter SCC-ene. Dette er et av spørsmålene jeg vil behandle i oppgaven. Dagens selvsertifiseringsordning i USA åpner for flere aktuelle spørsmål for eksportører i EØS som ønsker å overføre personopplysninger til USA. Det er disse spørsmålene som danner bakteppet for oppgaven.

Problemstillingen er hvilke krav EU-retten stiller til lovlige overføringer av personopplysninger til ikke-sertifiserte virksomheter i USA. Overføringsgrunnlaget som vurderes er SCC-er. Oppgaven problematiserer derfor hvilken betydning EU-kommisjonens adekvansbeslutning for USA fra 2023 får for overføringer ved bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag. Jeg vil likevel ikke begi meg ut på en analyse av amerikansk rett for å besvare problemstillingen, da det vil falle utenfor oppgavens omfang.

²²Datatilsynet, *Områder med tilstrekkelig beskyttelsesnivå* (sist endret 16.3.2023), <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/overforing-av-personopplysninger-ut-av-eos/omrader-med-tilstrekkelig-beskyttelsesniva/> (hentet 1.3.2024).

²³ Det amerikanske handelsdepartementets liste over selvsertifiserte virksomheter, Data Privacy Framework Program, tilgjengelig hos <https://www.dataprivacyframework.gov/list> (hentet 10.4.2024).

²⁴ EU-U.S Data Privacy Framework Principles Issued By The U.S Department of Commerce, Tilgjengelig for nedlasting hos <https://www.dataprivacyframework.gov/EU-US-Framework> (hentet 11.3.2024).

1.2 Oppgavens aktualitet

Betydningen av reguleringen av retten til personvern, og herunder beskyttelsen av personopplysninger, har økt parallelt med intensiteten av internasjonal dataoverføring.²⁵ Dette reflekteres i EUs innføring av personvernforordningen i 2018.²⁶ Regelverket medførte at medlemstatene fikk et uniformt og bindende regelverk for ivaretagelsen av personvernet i forbindelse med behandlingen av personopplysninger. EU-domstolens praksis viser også hvordan personvernet ivaretas, nærmest som en skranke for EU-kommisjonens mer samarbeidsorienterte beslutninger. Med dette sikter jeg til at EU-domstolen har prøvd de tidligere adekvansbeslutningene for USA i avgjørelsene C-362/14 *Schrems I*²⁷ og C-311/18 *Schrems II*.²⁸ I begge avgjørelsene ble den daværende adekvansbeslutningen underkjent som ugyldig på bakgrunn av at regelverket i USA ikke tilfredstilte EU-rettens krav til beskyttelse av personopplysninger.

Flere spår at EU-kommisjonens adekvansbeslutning fra 10. juli 2023 også vil prøves av EU-domstolen.²⁹ Der adekvansbeslutningen underkjennes, vil SCC-er være et sentralt overføringsgrunnlag også for virksomhetene som i dag benytter seg av adekvansbeslutningen. I mellomtiden vil kravene til SCC-ene som overføringsgrunnlag få betydning for virksomhetene som ikke er selvsertifiserte til Data Privacy Framework, og fortsatt benytter SCC-er som et overføringsgrunnlag.

1.3 Oppgavens avgrensninger og dens videre fremstilling

Formålet med oppgaven er å utrede for EU-rettens krav til europeiske virksomheters adgang til å benytte seg av SCC-er ved overføringer av personopplysninger til ikke-selvsertifiserte virksomheter i USA. I den forbindelse vil jeg redegjøre for hvilke generelle krav som stilles til SCC-er som overføringsgrunnlag etter personvernforordningen i kapittel 3. Oppgaven

²⁵ Drechler og Kamara (2021) s. 2.

²⁶ Juliussen (2023a) *Forord ved Line Coll.*

²⁷ EU-domstolens dom av 6. oktober 2015 [GC] i sak C-362/14 *Maximillian Schrems mot Data Protection Commissioner*. ECLI:EU:C:2015:650.

²⁸ [C-311/18 Schrems II](#).

²⁹ Se bl.a. NOYB med Maximillian Schrems i spissen, som varsler at de vil gå til nytt søksmål i EU-domstolen til Reuters: Foo Yun Chee, *EU seals new US data transfer pact, but challenge likely*, publisert 10. juli 2023, Reuters.com, tilgjengelig hos <https://www.reuters.com/technology/eu-announces-new-us-data-transfer-pact-challenge-ahead-2023-07-10/> (hentet 15.4.2024).

forutsetter at eksportøren i EU oppfyller forordningens krav til behandlingen av personopplysninger, og vil ikke nærmere berøre disse reglene. I kapittel 4 vil kravet til tilleggstiltak for SCC-ene vurderes i lys av relevant rettspraksis og grunnleggende menneskerettslige rettigheter, da dette er fremgangsmåten til EU-domstolen.³⁰ Hvilken betydning adekvansbeslutningen får for den konkrete risikovurderingen som eksportøren må foreta ved bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag behandles i kapittel 4.2. Retten til en uavhengig domstolsmyndighet, og betydningen adekvansbeslutningen har for denne rettigheten vil videre behandles i kapittel 4.3. Det sammensatte regelverket utgjør rammene for en mekanisme som skal sikre formålet om et forsvarlig beskyttelsesnivå for personopplysninger som overføres til et tredjeland som USA. Oppgaven forutsetter derfor at jeg belyser hvorfor USA benytter seg av en sertifiseringsordning, og hvorfor det eksisterer SCC-er som et alternativt overføringsgrunnlag til adekvansbeslutninger. Dette vil jeg behandle i kapittel 5 om hva som gjenstår av SCC-ene, og kapittel 6 hvor jeg avsluttende kommenterer dagens rettsstilstand med et kritisk perspektiv. Selv om personvernforordningen regulerer flere alternative grunnlag for overføringer, utgjør SCC-er det mest anvendte overføringsgrunnlaget ved siden av adekvansbeslutningen.³¹ For å begrense oppgavens omfang har jeg derfor avgrenset mot personvernforordningens alternative overføringsgrunnlag.³²

Før jeg går inn i en utredning av rettsstilstanden i dag, vil jeg i kapittel 2 redegjøre for det relevante metodebildet. I samme kapittel vil jeg forklare noen særskilte begreper av betydning for problemstillingen.

2 Metodiske særtrekk og begrepsavklaring

2.1 EU-rettens rettskilder

Temaet for avhandlingen befinner seg på EU-rettens område. Oppgaven tar sikte på en rettsdogmatisk fremstilling av reglene for overføringer av personopplysninger ved bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag til USA. Med begrepet «rettsdogmatisk» sikter jeg til den

³⁰ Se for eksempel EU-domstolens metode i C-311/18 *Schrems II*.

³¹ Juliussen (2023a) punkt 8.3.3.

³² Dette gjelder andre «appropriate safeguards» («nødvendige garantier») enn SCC-er etter personvernforordningen artikkel 46, eller unntak i «særlige situasjoner» etter artikkel 49.

rettsvitenskap som innebærer å systematisk fremstille gjeldende rett.³³ Denne fremstillingen tar utgangspunkt i EU-domstolens metode, hvor personvernforordningen utgjør grunnlaget for reglene om overføringer av personopplysninger til tredjeland. Det er et regelverk som er direkte bindende for alle medlemsland i EU i kraft av å være en forordning.³⁴ De generelle reglene i personvernforordningen om behandlingen av personopplysninger får anvendelse for eksportører i tillegg til reglene om overføringer til tredjeland. Reglene om overføringer får betydning for å sikre at personvernet som gis av personvernforordningen ikke bortfaller ved eksportering av personopplysninger til et land utenfor EU. Det rettslige grunnlaget for overføringer gjennom standard personvernbestemmelser følger av personvernforordningen artikkel 46, og gir dermed hjemmel for de generelle vilkårene som må oppfylles for at overføringer skal være lovlige. Utgangspunktet for utredningen av dagens rettstilstand må derfor starte i personvernforordningen. Personvernforordningen gir likevel ikke alltid uttømmende vilkår, og en metodisk utfordring oppstår i form av at mange oppfatter regelverket som teknisk og vanskelig å tolke.³⁵

Engelsk utgjør et offisielt språk for personvernforordningen.³⁶ Oppgaven viser også til flere engelske kilder, som refererer til den engelske ordlyden i personvernforordningen. Jeg vil derfor ta utgangspunkt i den engelske ordlyden ved tolkningen av regelverket.³⁷ Det er verdt å bemerke at selv om Norge ikke er medlem av EU, så får de EU-rettslige reglene stor betydning for EØS-landene, og herunder for norsk rett. Personvernforordningen er innlemmet

³³ Bernt og Doublet (1998) s.13.

³⁴ The Treaty on the Functioning of The European Union (TFEU), Rome, 25.3.1957. Consolidated version, 7.6.2016, P.0001-0390 OJ C 202 (Avtale om den europeiske unions virkeområde, TEUV, Roma-traktaten) artikkel 288 (2).

³⁵ Juliussen (2023a) *Forord ved Line Col.I*

³⁶ Consolidated version of the Treaty on European Union (TEU, Maastricht-trakaten) OJ C 202, 7.6.2016 artikkel 55.

³⁷ Det kan likevel nevnes at den norske oversettelsen av personvernforordningen regnes som en gyldig oversettelse, og gjelder som norsk rett slik den er inkorporert i Lov 15.juni 2018 nr. 38 om behandlingen av personopplysninger (personopplysningsloven). Se Prop. 96 LS (2018-2019) Endringer i verdipapirhandeloven mv. (prospekt, markedsmisbruk, tilsyn og sanksjoner) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 596/2014 og (EU) 2017/1129 punkt 3.1.5.

som en del av EØS-avtalen.³⁸ Norge har en dualistisk tilnærming til EU-retten,³⁹ og personvernforordningen er på sin side bindende gjennom å være inkorporert i norsk rett gjennom personopplysningsloven.⁴⁰ EU-domstolens avgjørelser anses også langt på vei bindende for norsk rett i lys av homogenitetsmålsetningen i EØS-retten.⁴¹ Nasjonal lovgivning og rettspraksis vil på sin side ikke behandles i oppgaven. Disse rettskildene regulerer ikke avhandlingens tematikk.⁴²

EU-domstolen har gjennom repetert praksis anvendt EUs charter om grunnleggende rettigheter (videre Charteret)⁴³ som en tolkningsfaktor på personvernrettens område, og herunder for tolkningen av personvernforordningen.⁴⁴ Charteret inneholder et bredt, og generelt definert spekter av grunnleggende rettigheter for borgerne i EU-land.

Personvernforordningen er utformet i tråd menneskerettslige prinsipper, og viser spesielt til prinsippene som anerkjennes i Charteret.⁴⁵ Charteret vil derfor også benyttes som tolkningsfaktor for oppgavens fremstilling av rettsstilstanden. Forholdet mellom Charteret og EMKs rettighetsvern, og hvilken betydning Charteret får som tolkningsfaktor vil berøres nærmere i punkt 2.2.

³⁸ Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2.mai 1992 (EØS-avtalen) vedlegg XI nr. 5e (forordning (EU) 2016/679).

³⁹ Stemsrud, Odd (2020) side 101.

⁴⁰ Lov 15.juni 2018 nr. 38 om behandlingen av personopplysninger (personopplysningsloven)

⁴¹ Se EØS-avtalen artikkel 6 og Avtale 2. mai 1992 mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, med protokollene 1-7 (ODA) artikkel 3 nr.2, og Høyesteretts avgjørelse i HR-2019-1801-A AtB AS mot Fosen-Linjen AS og Næringslivets Hovedorganisasjon (partshjelper).

⁴² Nasjonal rett må også ses i lys av prinsippet om at EU-retten har forrang. Dette er for eksempel uttalt i C-311/18 *Schrems II* avsnitt 100. Samtidig kan det legges til at saker i forbindelse med EØS-retten er begrenset innad EØS-landene til nasjonale domstoler og EFTA-domstolen. Norske domstoler kan for eksempel kun henvise saken til EFTA-domstolen, og ikke EU-domstolen. *Schrems*-sakene, som oppsto i Irland, kunne derfor aldri ha skjedd i Norge.

⁴³ Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2012/C 326/02. OJ C 326, 26.10.2012, p. 391–407 (Charteret).

⁴⁴ Se for eksempel C-362/14 *Schrems I* avsnitt 38 og C-311/18 *Schrems II* avsnitt 1.

⁴⁵ Personvernforordningen fortalepunkt 1 og 4.

EU-domstolen skal kontrollere overholdelsen av EU-rettslige regelverk gjennom å fortolke regelverk, og å ta stilling til gyldigheten av handlinger og fortolkninger foretatt i medlemslandene.⁴⁶ EU-domstolens avgjørelse i C-362/14 *Schrems I* og C-311/18 *Schrems II* er sentrale avgjørelser i vurderingen av hvilke krav som stilles til overføringer av personopplysninger til USA. EU-domstolens dom i *Schrems II* inneholder uttalelser av direkte betydning for hvilke krav som stilles til overføringer av personopplysninger ved bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag.

I tillegg til personvernforordningen, Charteret og EU-domstolen, får andre rettskilder betydning på dette rettsområdet. The European Data Protection Board (EDPB) utgjør et eget EØS-organ, og er etablert i samsvar med personvernforordningen artikkel 68.⁴⁷ EDPB skal sørge for at personvernforordningen anvendes og tolkes likt innad EU og EØS.⁴⁸ Herunder vil EDPB publisere uttalelser eller anbefalinger om forståelsen av regelverket som følger av personvernforordningen.⁴⁹ Som rådgivende organ er ikke uttalelser eller veiledere regnet som bindende rett, jf. TEUV art. 288 femte ledd. EDPBs retningslinjer, anbefalinger og uttalelser kan likevel få betydning for tolkningen av EU-retten,⁵⁰ særlig i tilfeller der personvernforordningen eller rettspraksis ikke gir et klart svar. Også andre kilder, som juridisk litteratur, vil benyttes i den grad det gir veiledning for forståelsen av regelverket.

⁴⁶ The Treaty on the Functioning of The European Union (TFEU), Rome, 25.3.1957.

Consolidated version, 7.6.2016, P.0001-0390 OJ C 202 (Avtale om den europeiske unions virkeområde, TEUV, Roma-traktaten) artikkel 267 (1) bokstav a og b og The Treaty on European Union (TEU), Maastricht, 07.02.1992. Consolidated version O J C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390 (EU-traktaten) TEU artikkel 19 nr. 3.

⁴⁷ Datatilsynet, *Det europeiske Personvernrådet (EDPB)*, sist endret 19.07.2020, <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/internasjonalt/personvernradet> (hentet 10.03.2024).

⁴⁸ Personvernforordningen artikkel 70 nr. 1.

⁴⁹ Personvernforordningen artikkel 70 nr. 1 bokstav e.

⁵⁰ Datatilsynet, *Det europeiske Personvernrådet (EDPB)*, sist endret 19.07.2020, <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/internasjonalt/personvernradet> (hentet 10.03.2024).

2.2 Betydningen av Charteret som rettskilde

Personvernforordningen skal ivareta de rettigheter og prinsipper som er anerkjent i lys av Charteret.⁵¹ Dette gjelder særlig retten til privatliv i Charteret artikkel 7, og retten til beskyttelse av personopplysninger i Charteret artikkel 8.⁵²

Det fremgår av Charteret artikkel 7 at:

«Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence. »

Rettighetene i artikkel 8 spesifiserer at:

«1. Everyone has the right to the protection of personal data concerning him or her.

2. Such data must be processed fairly for specified purposes and on the basis of the consent of the person concerned or some other legitimate basis laid down by law.

Everyone has the right of access to data which has been collected concerning him or her, and the right to have it rectified.

3. Compliance with these rules shall be subject to control by an independent authority.»

EU-domstolen tolker personvernforordningen i lys av Charterets ordlyd, og ikke EMKs ordlyd.⁵³ Dette kan åpne for å drøfte hvilken betydning Charteret har som kilde for EØS-landene. EUs Charter er, i motsetning til personvernforordningen, ikke en del av EØS-avtalen. I den grad personvernforordningen er gjennomført i nasjonal rett i henhold til EØS-avtalen artikkel 7, vil Charteret likevel få betydning for EØS-landene.⁵⁴

Det kan argumenteres for at Charteret får indirekte virkning for EØS-retten til tross for at det som et utgangspunkt ikke er bindende rett. Jeg vil ikke nærmere behandle denne problemstillingen, da den er interessant å drøfte på et selvstendig og omfattende nivå som jeg

⁵¹ Personvernforordningen fortalepunkt 4

⁵² Jf. formuleringen «This Regulation protects fundamental rights and freedoms of natural persons and in particular their right to the protection of personal data» i personvernforordningen artikkel 1 nr. 2.

⁵³ Se for eksempel EU-domstolens bruk av Charteret i C-311/18 *Schrems II* avsnitt 95 og avsnitt 105.

⁵⁴ Se punkt 2.1.

velger å avgrense oppgaven mot. Det kan likevel kort bemerkes at utsagnet kan ses i lys av at rettspraksis fra EU-domstolen bruker Charteret som en del av domspremissene.⁵⁵

Vernet om retten til privatliv i Charteret artikkel 7 er en generell rettighet med parallell hjemmel og tilsvarende ordlyd i EMK artikkel 8 nr. 1, som sier at: «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse.»

Individets rett til beskyttelse av sine personopplysninger etter ordlyden i Charteret artikkel 8, mangler på sin side en særskilt beskyttelse i ordlyden til EMK artikkel 8. Det er likevel ikke tvilsomt at Den europeiske menneskerettighetsdomstolen (EMD) har tolket rettighetsvernet i EMK til å omfatte lagring av personopplysninger.⁵⁶ På én side kan dermed rettighetsinnholdet i EMK og Charteret synes tilsvarende.

På den annen side fremgår det av Charteret artikkel 52 nr. 3 at rettighetsvernet som dekkes av Charteret, skal være tilsvarende eller strengere enn det som dekkes av EMKs rettighetsvern. Dette underbygges av Generaladvokatens forslag til avgjørelse i *Schrems II*, hvor Generaladvokaten uttalte at Charteret i noen tilfeller kan tenkes å ha et strengere rettighetsvern enn EMK.⁵⁷ Generaladvokatens uttalelse er en ikke-bindende uttalelse, men kan underbygge at Charteret er et mer aktuelt tolkningsbidrag for personvernforordningen enn EMK. Domstolen la på sin side til grunn at rettighetsinnholdet i EMK og Charteret er det samme,⁵⁸ men fremholdt at tolkningen av EU-retten måtte gjøres i lys av Charterets ordlyd.⁵⁹

At EMKs rettighetsvern også omfatter behandlingen av personopplysninger underbygges av fortalepunkt 1 til personvernforordningen, som omtaler vernet i forbindelse med behandlingen av personopplysninger som en grunnleggende rettighet. Rettskildebildet taler dermed i retning av et likeartet legislativt innhold i EMK, som det er forankret i Charteret.

⁵⁵ Se for eksempel C-311/18 *Schrems II* avsnitt 99. Som avklart i kapittel 2.1 har EU-domstolens avgjørelser stor betydning for EØS-landene.

⁵⁶ jf. eks. Den europeiske menneskerettighetsdomstolens dom i *S. And Marper v. The United Kingdom* [GC] 4.12.2008 no. 305662/04 og 30566/04 ECHR 1581 om «personal life» i artikkel 8 i EMK.

⁵⁷ C-311/18 *Data Protection Commissioner V Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems (2020)* AG Opinion. ECLI:EU:C:2020:5 avsnitt 251.

⁵⁸ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 98.

⁵⁹ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 99 og avsnitt 105.

Forholdet mellom Charteret og EMK er ikke uten videre avklart, og rommer flere problemstillinger som kunne ha vært behandlet i en egen masteroppgave. Med særlig vekt på EU-domstolens bruk av rettskildene for tolkningen av regelverket, finner jeg det mest aktuelt å vurdere regelverket i lys av Charteret, og ikke med utgangspunkt i EMKs ordlyd. Av samme grunn velger jeg å avgrense mot å behandle rettspraksis fra Den europeiske menneskerettighetsdomstolen av betydning for retten til personvern.⁶⁰

2.3 Sentrale begreper i personvernretten

Innenfor personvernretten benyttes en rekke begreper som med fordel kan avklares for å belyse de spørsmål som reises i denne avhandlingen.

Personvernforordningen inneholder for eksempel en rekke plikter for de som behandler personopplysninger, som omtales som «controller» (på norsk «behandlingsansvarlig»), eller «processor» («databehandler»)⁶¹. Disse må oppfylle vilkårene for overføringer etter personvernforordningen kapittel V for at overføringen skal være gyldig.⁶² De skal også oppfylle regelverkets vilkår for den generelle behandlingen av personopplysninger, herunder forutsette at det foreligger et behandlingsgrunnlag etter personvernforordningen artikkel 6, og at de grunnleggende prinsippene for behandling etter artikkel 5 er oppfylt. Med «controller» forstås den som bestemmer formålet bak behandlingen av personopplysninger, og hvilke midler som skal brukes.⁶³ En «processor» er på sin side en fysisk eller juridisk person mv. som behandler personopplysninger på vegne av den behandlingsansvarlige.⁶⁴ For enkelhetsskyld vil jeg ikke skille mellom controller og processor, men benytte «eksportøren»

⁶⁰ Den europeiske menneskerettighetsdomstolen har i flere tilfeller behandlet spørsmål om rettighetsvernet i EMK artikkel 8, som i lys av Charteret artikkel 52 nr. 3 har betydning for rekkevidden av personvernet. Disse avgjørelsene får likevel ikke direkte betydning for spørsmålet om overføringer til tredjeland ved bruk av SCC-er, og er derfor hensiktsmessig å avgrense mot. Se for eksempel Den europeiske menneskerettighetsdomstolens dom i *Centrum för rättvisa v. Sweden* [GC], 25.05.2021, no. 35252/08 ECHR:2021:0525JUD003525208 om EMK artikkel 8 i forbindelse med hemmelig overvåkning av myndighetene.

⁶¹ Se f.eks. personvernforordningen artikkel 44 som forutsetter at den «controller» og «processor» skal oppfylle ethvert vilkår i kapittelet for at overføringen skal være gyldig.

⁶² Personvernforordningen artikkel 44 første punktum.

⁶³ Personvernforordningen artikkel 4 nr.7.

⁶⁴ Personvernforordningen artikkel 4 nr.8.

som en samlebetegnelse på den av disse som overfører personopplysningene ut av EØS og er bundet av personforordningens regler.⁶⁵

Opgaven bruker «personopplysninger», som en oversettelse av begrepet «personal data» i personvernforordningen. Innledningsvis ble personopplysninger forklart som identifiserende informasjon om enkeltpersoner. Dette er begrunnet i legaldefinisjonen av «personal data» i personvernforordningen, som:

“any information relating to an identifiable natural person (‘data subject’); an identifiable natural person is someone who can be identified, directly or indirectly (...) such as name, identification number, location data, an online identifier or one or more factors specific to the physical, physiological, genetic, mental, economic, cultural or social identity of that person”.⁶⁶

Definisjonen rammer bredt, blant annet fordi den ikke krever at opplysningene er korrekte eller objektive.⁶⁷ Også personvernforordningens fortalepunkt 26⁶⁸ og rettspraksis⁶⁹ underbygger det brede omfanget av innholdet i personopplysninger. En forutsetning for at personvernforordningen får anvendelse er at det dreier seg om en form for behandling av personopplysninger.⁷⁰ Å behandle personopplysninger omfatter alt fra innsamling til lagring, endring og tilgjengeliggjøring av dataene med videre.⁷¹ Poenget med å vise til disse begrepene er for å illustrere at pliktene i forordningen får et bredt utslagsfelt for virksomheter.

⁶⁵ Det kan likevel presiseres at en databehandler kun kan overføre personopplysninger etter den behandlingsansvarliges instruksjon, jf. personvernforordningen artikkel 28 nr.3 (a).

⁶⁶ Personvernforordningen artikkel 4 nr. 1.

⁶⁷ Jarbekk, Eva. *Karnov Lovkommentar til personvernforordningen*. Lovdata.no, Lovkommentarer til personvernforordningen artikkel 1. nr. 1. (hentet 5.2.2024).

⁶⁸ Kan omfatte pseudonymisert data, og viser til både indirekte og direkte former for identifikasjon.

⁶⁹ For eksempel vil også en IP-adresse kunne omfattes jf. EU-domstolens dom av 19. oktober 2016 i sak C-582/14 *Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland*. ECLI:EU:C:2016:779. Også informasjon i et arbeidsregister med tilknytning til daglig arbeidstid og pauser kan anses som en personopplysning, jf. EU-domstolens dom i 30. mai 2013 i sak C-342/12 *Worten - Equipamentos para o Lar SA v Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT)*. ECLI:EU:C:2013:355.

⁷⁰ Personvernforordningen artikkel 1 nr. 1.

⁷¹ Personvernforordningen artikkel 4 nr. 2.

Oppgaven fokuserer på SCC-er,⁷² som et grunnlag for overføringer av personopplysninger til USA. SCC-er et hjemmelsgrunnlag for overføringer av personopplysninger til tredjeland etter personvernforordningen kapittel V. SCC-er blir vedtatt av EU-kommisjonen etter personvernforordningen artikkel 46 nr. 2 bokstav c, eller av en nasjonal tilsynsmyndighet⁷³ med godkjenning av EU-kommisjonen etter bokstav b. Jeg vil videre kun behandle SCC-er som er vedtatt av EU-kommisjonen, fordi disse gjelder som et felles overføringsgrunnlag for EU-landene.⁷⁴ Adekvansbeslutningen for USA kan, som tidligere nevnt, kun benyttes ved overføringer til virksomheter som er selvsertifiserte i henhold til regelverket «Data Privacy Framework».⁷⁵ SCC-er er derfor som et utgangspunkt et alternativt overføringsgrunnlag for virksomhetene som ikke er selvsertifiserte til dette regelverket.

Innledningsvis ble det avklart at både EU-kommisjonen i forkant av en adekvansbeslutning, og eksportøren ved bruk av SCC-er, vurderer risikoen for inngrep i personopplysningenes rettighetsvern ved overføringer til tredjelandet. I SCC-ene omtales dette som en «Transfer Impact Assessment» (forkortet TIA), og er hjemlet i klausul 14 i SCC-ene. Vurderingen av TIA kan identifisere en risiko som danner grunnlaget for å foreta risikorettede tiltak som kan sikre personvernet ved overføringen. Denne vurderingen er pålagt eksportøren ved bruk av SCC-er. Dette vil jeg behandle nærmere under drøftelsen i kapittel 3.4.

2.4 Begrepet «transfer» som vilkår for reglene i personvernforordningen kapittel V.

Reglene i personvernforordningen kapittel V gjelder for «Transfers of personal data to third countries or international organisations.»⁷⁶ Som det fremgår av personvernforordningen artikkel 44 første punktum, må eksportøren⁷⁷ oppfylle vilkårene i kapittel V dersom vedkommende skal foreta seg «Any transfer of personal data which are undergoing

⁷² SCC er kort for «Standard Contractual Clauses» som er ordlyden EU-kommisjonen bruker om kontraktsmalene de har utformet i hensikt av personvernforordningen artikkel 46 nr. 2 bokstav c.

⁷³ Datatilsynet er for eksempel tilsynsmyndigheten i Norge. Datatilsynet i Norge har ikke utformet egne standard personvernbestemmelser.

⁷⁴ SCC-ene gjelder også samtidig for Norge fra de blir vedtatt i EU, jf. forskrift 15. mai nr. 876 om behandling av personopplysninger § 2 andre ledd.

⁷⁵ Adekvansbeslutningen punkt nr. 2.2 *personal and material scope*, 2.2.1: *Certified organisations* (9).

⁷⁶ Personvernforordningen artikkel 44 første punktum.

⁷⁷ I form av «controller» eller «processor», se personvernforordningen artikkel 44 første punktum.

processing or are intended for processing after transfer to a third country or to an international organization.» For å vurdere hva som utgjør en lovlig overføring av personopplysninger til tredjeland, og hvilke krav som stilles til den som eksporterer opplysningene, er det hensiktsmessig å avklare rekkevidden av begrepet «transfer» i personvernforordningen kapittel V.

Selv om reglene forutsetter en «transfer», inneholder ikke personvernforordningen en legaldefinisjon av begrepet.

Ordlyden «transfer» («overføring»), kan assosieres med handlingen av å flytte noe fra et sted til et annet. Et klart typetilfelle vil være hvor en importør i tredjelandet mottar data fra en eksportør som inneholder personopplysninger, og lagrer slik data på servere lokalisert i tredjelandet. Et mindre klart tilfelle vil være der det skjer en overføring uten lagring i tredjelandet. Dette gjelder for eksempel ved åpen tilgjengeliggjøring på internett fra servere i Europa, eller ved lukket tilgang via transisjonslinjer som er tilgjengeliggjort for importører i tredjelandet.

EU-domstolen tok stilling til innholdet av personverndirektivets⁷⁸ forståelse av «transfer» i avgjørelsen C-101/01 *Lindquist*.⁷⁹ Saken gjaldt en kvinne som ble tiltalt i en straffesak i Sverige for brudd på svensk straffelovgivning gjennom å publisere andres personopplysninger på nett. Den svenske domstolen ønsket EU-domstolens avklaring på om publisering av personopplysninger på en nettside utgjorde en overføring etter personverndirektivet artikkel 24, og om det eventuelt endret seg dersom opplysningene aldri ble innhentet av noen i et tredjeland, eller dersom serveren med personopplysninger rent faktisk var i et tredjeland.⁸⁰ Domstolen uttalte seg i noen grad generelt om hvilke krav som stilles til en overføring, hvilket kan overføres til begrepet i personvernforordningen.⁸¹ I *Lindquist* innebar de tekniske omstendighetene rundt den eventuelle tilgangen til personopplysningene, og den manglende tilgjengeligheten for andre enn de som søkte om tilgang til informasjonen, at det ikke forelå en overføring til et tredjeland. Av denne grunn kunne ikke ren opplading av

⁷⁸ Directive 95/46 (personverndirektivet), som i dag er erstattet av personvernforordningen.

⁷⁹ Dom av 6. november 2003, *Bodil Lindquist*, TC-101/01 ECLI:EU:C:2003:596.

⁸⁰ C-101/01 *Lindquist* avsnitt 52.

⁸¹ EU-domstolens praksis om tolkningen av personverndirektivet er relevant for tolkningen av personvernforordningen, jf. eksempelvis Dom av 7. mars 2024 C-604/22 avsnitt 33.

personopplysninger på internett, selv om opplysningene potensielt kunne gjøres tilgjengelig for borgere i et tredjeland, anses som en overføring.⁸² Om noen i et tredjeland hadde fått tilgang til personopplysningene, eller betydningen av den geografiske plasseringen til internettserveren ble ikke tatt stilling til.⁸³

EU-domstolen gir ingen uttømmende informasjon om rekkevidden av begrepet. EDPB⁸⁴ har likevel utformet retningslinjer for innholdet av begrepet med EU-domstolens uttalelser i *Lindquist* som et utgangspunkt.⁸⁵ EDPB oppstiller tre kumulative vilkår for at det skal dreie seg om en «overførsel» etter kapittel V.⁸⁶ De tre vilkårene lyder:

- «1) A controller or a processor is subject to the GDPR for the given processing.
- 2) This controller or processor (“exporter”) discloses by transmission or otherwise makes personal data, subject to this processing, available to another controller, joint controller or processor (“importer”).
- 3) The importer is in a third country or is an international organisation, irrespective of whether or not this importer is subject to the GDPR in respect of the given processing in accordance with Article 3. »⁸⁷

Kriteriene legger til rette for at en overførsel krever minimum to parter, som hver oppfyller rollene som dataimportør og dataeksportør av personopplysninger, jf. EDPB nr. 2.

Eksportøren må være bundet av personvernforordningen⁸⁸, og importøren må være i et

⁸² C-101/01 *Lindquist* avsnitt 68-71.

⁸³ C-101/01 *Lindquist* avsnitt 70.

⁸⁴ European Data Protection Board er et EU-organ som kommer med retningslinjer og rådgivende uttalelser for forståelsen av personvernforordningen, jf. personvernforordningen artikkel 70 nr. 1 bokstav e. Se også mer om EDPB i avhandlingens kapittel 2.1.

⁸⁵ Juliussen, (2023a) punkt 8.2 avsnitt 2 og 3.

⁸⁶ EDPB [Guidelines 05/2021](https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelinesinterplayChapter_v_article3_adopted_en.pdf) on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR, 18. November 2021 (EDPB Guidelines 05/2021) https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelinesinterplayChapter_v_article3_adopted_en.pdf (hentet 11.3.2024).

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ EDPB Guidelines 05/2021 definisjonens vilkår nr. 1.

tredjeland.⁸⁹ Dette betyr for eksempel at en databehandler som alene behandler europeiske personopplysninger i et tredjeland ikke vil omfattes av personvernforordningen kapittel V,⁹⁰ men likevel kan være bundet av personvernforordningens øvrige regler om behandlingen av personopplysninger.

Det følger av EDPB definisjonens nr. 1 og nr. 2 at både dataimportøren og dataeksportøren må være enten behandlingsansvarlige eller databehandlere.⁹¹ I lys av personvernforordningen artikkel 4 nr. 1 vil dette som et utgangspunkt ikke omfatte den som anses som «data subject», fordi han eller hun vil være den personen personopplysningene omfatter. Denne vil som regel utgjøre en separat person fra behandlingsansvarlige og databehandler, jf. artikkel 4 nr. 1, sett i sammenheng med artikkel 7 og 8. Det kan likevel oppstå situasjoner der subjektet for personopplysningene også er en databehandler eller dataansvarlig for egne personopplysninger, og dermed opptar flere roller.⁹²

EDPB forutsetter at eksportøren må gjøre personopplysningene «available» for importøren.⁹³ En naturlig språklig forståelse innebærer at det må være mulig for importøren å få tilgang til opplysningene, og skiller som et utgangspunkt ikke mellom i hvilken grad opplysningene er tilgjengelige. Det innebærer for eksempel at overføringer også omfatter et tilfelle der personopplysninger lagres på en enhet, for eksempel i Danmark, og personell fra og i et tredjeland som USA får tilgang til personopplysningene gjennom midlertidige serviceytelser.⁹⁴ En slik forståelse innebærer i motsatt ende at et tilfelle der personopplysningene fraktes gjennom transisjonslinjer som er lukket for importører i tredjelandet, kan falle utenfor omfanget av en overføring.

EDPBs definisjon innebærer en bred forståelse av overføringer. Det finnes likevel noen tilfeller hvor forståelsen gir grunnlag for tvil. Dette gjelder for eksempel der mottakeren av

⁸⁹ EDPB Guidelines 05/2021 definisjonens vilkår nr. 3.

⁹⁰ Juliussen (2023a) punkt 8.2.

⁹¹ Se definisjonen av begrepene «behandlingsansvarlig» og «databehandler» i [oppgavens del 3.2](#).

⁹² Juliussen (2023a) punkt 8.2.

⁹³ EDPB Guidelines 05/2021 definisjonens vilkår nr. 2

⁹⁴ Jarbekk, Eva Karnov. *Karnov Lovkommentar til personvernforordningen*, Lovdata.no, Lovkommentarer til personvernforordningen artikkel 44. (hentet 11.3.2024) Eksemplet kan også formuleres som et tilfelle av fjernaksess, der det sentrale er at den som befinner seg i tredjelandet får tilgang til personopplysninger på en server i EØS-landet.

personopplysninger i et tredjeland er en del av den juridiske personen som er behandlingsansvarlig i EØS-området.⁹⁵ Dette gjelder typisk for mor- og datterselskaper, men kan også oppstå i andre tilfeller. Det er slike andre tilfeller som ikke er avklart i EDPBs definisjon.⁹⁶ Et annet tilfelle som kan problematiseres er såkalte «read-only access»-tilfeller.⁹⁷ Jeg vil ikke nærmere gå inn på tvilstilfellene da det går utenfor de konkrete rammene av oppgaven.

I likhet med begrepene «processing» og «personal data» som ble redegjort for i kapittel 2.1, er begrepet «transfer» et begrep som rammer et bredt spekter av tilfeller. Bruken av begreper som rammer bredt gjør at de lovpålagte forpliktelsene for vernet av personopplysninger får betydning for svært mange virksomheter som på en eller annen måte behandler personopplysninger, og i denne forbindelse samarbeider med bedrifter i USA. Betydningen av et vidt begrep kan ses i sammenheng med formålet bak rettighetsbestemmelsene i kapittel V av personvernforordningen. Reglene skal beskytte de tilfeller der videre bruk av personopplysningene i tredjelandet kan komme på kant med beskyttelsesnivået for personopplysningene i EU. En snever forståelse av begrepet «transfer» vil være problematisk i lys av hensynet til at vernet for personopplysninger som sikres gjennom EU-retten ikke skal undergraves.⁹⁸ Retten til personvern som en etablert menneskerettighet, underbygger at også tvilstilfeller så langt det lar seg forsvare, skal tolkes til å være en overføring.

⁹⁵ Juliussen (2023a) punkt 8.3.

⁹⁶ Les mer om dette i Juliussen (2023a) punkt 8.2. Her fremkommer det at det i et slikt tilfelle vil omfattes som en «overføring» dersom virksomheten kan anses å ha en «stabil ordening» utenfor EØS, jf. EU-domstolen og sett i sammenheng med personvernforordningen artikkel 3.

⁹⁷ Les mer om dette i Juliussen (2023a) punkt 8.2.

⁹⁸ Se blant annet personvernforordningen artikkel 44 siste punktum.

3 Personvernforordningens regler om SCC-er som overføringsgrunnlag

3.1 Hovedregelen om forbud for overføringer

Artikkel 44 i personvernforordningen fastslår at enhver overføring av personopplysninger til tredjeland eller internasjonale organisasjoner, forutsetter at reglene i kapittel V er oppfylt for å være lovlig. Bestemmelsen gir uttrykk for det rettslige utgangspunktet for overføringer til tredjeland, nemlig at de er ulovlige.⁹⁹

Hovedregelen må ses i sammenheng med formålet bak regelverket, som er å beskytte personopplysninger.¹⁰⁰ En overføring av personopplysninger til et tredjeland medfører at personopplysningene vil rammes av et regelverk som ikke nødvendigvis ivaretar den samme personvernrettslige beskyttelsen som i personvernforordningen. Av denne grunn presiserer personvernforordningen at personvernet innad unionen ikke skal begrenses når opplysningene beveger seg over landegrensene til tredjeland.¹⁰¹

Personvernforordningen har likevel et på mange måter motstridende formål om å bidra til økonomisk og sosial framgang i EU, herunder å fremme økonomien i det indre marked.¹⁰² Da samarbeid med virksomheter i USA bidrar til virksomhet innad EU, vil overføringer av personopplysninger utgjøre viktige virkemidler i bidraget for økonomisk og sosial framgang i EU. Dersom hovedregelen var absolutt, ville det hindret økonomisk vekst og samarbeid innad markedet. Personvernforordningen hjemler derfor flere unntak fra hovedregelen.

3.2 Overføringsgrunnlag i form av adekvansbeslutninger

Adekvansbeslutningen er ikke bare et unntak fra hovedregelen om forbudet mot overføringer, men interessant å behandle som et sammenligningsgrunnlag til SCC-ene. For å sammenligne adekvansbeslutningen med SCC-ene, og ta stilling til forholdet mellom disse, er det relevant å redegjøre for hvilket beskyttelsesnivå som skal sikres ved adekvansbeslutninger.

⁹⁹ Juliussen (2023a) punkt 8.1.

¹⁰⁰ Personvernforordningen artikkel 1.

¹⁰¹ Personvernforordningen fortalepunkt 101.

¹⁰² Personvernforordningen fortalepunkt 2.

Personvernforordningen artikkel 45 oppstiller det første unntaket for forbudet om overføring av personopplysninger til tredjeland. Artikkel 45 nr. 1 åpner for at overføringer er lovlige i tilfeller der det foreligger en gyldig adekvansbeslutning foretatt av EU-kommisjonen. Adekvansbeslutninger baserer seg på at EU-kommisjonen har besluttet at tredjelandet «ensures an adequate level of protection» (oversatt på norsk til «sikrer et tilstrekkelig beskyttelsesnivå»¹⁰³). Artikkel 45 nr. 2 oppstiller flere hensyn som kommisjonen skal vurdere ved fastsettelse av beslutningen, herunder tredjelandets respekt for menneskerettigheter og grunnleggende friheter¹⁰⁴, myndighetenes tilgang til personopplysningene¹⁰⁵ og om staten har en velfungerende og uavhengig tilsynsmyndighet.¹⁰⁶

Ordlyden «adequate» kan ses i sammenheng med formuleringen i fortalepunkt 104 i personvernforordningen, om hva som skal sikres ved overføringer til tredjeland, nemlig «... an adequate level of protection essentially equivalent to that ensured within the Union ...»¹⁰⁷. Den sentrale vurderingen er dermed om tredjelandets regelverk er «essentially equivalent» til beskyttelsesnivået som oppstilles for personopplysninger i EU-retten.

Hvilke krav som stilles til vurderingen av om USA sin beskyttelse av personopplysninger er «essentially equivalent» til rettstilstanden i EU har blitt behandlet i EU-domstolen ved to anledninger, C-362/14 *Schrems I* og C-311/18 *Schrems II*. Disse avgjørelsene kan derfor belyse hvilken standard som må oppfylles for at personvernforordningens krav til lovlige overføringer skal være oppfylt. Som jeg kommer tilbake til, har denne standarden også betydning for vurderingene som må foretas ved bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag. Da domstolen i begge tilfeller hadde hovedfokuset på adekvansbeslutninger, er avgjørelsene relevant å trekke inn på dette stadiet i avhandlingen.

3.2.1 Betydningen av C-362/14 *Schrems I* for standarden «essentially equivalent».

Bakgrunnen for *Schrems I* var østerrikske Maximilian Schrems sin forespørsel om innsyn i hvilke personopplysninger Facebook oppbevarte om han selv. Facebook hadde et irsk

¹⁰³ Personvernforordningen artikkel 45 nr. 1 1. punktum.

¹⁰⁴ Personvernforordningen artikkel 45 nr. 2 bokstav a

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Personvernforordningen artikkel 45 nr. 2 bokstav b.

¹⁰⁷ Oversatt på norsk til «tilstrekkelig og i hovedtrekk tilsvarer det i Unionen»

datterselskap, som mottok informasjon fra europeiske brukere av Facebook. Datterselskapet overførte igjen personopplysninger til det amerikanske morselskapet, hvilket innebar en overføring. Da Schrems ble oppmerksom på den store mengden av personopplysninger Facebook hadde lagret, valgte han å klage Facebook Irland inn til datatilsynet i Irland med krav om å hindre overføringen av personopplysninger til USA, med påstand om at USAs manglet tilstrekkelig beskyttelse av hans personopplysninger. Datatilsynet mente at det ikke forelå et behov for å undersøke saken, og begrunnet det med at EU-kommisjonen hadde besluttet at USA ivaretok et tilstrekkelig beskyttelsesbehov i sin daværende adekvansbeslutning.¹⁰⁸ Saken ble tatt videre til domstolen i Irland, som deretter tok den til EU-domstolen. EU-domstolen avla sin dom i 2015.

Adekvansbeslutningen som forelå på dette tidspunktet var begrunnet i regelverket «Safe Harbour»,¹⁰⁹ som omfattet ulike prinsipper for ivaretagelsen av personopplysninger. I likhet med dagens adekvansbeslutning gjaldt adekvansbeslutningen kun for organisasjonene som forpliktet seg til prinsippene gjennom en sertifiseringsordning.¹¹⁰

Regelverket «Safe Harbour» åpnet for at nasjonal sikkerhet, allmenninteresse og håndhevelse av amerikansk lovgivning var hensyn som begrunnet inngrep i, og fravikelse av, prinsippene i regelverket.¹¹¹ Den generelle formuleringen for legitime hensyn åpnet for en vid adgang til inngrep i rettighetene til individene som fikk dataene sine behandlet under regelverket, og regulerte likevel ikke en nærmere beskrivelse av hvordan inngrepene kunne begrenses eller reguleres.¹¹² Det forelå heller ingen beskrivelse av effektive beskyttelsesmekanismer mot slike inngrep.¹¹³

¹⁰⁸ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 29.

¹⁰⁹ 2000/520/EC: Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce OJ L 215, 25.8.2000, p. 7–47 (Safe Harbour).

¹¹⁰ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 82.

¹¹¹ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 86.

¹¹² C-362/14 *Schrems I* avsnitt 88.

¹¹³ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 89.

Domstolen mente at dette var i strid med det domstolskapede kravet for regelverk som åpnet for inngrep i rettighetene etter Charteret artikkel 7 og 8, om at regelverket må inneholde «clear and precise rules governing the scope and application of a measure and imposing minimum safeguards, so that the persons whose personal data is concerned have sufficient guarantees enabling their data to be effectively protected against the risk of abuse and against any unlawful access and use of that data».¹¹⁴

Praktiseringen av regelverket utgjorde også et brudd med kravet om at inngrepet må være «strictly necessary» (eller på norsk «strengt nødvendig»),¹¹⁵ da det muliggjorde lagring på generelt grunnlag, lagring uten differensiering, begrensning eller unntak, og uten spesifikke formål for rettferdiggjøring av inngrepet.¹¹⁶ Det manglet også et effektivt og uavhengig organ for å håndtere rettighetsbrudd slik det påkreves av Charteret artikkel 47.

Konklusjonen i *Schrems I* var at adekvansbeslutningen var ugyldig fordi regelverket i USA ikke tilfredstilte kravet om et beskyttelsesnivå «essentially equivalent» til EU-retten i lys av personverndirektivet og Charteret. Momentene som dras fram av domstolen er i denne forbindelse relevant for adekvansbeslutningen som foreligger i dag, som i følge EU-kommisjonen sørger for et beskyttelsesnivå som er «essentially equivalent» til EU-retten.

3.2.2 Betydningen av C-311/18 *Schrems II* for standarden «essentially equivalent»

I etterkant av resultatet i *Schrems I*, måtte overføringer til USA baseres på andre overføringsgrunnlag enn adekvansbeslutningen, eller stoppes i sin helhet. For Facebook innebar dette at de i hovedsak benyttet seg av standard personvernbestemmelser (SCC-er) som overføringsgrunnlag, jf. personvernforordningen artikkel 46 nr. 2 bokstav c. Maximillian

¹¹⁴ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 91 med referanse til EU-domstolens dom 8. April 2014 [GC] i sak C-293/12 og C-594/12 High Court of Ireland (Ireland) and the Verfassungsgerichtshof (Austria) - Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) and Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The Commissioner of the Garda Síochána, Ireland and the Attorney General, and Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and Others (C-594/12). ECLI:EU:C:2014:238 EU:C:2014:238, avsnitt 54 and 55.

¹¹⁵ Dette er samme krav som senere utformes gjennom proporsjonalitetsvurderingen i Charteret artikkel 52 nr.1

¹¹⁶ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 93.

Schrems fastholdt at overføringer til USA var i strid med det som på dette tidspunktet var blitt personvernforordningen. Schrems mente at heller ikke SCC-ene kunne tilby et lovlig grunnlag for overføringer da Facebook uansett var pålagt å utgi personopplysninger til amerikanske myndigheter i visse tilfeller.¹¹⁷

I mellomtiden inngikk EU-kommisjonen og myndighetene i USA forhandlinger for å etablere et regelverk som skulle reparere manglene som ble belyst i *Schrems I*. I 2016 besluttet EU-kommisjonen en ny adekvansbeslutning, da med grunnlag i et nytt regelverk i USA kaldt «Privacy Shield».¹¹⁸ Da *Schrems II* ble brakt for EU-domstolene i 2018 kunne de derfor vurdere både adekvansbeslutningen og overføringsgrunnlag i form av SCC-er.

Privacy Shield innførte blant annet en Ombudsperson som skulle sikre et individuelt og uavhengig klageorgan i tråd med Charteret artikkel 47, noe som manglet under Safe Harbour.¹¹⁹ Rammeverket innebar fortsatt at amerikanske bedrifter måtte sertifisere seg etter rammeverket, som forpliktet dem til å overholde gitte standarder for beskyttelse av personopplysninger. Disse bedriftene kunne importere personopplysninger med hjemmel i adekvansbeslutningen.

Domstolen vurderte i alt fem kategorier av spørsmål.¹²⁰ 1) Om personvernforordningen gjelder for overføringer av data mellom kommersielle selskaper (som Facebook) i situasjoner der dataene kan bli tilgjengelige i et tredjeland for formål knyttet til offentlig sikkerhet og håndhevelse av lov;¹²¹ 2) hvilket beskyttelsesnivå som gjelder under SCC-ene;¹²² 3) om de nasjonale databeskyttelsesmyndighetene er pålagt å suspendere eller forby dataoverføringer under SCC-ene hvis de mener at vilkårene etter SCC-ene ikke blir overholdt eller at

¹¹⁷ Kuner m.fl. (2021) s. 170.

¹¹⁸ Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield OJ L 207, 1.8.2016, p. 1–112 (Privacy Shield).

¹¹⁹ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 43.

¹²⁰ Se også Kuner m.fl. (2021) side 170.

¹²¹ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 80.

¹²² C-311/18 *Schrems II* avsnitt 90.

beskyttelsesnivået ikke kan sikres; 4) om SCC-ene er gyldige i henhold til chartret¹²³; og 5) om Privacy Shield sikrer et beskyttelsesnivå «essential equivalent» til GDPR.¹²⁴

Domstolen vurderte at personvernforordningen fikk anvendelse for overføringer i henhold til det første spørsmålet, og at nasjonale databeskyttelsesmyndigheter var pålagt å suspendere ulovlige overføringer etter det tredje spørsmålet.

I forbindelse med vurderingen av hvilket beskyttelsesnivå som skal sikres etter SCC-ene uttalte EU-domstolen at standarden om «essential equivalence» også skal gjelde som en vurdering dersom overføringsgrunnlaget er basert på «appropriate safeguards» (nødvendige garantier) etter personvernforordningen artikkel 46.¹²⁵ Det kan argumenteres for at uttalelsen medførte en utvidelse av betydningen for standarden sett i lys av at Schrems I kun ila adekvansbeslutninger et slikt vurderingskrav.¹²⁶ På den annen side var ikke SCC-er oppe til vurdering i Schrems I. Samtidig vil en uniform standard gi mening i lys av formuleringen i personvernforordningen artikkel 44 siste punktum,¹²⁷ og formålet om at rettighetsvernet ikke skal undergraves ved en overføring. Formålet bør tross alt innebære at det ikke kan velges et overføringsgrunnlag som gir mindre beskyttelse enn det som oppstilles som en rettighetsstandard for én type overføringsgrunnlag.

I *Schrems II* konkluderte EU-domstolen nok en gang med at adekvansbeslutningen var ugyldig, og at regelverket «Privacy Shield» ikke sikret et beskyttelsesnivå «essentially equivalent» til personvernforordningen. Grunnlaget for konklusjonen var, som i *Schrems I*, basert på manglende oppfyllelse av proporsjonalitetstesten i Charteret artikkel 52, nærmere bestemt kravet om at inngrepet fra amerikanske myndigheter måtte begrenses til kun det som var å regnes som «strictly necessary» («strengt nødvendig») og herunder tilfredstille kravet om å ha «clear and precise rules governing the scope and application of the measure in question and imposing minimum safeguards, so that the persons whose data has been

¹²³ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 122.

¹²⁴ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 160.

¹²⁵ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 96.

¹²⁶ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 73.

¹²⁷ «All provisions in this Chapter shall be applied in order to ensure that the level of protection of natural persons guaranteed by this Regulation is not undermined.»

transferred have sufficient guarantees to protect effectively their personal data against the risk of abuse.»¹²⁸

Retten til en uavhengig klagedomstol i Charteret artikkel 47 var heller ikke oppfylt, til tross for innføringen av Ombudspersonen. Begrunnelsen var at Ombudspersonen manglet evnen til å fatte avgjørelser med bindende virkning for amerikanske virksomheter. Han kunne dermed ikke utgjøre en mekanisme «essentially equivalent» som beskyttelsen av personopplysninger innad EU.¹²⁹

Adekvansbeslutningen fra 2023 innebærer at EU-kommisjonen mener at de manglene som belyses i *Schrems II* er reparerte, for virksomhetene som selvsertifiserer seg til Data Privacy Framework, slik at regelverket i dag beskytter personopplysninger på et nivå som er «essentially equivalent» til det i EU-retten. Problemet og risikoen for overføringen som belyses av avgjørelsene *Schrems I* og *Schrems II*, er og forblir, amerikanske myndigheters adgang til å tilgjengeliggjøre personopplysningene til europeiske borgere i forbindelse med sikkerhetstiltak eller håndhevelse av lov.¹³⁰ Dette innebærer at det må foreligge et regelverk som sørger for at inngrep er begrenset til kun det som anses som «strictly necessary», og herunder oppstiller «clear and precise rules governing the scope and application of the measure in question and imposing minimum safeguards, so that the persons whose data has been transferred have sufficient guarantees to protect effectively their personal data against the risk of abuse.» Regelverket må også tilby «effective legal remedies» og «enforcable rights» (effektivt rettsmiddel og rettshåndhevelsesmekanismer) i tråd med Charteret artikkel 52. Hvis alle momentene er reparert, har USA oppnådd en rettstilstand som er «essentially equivalent» til EU-retten. Da gjenstår spørsmålet: Hva innebærer dette for overføringer til USA ved bruk av SCC-er med grunnlag i personvernforordningen artikkel 46 nr. 2 bokstav c?

¹²⁸ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 176.

¹²⁹ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 196 og 197.

¹³⁰ Dette er uansett ansett som et inngrep i rettighetsvernet etter charteret artikkel 7 og 8, jf. C-311/18 *Schrems II* avsnitt 171.

3.3 Generelt om overføringer til tredjeland ved bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag, jf. artikkel 46 nr.2 bokstav c

Personvernforordningen artikkel 46 nr. 1 åpner for at overføringer også kan skje i «the absence of a decision pursuant to Article 45 (3).» Med andre ord, i de tilfellene der det ikke foreligger en adekvansbeslutning.

Forutsetningen for overføringen er at eksportøren¹³¹ gir «appropriate safeguards, and on condition that enforceable data subject rights and effective legal remedies for data subjects are available». Dette kan løst oppsummeres på norsk til tre vilkår som eksportøren må oppfylle, nemlig å sikre «appropriate safeguards,»¹³² og at de registrerte har håndhevbare rettigheter og effektive rettsmidler.

Ordlyden «appropriate safeguards» åpner for at overføringer av personopplysninger kan skje dersom eksportøren kan bevise et grunnlag for at overføringen likevel kan sikre personvernet for den registrerte.

Artikkel 46 nr. 2 hjemler en rekke alternative overføringsgrunnlag for slike tilfeller. Standard personvernbestemmelser er alternative overføringsgrunnlag med hjemmel i artikkel 46 nr. 2 bokstav c og d. Bruken av standard personvernbestemmelser etter bokstav c krever en standard personvernbestemmelse vedtatt av EU-kommisjonen. En gyldig standard personvernbestemmelse vil dermed oppfylle kriteriet om appropriate safeguards etter artikkel 46 nr. 1. Til dette formålet har EU kommisjonen vedtatt Standard Contractual Clauses, (SCC-ene) til bruk for overføringer til tredjeland, herunder USA.¹³³

Som en konsekvens av EU-domstolens avgjørelse i *Schrems II* vedtok EU-kommisjonen nye SCC-er for overføringer til USA i 2021, som skal utgjøre appropriate safeguards. Disse SCC-ene består av flere modulkontrakter hvorav eksportøren kan velge mellom fire moduler: overførsel fra behandlingsansvarlig i EØS til behandlingsansvarlig i et tredjeland, overførsel

¹³¹ Jf. ordlyden «the controller or processor.»

¹³² Den norske versjonen av personvernforordningen oversetter dette til «nødvendige garantier.»

¹³³ 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 OJ L 199/31 (SCC-ene) tilgjengelig på https://eur-lex.europa.eu/eli/dec_impl/2021/914/oj

fra behandlingsansvarlig i EØS til databehandler i et tredjeland, overførsel fra databehandler i EØS til databehandler i et tredjeland og overførsel fra databehandler i EØS til behandlingsansvarlig i et tredjeland.¹³⁴ Siden SCC-ene utgjør kontrakter, vil forpliktelsene i SCC-ene være kontraktsmessig bindende for partene i avtalen. Dette gjelder eksportøren og importøren av personopplysningene.¹³⁵ Myndigheter, som sikkerhets- eller lovhåndhevelsesmyndigheter, er ikke bundet på bakgrunn av alminnelige kontraktsrettslige forpliktelser.¹³⁶

Importøren av personopplysningene er i henhold til SCC-ene forpliktet til å følge en rekke prinsipper for å ivareta personvernet. Dette er de samme prinsippene som personvernprinsippene som forplikter databehandlere i EU i personvernforordningen artikkel 5.¹³⁷

Som det ble redegjort for i punkt 3.3.2 i denne oppgaven, innebærer EU-domstolens uttalelser i *Schrems II*¹³⁸ at standarden for overføringer er den samme for overføringer med SCC-er som overføringsgrunnlag, som ved adekvansbeslutninger. For å oppfylle EU-rettens krav til overføringer ved bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag kreves det derfor at SCC-ene sikrer et beskyttelsesnivå for personopplysninger som er «essentially equivalent» til beskyttelsesnivået i EU-retten. Selv om det foreligger SCC-er som i utgangspunktet oppfyller kravet om «appropriate safeguards» i personforordningen artikkel 46 nr. 2 bokstav c, jf. artikkel 46 nr. 1, er det ikke tilstrekkelig å vise til de vedtatte SCC-ene som en konstatering av et beskyttelsesnivå som er «essentially equivalent» med EU-rettens.

¹³⁴ Se også Juliussen (2023a) punkt 8.3.4 fjerde avsnitt.

¹³⁵ Personvernforordningen artikkel 46 nr. 1 og 2.

¹³⁶ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 134.

¹³⁷ Prinsippene inkluderer lovlighet, rettferdighet, åpenhet, formålsbegrensning, dataminimering, riktighet, lagringsbegrensning, integritet, konfidensialitet og ansvar.

¹³⁸ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 96.

4 Kravet om «additional safeguards» og «Transfer Impact Assessment» (TIA)

4.1 Hvilke krav stiller EU-retten til innføringen av «additional safeguards»?

Kravet om «additional safeguards» (tilleggstiltak), ble først gjeldende etter *Schrems II*, hvor domstolen uttalte at tilleggstiltak må vurderes i de tilfellene der det foreligger en risiko ved overføringen til tredjelandet, som ikke kan avhjelpes ved alminnelige nødvendige garantier etter artikkel 46.¹³⁹ Formålet bak tilleggstiltak i SCC-er synes dermed å være å gjenopprette standarden om et beskyttelsesnivå i tredjelandet som er «essentially equivalent» til EU-rettens, dersom en slik standard ikke kan sikres gjennom det allerede eksisterende regelverket i tredjelandet og de alminnelige forpliktelsene etter SCC-ene.¹⁴⁰

I *Schrems II* ble det lagt vekt på at SCC-er ikke binder myndighetene, som begrunnelse for at de involverte partene som et tillegg til forpliktelsene i SCC-ene måtte ta i bruk tilleggstiltak for å beskytte personopplysningene.¹⁴¹ Amerikanske myndigheters tilgang til personopplysningene til europeiske borgere ble på dette tidspunktet ansett som en risiko for personvernet.¹⁴² Ved å oppstille et krav om tilleggstiltak ved enkelte overføringer gjennom SCC-er, skjerpet EU-domstolen kravet til beskyttelsen av personvern fra rettstilstanden etter *Schrems I*. Hvilke tiltak som kunne, og kan, benyttes i tilfeller det foreligger en slik risiko, går likevel ikke domstolen nærmere inn på i *Schrems II*.

EU-domstolen har fremhevet at et regelverk som tillater at personopplysninger formidles til en tredjepart, som tredjelandets myndigheter, vil utgjøre et inngrep i rettighetene etter Charteret artikkel 7 og 8.¹⁴³ Myndighetenes adgang til personopplysninger er på denne måten

¹³⁹ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 132.

¹⁴⁰ Tolkningen av at tilleggstiltak er ment å supplere SCC-er for å oppnå en slik standard underbygges av EDPB Recommendations on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data version 2.0 adopted on 18. June 2021, fjerde og femte steg, se s. 21 og 23.

¹⁴¹ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 134.

¹⁴² C-311/18 *Schrems II* avsnitt 133.

¹⁴³ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 171 (med referanse til bl.a. EU-domstolens dom av 22. januar 2013 [GC] i sak C-283/11 Sky Österreich GmbH v Österreichischer Rundfunk. ECLI:EU:C:2013:28).

både ansett som en risiko for personvernet, og et inngrep i Charterets rettighetsvern. Retten til vern av personopplysninger i artikkel 7 og 8 er likevel ingen absolutt rettighet.¹⁴⁴ Ved inngrep i rettighetsvernet etter Charteret artikkel 7 og 8, oppstiller EU-retten et krav om oppfyllelse av Charteret artikkel 52. Etter Charteret artikkel 52 nr. 1 kan inngrep i rettigheter likevel være lovlige dersom det oppfylles nærmere oppstilte vilkår.¹⁴⁵

I *Schrems II* ble Charteret artikkel 52 brukt som en skranke for vurderingen av det amerikanske regelverket, i forbindelse med spørsmålet om adekvansbeslutningen var gyldig til tross for at det amerikanske regelverket åpnet for myndighetenes tilgang til europeiske personopplysninger. Standarden om et beskyttelsesnivå «essentially equivalent» til EU-rettens er som avklart den samme for SCC-ene. Sammen med tilleggstiltakenes formål om å gjenvinne en rettsstilstand som er «essentially equivalent» med EU-rettens, vil dette tale for at vurderingen av hva som utgjør tilstrekkelige tilleggstiltak, må vurderes mot Charteret artikkel 52.

Betydningen av Charteret artikkel 52 for vurderingen av tilleggstiltak for SCC-ene underbygges av fortalepunkt 19 i SCC-ene, hvor det fremgår at:

«laws and practices that respect the essence of the fundamental rights and freedoms, and do not exceed what is necessary and proportionate in a democratic society, should not be considered as conflicting with the standard contractual clauses».¹⁴⁶

Formuleringen kan tolkes å referere til rettighetene i Charteret artikkel 52, da ordlyden er tilsvarende den samme i Charteret artikkel 52 som i SCC-enes fortalepunkt 19.

4.1.1 Betydningen av Charteret artikkel 52 nr. 1 for vurderingen av tilleggstiltak

Charteret artikkel 52 nr. 1 sier at inngrepet i rettighetsvernet etter Charteret:

« [...] must be provided for by law and respect the essence of those rights and freedoms. Subject to the principle of proportionality, limitations may be made only if

¹⁴⁴ Schrems II avsnitt 172.

¹⁴⁵ Schrems II avsnitt 151.

¹⁴⁶ SCC-ene fortalepunkt 19.

they are necessary and genuinely meet objectives of general interests recognised by the Union or the need to protect the rights and freedoms of others. »

Vilkårene i Charteret artikkel 52 nr. 1 innebærer at inngrepet for det første må ha hjemmel i lov, og for det andre respektere essensen av rettigheter og friheter (som er nedfelt i Charteret). Dette vilkåret er også formulert i litteraturen som et krav om at inngrepet må bygge på legitime målsetninger.¹⁴⁷ For det tredje må inngrepet være nødvendig og proporsjonalt.

Proporsjonalitetsvurderingen innebærer normalt en balansering av de motstridende formålene som gjør seg gjeldende på rettsområdet.¹⁴⁸ En slik vurdering ville innebære en vurdering av personvernet på ene siden, mot formålet bak overføringer av personopplysninger til USA på den annen.¹⁴⁹

I EU-domstolens avgjørelser i *Schrems I* og *Schrems II* ble vurderingen av inngrepets lovlighet en vurdering av om inngrepet oppfylte den oppstilte terskelen for nødvendighetsvilkåret. Det ble ikke foretatt en videre balansering av motstridende formål på rettsområdet. Det sentrale var om inngrepet kunne rettferdiggjøres fordi det var ansett som «strictly necessary.»¹⁵⁰ Ved å formulere et krav om at inngrepet må være «strictly necessary,» synes domstolen å skjerpe kravet til proporsjonalitetsdrøftelsen i form av at overføringen av personopplysninger til bedriften i USA må anses som det eneste akseptable alternativet. Med andre ord kan det ikke eksistere et mindre inngripende alternativ som oppfyller det legitime formålet. Formuleringen indikerer en særlig høy terskel for å anerkjenne inngrepet i rettighetsvernet etter Charterets artikkel 7 og 8 som lovlige.

¹⁴⁷ Se C-311/18 *Schrems II* avsnitt 167, som bruker formuleringen «to achieve the legitimate objective», eller Lock (2019) s. 2252, som bruker formuleringen «legitimate goal.»

¹⁴⁸ Se bl.a C-283/11 *Sky Österreich* avsnitt 45 og EU-domstolens dom av 12. desember 2006 [GC] i sak C-283/11 *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union*. ECLI:EU:C:2006:772 avsnitt 154 som illustrerer den alminnelige proporsjonalitetsvurderingen. Se også Lock (2019) s. 2253.

¹⁴⁹ I lys av målsetningene 'to protect fundamental rights and freedoms of natural persons' and to enable 'free movement of personal data within the Union', som kan leses ut av personvernforordningen artikkel 1 (2) og (3).

¹⁵⁰ Som nevnt i C-311/18 *Schrems II* avsnitt 167.

I *Schrems I* ble det konkludert med at det daværende regelverket ikke oppfylte proporsjonalitetstesten da det også åpnet for inngrep som ikke kvalifiserte seg som strictly necessary.¹⁵¹ Det samme ble resultatet i *Schrems II*. I *Schrems II* foretok EU-domstolen en nærmere vurdering av amerikanske overvåkningssystemer,¹⁵² som etter domstolens mening ikke inneholdt tilstrekkelige begrensninger for adgangen til å implementere overvåkningsprogrammer med formål om å foreta utenlandsk etterretning, eller garantier for at ikke-amerikanske borgere ble påvirket av slike programmer.¹⁵³ I begge sakene la EU-domstolen vekt på at kravet «om at inngrepet var trictly necessary ikke var oppfylt fordi det amerikanske regelverket manglet «clear and precise rules governing the scope and application of the measure in question and imposing minimum safeguards.»

Myndighetene i USA har fortsatt en viss adgang til å tilgjengeliggjøre europeiske personopplysninger ved en overføring til USA.¹⁵⁴ Så lengre denne adgangen eksisterer, stiller Charteret artikkel 52 nr. 1 og EU-domstolens tolkning av Charterets rettighetsvern, strenge krav regelverkets begrensning av myndighetenes tilgang til personopplysningene. Hvorvidt regelverket faktisk oppfylder kravet, beror på en tolkning av amerikansk rett som oppgaven avgrenser mot. Hvilke konkrete virkninger de strenge kravene til rettighetsvernet får for tilleggstiltak er noe mer usikkert.

Tilleggstiltak kan sørge for en snevrere adgang for myndighetene til å tilgjengeliggjøre personopplysninger enn hva det amerikanske regelverket som et utgangspunkt åpner for. Dette innebærer for eksempel tilleggstiltak som hindrer myndighetenes tilgang til personopplysningene, som ved kryptering.¹⁵⁵ På denne måten åpner tilleggstiltak for en ekstra sikkerhet. Innføringen av ekstra sikkerhet gjennom tilleggstiltak kan bidra til et mindre inngripende alternativ for personopplysningene som overføres til USA. I den forbindelse

¹⁵¹ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 93.

¹⁵² Seksjon 702 i Foreign Intelligence Surveillance Act (FISA), Presidential Policy Directive 28 fra 17 januar 2014 (PPD-28) og daværende gjeldende presidentdekret Executive Order 12333 (E.O 12333).

¹⁵³ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 180.

¹⁵⁴ Kan for eksempel leses ut fra begrensningene til tilgangen for myndighetenes adgang hjemlet i Executive Order 14086 of October 7, 2022, on Enhancing Safeguards for United States Signals Intelligence Activities (E.O. 14086) document number 2022-2531, Federal Register vol. 87, no. 198 <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2022-10-14/pdf/2022-22531.pdf> (hentet 10.3.2024).

¹⁵⁵ Se mer om kryptering som tilleggstiltak i punkt 4.1.2.

utgjør proporsjonalitetsvurderingen etter Charteret artikkel 52 nr. 1 en form for skanke for vurderingen av tilleggstiltak. Sagt på en annen måte, må tilleggstiltak utferdiges med det formål å oppfylle proporsjonalitetskravet i Charteret artikkel 52 nr. 1.

4.1.2 Vurderingen av tilleggstiltak og forholdet til «Transfer Impact Assessment»

På grunnlag av manglende veiledning i *Schrems II*, publiserte EDPB¹⁵⁶ i november 2020 anbefalinger for å spesifisere hvilke tilleggstiltak bedrifter kan vurdere som supplerende tiltak til SCC-er; Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools (the STT Recommendations)¹⁵⁷ og Recommendations 02/2020 on European Essential Guarantees for surveillance measures (the EEG Recommendations).¹⁵⁸ EDPB tilbyr i veilederne en ikke-uttømmende liste¹⁵⁹ over tilleggstiltak for ulike situasjoner, som der tredjelandets myndigheter kan få tilgang til personopplysningene. Typiske tilleggstiltak er redegjort for i førstnevntes Annex II, under «technical measures».

I SCC-ene fra 2021 ble det innført et krav om at importøren og eksportøren av personopplysningene skal sikre «appropriate technical and organisational measures» for å ivareta sikkerheten til personopplysningene.¹⁶⁰ SCC-ene foreslår for eksempel kryptering som et alternativt tiltak, og redegjør nærmere for hvilke krav det stilles til en godkjent kryptering i Annex II. Som en supplerer krever EDPB flere tilleggskrav, som at krypteringen blant annet skal sikre beskyttelse mot angrep som foretas ved bruk av ressurser som eksportøren vet er tilgjengelig for myndighetene i tredjelandet.¹⁶¹ Kryptering kan øke sikkerheten for personopplysningene ved å kun gjøre personopplysningene lesbare for autoriserte personer.¹⁶²

Behovet for en vurdering av den eventuelle risikoen ved overføringen kommer likevel til uttrykk i klausul 14 i SCC-beslutningen, som inneholder et avtalevilkår der partene bekrefter

¹⁵⁶ European Data Protection Board, se kapittel 2.1.

¹⁵⁷ EDPB (2020a).

¹⁵⁸ EDPB (2020b).

¹⁵⁹ EDPB (2020a) punkt 2.1 *Technical measures* nr. 77 s.28.

¹⁶⁰ SCC-ene klausul 8 nr. 8.5 bokstav a.

¹⁶¹ EDPB (2020a) Use Case 3: Encryption of data to protect it from access by the public authorities of the third country of the importer when it transits between the exporter and its importer. Punkt 90. (s.32-33).

¹⁶² Juliussen m.fl. (2023b) s. 236.

at de ikke kjenner til forhold i tredjelandet som forhindrer etterlevelsen av SCC-ene.¹⁶³ Vilkåret innebærer at partene må vurdere risikoen personopplysningene møter ved overføringer til tredjelandet, før de undertegner SCC-ene. Denne vurderingen kalles også for en «Transfer Impact Assessment» (TIA).¹⁶⁴ I denne vurderingen skal partene etter klausul 14 bokstav b ta hensyn til en rekke forhold med innvirkning for personopplysningene, herunder lov og praksis som gjelder myndighetsinnsyn, begrensninger i innsynet og supplerende tiltak som kan beskytte opplysningene under behandlingen.¹⁶⁵ En slik vurdering skal avdekke hvorvidt det eksisterer en risiko, og eventuelle rammer for risikoen. På denne måten vil en TIA utgjøre grunnlaget for vurderingen av hvilke tilleggstiltak som er nødvendig.

Tilsvarende anbefaler EDPB en risikobasert tilnærming i fem trinn i forkant av overføringer til tredjeland i sin veiledning til eksportører av personopplysninger.¹⁶⁶ Veilederen indikerer også at tilleggstiltak skal vurderes i lys av hva som avdekkes av risiko.¹⁶⁷

Regelverket innebærer oppsummert at det er den pålagte risikovurderingen (TIA) ved bruk av SCC-er, som danner grunnlaget for eksportørens vurdering av tilleggstiltak. Disse tiltakene skal bidra til å oppnå en standard som er «essentially equivalent» til EU-retten.

En forutsetning for at tilleggstiltak er nødvendige, innebærer etter dette at det må foreligge en risiko for personvernet ved overføringen til tredjelandet. I tilfellet det dreier seg om myndighetenes tilgang til europeiske personopplysninger, vil en slik risiko også innebære et «inngrep» i rettighetsvernet i Charteret 7 og 8. Av denne grunn får proporsjonalitetstesten i Charteret artikkel 52 nr. 1 betydning for eksportørens vurdering av tilleggstiltak ved overføringer til USA.

¹⁶³ SCC klausul 14 bokstav a første punktum.

¹⁶⁴ Juliussen (2023a) punkt 8.3.5.

¹⁶⁵ SCC klausul 14 bokstav b nr. II.

¹⁶⁶ EDPB (2020a).

¹⁶⁷ EDPBs tilnærming er fulgt opp i Datatilsynets veiledning til norske virksomheter, se Datatilsynet, *Overføring av personopplysninger ut av EØS*, sist endret 16.3.2023, <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/overforing-av-personopplysninger-ut-av-eos/> (hentet 20.3.2023).

Risikoen ved overføringer til USA, har som avklart i EU-domstolens avgjørelser i *Schrems I* og *Schrems II*, vært amerikanske myndigheters adgang til å kreve innsyn i europeiske personopplysninger i forbindelse med håndhevelse av lovgivnings- og sikkerhetsformål. Denne «risikoen» må eventuelt håndteres ved vurderingen av tilleggstiltak.

Spørsmålet som gjenstår, er om det fortsatt foreligger en risiko for personopplysningene som overføres til USA ved bruk av SCC-er. Dersom det ikke lengre foreligger en risiko, taler redegjørelsen hittil for at det ikke lengre vil være et behov for tilleggstiltak ved overføringer til USA der overføringsgrunnlaget er SCC-er etter personvernforordningen artikkel 46 nr. 2 bokstav c. Da avhandlingen ikke har til hensikt å analysere amerikansk rett, beror dette på om adekvansbeslutningen innebærer at EU-kommisjonen har besluttet at risikoen for overføringer til USA ikke lengre eksisterer.

4.2 Innebærer adekvansbeslutningen at det ikke er et behov for tilleggstiltak, eller en reell «Transfer Impact Assessment»?

Formuleringen i adekvansbeslutningen innebærer at USA har en adekvat beskyttelse for organisasjoner inkludert på «Data Privacy Framework List».¹⁶⁸ Det at adekvansbeslutningen ikke kan benyttes for de ikke-selvsertifiserte virksomhetene i USA, tilsier at slike overføringer ikke oppfyller et adekvat beskyttelsesnivå for personopplysningene. Isolert sett er derfor vurderingen av Transfer Impact Assessment og tilleggstiltak aktuelt så lenge SCC-er oppstilles som et alternativt overføringsgrunnlag til adekvansbeslutningen.

Den reelle betydningen av en Transfer Impact Assessment underbygges av ordlyden i SCC-ene klausul 14 bokstav b, som sier at Transfer Impact Assessment skal ta stilling til:

«the laws and practices of the third country of destination– including those requiring the disclosure of data to public authorities or authorising [sic!] access by such authorities – relevant in light of the specific circumstances of the transfer, and the applicable limitations and safeguards.»¹⁶⁹

¹⁶⁸ Adekvansbeslutningen artikkel 1.

¹⁶⁹ SCC-ene klausul 14 bokstav b (ii).

En naturlig språklig forståelse innebærer at også reglene i de ulike statene må særskilt vurderes ved en Transfer Impact Assessment. Omfanget av en mulig risiko innebærer på denne måten mer enn kun myndighetenes tilgang til personopplysningene. På grunn av sektorspesifikk lovgivning i den enkelte stat, vil personvernet risikere å vernes ulikt innad statene. California opererer som et eksempel med loven California Consumer Privacy Act (CCPA),¹⁷⁰ og kan derfor ha et annet nivå av beskyttelse for personvernet sammenlignet med for eksempel Texas.¹⁷¹ Dette vil typisk kunne vurderes i en Transfer Impact Assessment.

Den sektorspesifikke lovgivningen i USA er likevel ikke problematisert av EU-domstolen i *Schrems I* og *Schrems II*. Som det kan utledes av *Schrems I* og *Schrems II* har risikoen for personvernet ved overføringer til USA lenge vært tilknyttet de amerikanske myndighetenes tilgang til personopplysninger i forbindelse med amerikansk etterretning. I *Schrems II* ble problemene belyst i tilknytning til overvåkningsprogrammene i seksjon 702 av FISA, som ikke tilfredstilte kravene som oppstilles i personvernforordningen sett i lys av Charterets rettighetsvern. Til tross for at regelverket inneholdt regler for myndighetenes tilgang til personopplysningene, var ikke disse reglene ansett som kvalifiserte i henhold til proporsjonalitetstesten. Sagt på en annen måte, så gikk inngrepet lengre enn «strictly necessary.»

Når det gjelder myndighetenes adgang til å få tilgang til europeiske personopplysninger, sier personvernforordningen artikkel 45 nr. 2 bokstav a at EU-kommisjonen ved fastsettelsen av adekvansbeslutningen skal ta hensyn til blant annet tredjestatens:

«[...] respect for human rights and fundamental freedoms, relevant legislation, both general and sectoral, including concerning public security, defence, national security and criminal law and the access of public authorities to personal data, as well as the implementation of such legislation, data protection rules, professional rules and security measures [...]»¹⁷²

¹⁷⁰ California Consumer Privacy Act of 2018, 28th of June 2018 California Civil Code section 1798.100.

¹⁷¹ som snart opererer med The Texas Data Privacy and Security Act of June 18, 2023 (TDP SA), som trår i kraft 1. juli 2024, og for virksomheter 1. januar 2025.

¹⁷² Personvernforordningen artikkel 45 nr. 2 bokstav a.

Adekvansbeslutningen skiller likevel ikke mellom den sektorspesifikke lovgivningen i statene, men gjelder så lenge virksomheten er selvsertifisert til Data Privacy Framework.

SCC-enes klausul 14 bokstav a krever på sin side at eksportøren gjennom sin Transfer Impact Assessment kan bekrefte at forhold i tredjelandet ikke strider mot oppfyllelsen av SCC-ene, under den forutsetning at SCC-ene skal «respect the essence of the fundamental rights and freedoms and do not exceed what is necessary and proportionate in a democratic society.»

De siterte vurderingsmomentene for Transfer Impact Assessment i klausul 14 bokstav b i SCC-ene har klare likhetstrekk med hva som legges til grunn som vurderingsmomenter for EU-kommisjonen ved adekvansbeslutninger etter personvernforordningen artikkel 45 nr. 2 bokstav a.

Adekvansbeslutningen innebærer etter dette at EU-kommisjonen har konkludert med at det manglende rettighetsvernet for personopplysninger som forelå ved *Schrems II*, er reparert. Denne vurderingen har de tatt basert på tilsvarende vurderingsmomenter som det som pålegges eksportøren ved bruk av SCC-er. Konklusjonen til EU-kommisjonen, basert på disse momentene, er at regelverket som forhindrer amerikanske myndigheter fra å tilgjengeliggjøre europeiske personopplysninger i dag beskytter europeiske borgere «essentially equivalent» som innad EØS.

Adekvansbeslutningen viser til Executive Order 14086,¹⁷³ som av betydning for adekvansbeslutningens eksistens.¹⁷⁴ Executive Order 14086 er et presidentdekret som regulerer myndighetenes tilgang til personopplysninger, herunder et krav om nødvendighet og proporsjonalitet for innhenting av opplysninger, og definerte legitime interesser for vurderingen av nødvendighet og proporsjonalitet.¹⁷⁵ Executive Order 14086 er likevel like gjeldende for virksomheter som ikke er selvsertifiserte. Presidentdekretet binder etterretningstjenesten uavhengig av virksomhetens selvselvsertifisering til Data Privacy Framework. Det betyr at regelverket som regulerer myndighetenes tilgang til den EØS-

¹⁷³ E.O 14086.

¹⁷⁴ Adekvansbeslutningen under 1. *Introduction* punkt 6.

¹⁷⁵ E.O 14086 section 2, bokstav b.

borgerens personopplysninger får tilsvarende anvendelse for ikke-selvsertifiserte virksomheter som for selvsertifiserte virksomheter.

Adekvansbeslutningens prinsipper er ikke uten videre rettslig bindende for andre enn de som er selvsertifiserte etter Data Privacy Framework. De må derfor oppfylles på avtalerettslig grunnlag for de som benytter SCC-er som grunnlag for overføringer. Det kan derfor argumenteres for at SCC-ene har en selvstendig verdi fordi de vil binde virksomhetene til regler om ivaretagelse av personvern. Det som EU-kommisjonen likevel har gjort gjennom adekvansbeslutningen, som kan få betydning for vurderingen av risiko ved SCC-er, er å konkludere med at amerikansk etterretningstjeneste ikke lenger utgjør en risiko for personvernet ved overføringer til USA, basert på de hensyn som legges til grunn i artikkel 45 nr. 2 bokstav a. På denne måten kan det også argumenteres for at en risikovurdering ved bruk av SCC-er, mister sin selvstendige betydning.

På den annen side illustrerer Schrems-dommene at EU-domstolen går langt i sin overprøving av hva EU-kommisjonen har vurdert som fravær av risiko. Muligheten for at EU-domstolen overprøver adekvansbeslutningen tilsier at en selvstendig risikoanalyse kan være verdifull i form av å kartlegge den faktiske risikoen ved overføringen. For eksempel kan betydningen av Executive Order 14086 som begrunnelse for myndighetenes regulerte tilgang til personopplysninger dras frem som betenkelig. Som et presidentdekret kan det når som helst tilbakekalles av presidenten som vedtok presidentdekretet eller den tiltredende president.¹⁷⁶ I teorien innebærer dette at adekvansbeslutningen kan utgjøre et gyldig overføringsgrunnlag i perioden mellom presidentdekretet tilbakekalles, og før adekvansbeslutningen eventuelt erklæres ugyldig av enten EU-kommisjonen eller EU-domstolen.

Det er ingen selvfølge at EU-domstolen vil vurdere at det nåværende regelverkets håndtering av myndighetenes tilgang til personopplysninger, eller det etablerte organet for individenes rettshåndhevelse¹⁷⁷ oppfyller terskelen som EU-domstolen tidligere har etablert for

¹⁷⁶ American Bar Association (ABA) "Executive Orders" Bokstav Q: How do you end or overturn an Executive Order? Fra 28. November 2021.

https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/teacher_portal/educational_resources/executive_orders/#executive (Hentet 18.april 2024)..

¹⁷⁷ Dette kommer jeg tilbake til i punkt 4.3.

personvernet. Dette er momenter som kan tale for at det bør foretas en selvstendig Transfer Impact Assessment.

Ved eksportørens selvstendige analyse av risikoen ved overføringer til USA, kan det argumenteres for at EU-kommisjonens adekvansbeslutning innebærer at risikovurderingen som må foretas under SCC-er er lettere enn før. Dette fordi han kan referere til, eller benytte seg av, EU-kommisjonens vurderinger. Ved å konkludere med at det foreligger en risiko, vil eksportøren likevel argumentere mot konklusjonen til EU-kommisjonen. Dette innebærer at jobben med å foreta en Transfer Impact Assessment som et ledd av SCC-ene, lett kan risikere å ikke være en reell risikovurdering, men heller en tilføyelse til EU-kommisjonens beslutning.

Dreschler og Kamara er blant dem som poengterer at en svakhet med risikovurderingen som foretas av eksportører ved en TIA, er det enorme ansvaret det iligger på eksportøren, da vurderingen i sin karakter skal avdekke det samme innholdet som EU-kommisjonen baserer adekvansvurderingen på.¹⁷⁸ Eksportøren vil på sin side mangle ressursene som er tilgjengelige for EU-kommisjonen.¹⁷⁹ Manglende ressurser kan særlig vise seg utfordrende i risikovurderinger foretatt av mindre virksomheter,¹⁸⁰ som gjerne stiller svakere både av hensyn til kompetanse og økonomi.

Uavhengig av EU-kommisjonens konklusjon om betydningen av myndighetenes mulighet til å få tilgang til europeiske personopplysninger, åpner SCC-ene klausul 14 for at eksportøren kan si seg uenig, og vurdere tilleggstiltak for ekstra sikkerhet. Hvorvidt EU-kommisjonens konklusjon stemmer, kan kun avkreftes i en mulig behandling av adekvansbeslutningen i EU-domstolen. Per i dag er det uvisst om EU-domstolen deler EU-kommisjonens syn på rettstilstanden i USA. Det kan derfor argumenteres for at eksportøren er oppfordret til å fatte egne analyser av risikoen ved overføringen og eventuelle tilleggstiltak. I praksis, og i lys av økonomiske og tekniske ressurser, er det likevel nærliggende å anta at det kan unnlates.

Samlet sett innebærer relasjonen mellom adekvansbeslutningen og SCC-ene at formålet bak tilleggstiltak om å reparere en usikker tilstand i tredjelandet kan synes å miste mye av sin tidligere betydning, da EU-kommisjonens konklusjon tilsier at rettstilstanden i tredjelandet

¹⁷⁸ Drechsler og Kamara (2021), s. 20.

¹⁷⁹ Drechsler og Kamara (2021) s. 24.

¹⁸⁰ Ibid.

ikke lengre er å anse som usikker når det gjelder betydningen av myndighetenes tilgang til personopplysningene til europeiske borgere. Etter dette er det nærliggende å anta at EU-kommisjonens adekvansbeslutning for USA innebærer at eksportører som benytter seg av SCC-er ikke lengre trenger å foreta en reell Transfer Impact Assessment, eller vurdere tilleggstiltak når det gjelder betydningen av amerikansk etterretning. Samtidig innebærer risikoanalysen noe mer enn myndighetenes tilgang til europeiske personopplysninger, og kan av denne grunn ha en større betydning for vurderingen av statenes ulike regionale personvernreguleringer og hvordan staten eller virksomheten kan etterleve personvernrettslige prinsipper.

4.3 Kravet til «effective legal remedies» (effektive rettsmidler) og «enforceable data subject rights» (håndhevnbare rettigheter)

Personvernforordningen artikkel 46 nr. 1 krever som tidligere nevnt at det foreligger «enforceable data subject rights and effective legal remedies for data subjects» for at en overføring ved bruk av SCC-er er lovlig.

Med ordlyden «effective legal remedies» (effektive rettsmidler) forstås at individene som opplever rettighetskrenkelser skal ha et håndhevbart og faktisk fungerende apparat som kan utfordre eller behandle rettighetskrenkelser. Ordlyden «enforceable rights» (håndhevnbare rettigheter) innebærer på sin side at individets rettskrav må kunne prøves og innfris i praksis. På denne måten er kravene til «effective legal remedies» og «enforceable data subject rights» nært tilknyttet hverandre. Hvorvidt rettighetene i praksis er håndhevnbare, er på dette tidspunktet vanskelig å stille nærmere krav til, da det forutsetter en nærmere undersøkelse av domstolens praksis. I denne omgang er det derfor kravet om at individet skal sikres effective legal remedies, som gjennomgås.

Formuleringen i personvernforordningen kan ses i sammenheng med Charteret artikkel 47.¹⁸¹ Myndighetenes tilgang til europeiske personopplysninger ved overføringer utgjør, som avklart,¹⁸² et inngrep i rettighetsvernet etter Charteret artikkel 7 og 8. Charteret krever derfor at de som har opplevd et rettighetsbrudd gis «the right to an effective remedy before a tribunal in compliance with the conditions laid down in this article», jf. Charteret artikkel 47 første

¹⁸¹ Se bl.a. C-311/18 *Schrems II* avsnitt 99.

¹⁸² Se oppgavens punkt 3.2.2 eller C-311/18 *Schrems II* avsnitt 171.

punktum. Artikkel 47 oppstiller dermed også et krav om en uavhengig og upartisk domstol, som et ledd i rettighetene til den som får personopplysningene sine overført til USA.

Tilsvarende fremgår det av personvernforordningens fortalepunkt 108, at «appropriate safeguards» (SCC-ene) «... should ensure compliance with data protection requirements and the rights of the data subjects»¹⁸³ og herunder gi individet tilgang til «... enforceable data subject rights and of effective legal remedies, including to obtain effective administrative or judicial redress and to claim compensation, in the Union or in a third country. »¹⁸⁴ På denne måten viser også fortalepunktet til personvernforordningen til et krav om et domstolsignende apparat som individet kan benytte for å håndheve sine rettigheter ved rettighetskrenkelses. Som en spesifisering av kravet må myndighet kunne gi en faktisk administrativ eller rettslig prøving av rettighetskrenkelsen, og vurdere erstatningsspørsmål, jf. formuleringen i fortalepunktet.

Rettspraksis fra EU-domstolen synes å fokusere på retten til å benytte seg av en uavhengig domstolsmyndighet under kravet om effective remedies.¹⁸⁵ Schrems-dommene har i to omganger bekreftet at overføringer til USA har vært i strid med vilkåret om effective remedies. Vilkåret har blitt vurdert i forbindelse med overføringer til USA etter personvernforordningen artikkel 45, men får overføringsverdi til kravet i forbindelse med overføringer etter personvernforordningens artikkel 46.¹⁸⁶

I *Schrems I* slo domstolen ganske enkelt fast at det ikke forelå en mekanisme som kunne oppfylle dette vilkåret. I *Schrems II* ble den innsatte «Ombudsperson» i USA ansett å ikke

¹⁸³ Personvernforordningen fortalepunkt 108 tredje punktum.

¹⁸⁴ Ibid.

¹⁸⁵ Se f.eks, C-362/14 *Schrems I* avsnitt 186 og EU-domstolens dom av 16. mai 2017 [GC] i sak Case C-682/15, *Berlioz Investment Fund SA v. Directeur de l'administration des contributions directes* ECLI:EU:C:2017:373, avsnitt. 44–59. Fremhevet av Gutman, Kathleen (2019) s. 889

¹⁸⁶ Vilkåret er det samme. Også EDPB Guidelines oppstiller krav om et uavhengig prøvingsorgan og tilgjengelig rettsmiddel for den registrerte i garanti C og D, se EDPB Guidelines. Se også Personvernforordningen recital 104 som oppstiller kravet om at tredjelandet “should ensure effective independent data protection supervision and should provide for cooperation mechanisms with the Member States’ data protection authorities”, and adds that “the data subjects should be provided with effective and enforceable rights and effective administrative and judicial redress”.

oppfylle kravet til en uavhengig domstolsmyndighet etter Charteret artikkel 47.¹⁸⁷ EU-domstolen la vekt på at dette var en mekanisme som var utnevnt av den amerikanske utenriksministeren, og ble ansett som en del av utenriksdepartementet.¹⁸⁸ Tilknytningen mellom Ombudsperson og den utøvende makt var på denne måten problematisk i lys av kravet til uavhengighet. Samtidig, og kanskje viktigst, var at det til tross for en mulig sammenheng mellom Ombudsperson og den utøvende makt, manglet det «garantier» som kunne underbygge at Ombudsperson opptrådte uavhengig overfor den utøvende makt.¹⁸⁹ Et annet problem som ble belyst var at Ombudsperson ikke hadde evnen til å fatte avgjørelser med bindende virkning for den delen av amerikansk etterretningstjeneste som utførte overvåkningen i strid med retten til vern av personopplysninger, og at det heller ikke fantes juridiske garantier som kunne bevise politiske forpliktelser for etterretningstjenesten.¹⁹⁰

Momentene som belyses av EU-domstolen i *Schrems II* må være reparert for at kravet til en uavhengig domstolsmyndighet i personvernforordningen artikkel 46 nr. 1 og Charteret artikkel 47 skal være tilfredsstillende. Der momentene ikke er oppfylt, må eksportøren og importøren ved overføringer gjennom SCC-er, muligens benytte seg av tilleggstiltak som kan lempe for denne mangelen, og på denne måten sikre at overføringen likevel kan sørge for et tilfredsstillende beskyttelsesnivå. Dette kommer jeg tilbake til i kapittel 4.3.1.

Ombudsperson er per i dag erstattet av «Data Protection Review Court», som er etablert gjennom det amerikanske justisdepartementet (Department of Justice) med hjemmel i president Bidens utsendte Executive Order 14086.¹⁹¹ Uten å gå nærmere inn i en analyse av amerikansk rett, er det verdt å kort bemerke at dagens regelverk gjør et poeng ut av at denne domstolen består av flere dommere, som gjennom kvalifiseringskrav skal kunne vurdere

¹⁸⁷ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 197.

¹⁸⁸ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 195.

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ C-311/18 *Schrems II* avsnitt 196.

¹⁹¹ Code of Federal Regulations, AG Order No. 5517-2022, [87 FR 62305](https://www.ecfr.gov/current/title-28/part-201), October 14, 2022 Part 201 (28 CFR part 201), jf. E.O 14086 section 3, <https://www.ecfr.gov/current/title-28/part-201> (hentet 4.4.2024).

inngrep i borgernes personvernrettigheter i forbindelse med overvåkning på en uavhengig måte.¹⁹²

På den annen side er dommerne utnevnte av Generaladvokaten i samråd med utvalgte andre organer i den utøvende makt.¹⁹³ På denne måten har domstolen fortsatt en nær tilknytning til den utøvende makt. Generaladvokaten skal som et utgangspunkt være begrenset fra å negativt sanksjonere dommerne, et moment som underbygger selvstendighet. Det finnes likevel unntak fra denne hovedregelen,¹⁹⁴ som igjen kan tale mot uavhengighet.

Det kan også bemerkes at selv om dommerne består av flere individer med ulik kompetanse og bakgrunn, vil The Office of Privacy and Civil Liberties of the Department of Justice¹⁹⁵ i noen tilfeller kunne velge den ledende dommeren (the presiding judge.) blant de aktuelle utvalgte i saksbehandlingen.¹⁹⁶ Dette kan også muligens påvirke vurderingen av domstolens uavhengighet og upartiskhet.

Hvorvidt Data Protection Review Court utgjør et effektivt rettshåndevingsorgan i den forstand at det kan påvises at den registrerte benytter seg av den for å håndheve sine rettigheter, gjenstår å se. Per i dag er domstolen så fersk, at det ikke kan fremdrives et grunnlag for å underbygge hvordan individenes rettigheter ivaretas i praksis.

EU-domstolens krav til Data Protection Review Court etter Schrems II omfatter at den må kunne ta avgjørelser med bindende virkning for amerikansk etterretning. Formuleringen i føderalkoden som hjemler virkeområdet til Data Protection Review Court synes å underbygge

¹⁹² 28 CFR part 201 § 201.3 bokstav a-d.

¹⁹³ 28 CFR part 201. 3 bokstav a om utnevnelsen av "judges," "The Attorney General shall, in consultation with the Secretary of Commerce, the Director of National Intelligence, and the Privacy and Civil Liberties Oversight Board (PCLOB), appoint not fewer than six individuals to serve as judges on the DPRC for four-year renewable terms" og part 201.4 bokstav a for utnevnelsen av "Special Advocates" «The Attorney General shall, in consultation with the Secretary of Commerce, the Director of National Intelligence, and the PCLOB,"

¹⁹⁴ 28 CFR part 201 § 201.7 bokstav d.

¹⁹⁵ Som er et ledd av det amerikanske justisdepartementet.

¹⁹⁶ 28 CFR part 201 § 201.7 bokstav b andre punktum.

at avgjørelsene som fattes av domstolen er bindende.¹⁹⁷ Hvilken betydning avgjørelsene vil ha for amerikansk etterretning forutsetter likevel en nærmere analyse av regelverket som oppgaven ikke åpner for.

4.3.1 Hvilken betydning får en eventuell manglende oppfyllelse av «enforceable rights» og «effective legal remedies» ved bruk av SCC-er?

Charteret artikkel 52 utgjør hjemmelen for at inngrep i Charterets rettighetsvern likevel kan være lovlige dersom inngrepet oppfyller bestemmelsens vilkår. Innholdet i rettighetsvernet ble redegjort for i kapittel 4.1.1.

I motsetning til proporsjonalitetsvurderingen som ble foretatt for å vurdere gyldigheten av inngrepet i rettighetsvernet etter Charteret artikkel 7 og 8, vurderte ikke EU-domstolen proporsjonaliteten til inngrepet i Charteret artikkel 47 i *Schrems I* og *Schrems II*. EU-domstolen uttalte i *Schrems I* at inngrep i Charterets rettighetsvern må respektere «the essence of the fundamental right»,¹⁹⁸ og synes å legge til grunn at EU-retten oppstiller et absolutt krav til et organ som gir individer muligheten til håndhevelse av sine rettigheter ved inngrep i EU-rettslige rettigheter, som inngrep i Charteret artikkel 7 og 8.¹⁹⁹

Charteret artikkel 52 forutsetter at inngrepet respekterer «the essence of those rights and freedoms», og underbygger domstolens vurdering av dette som et utskilt vilkår. Sagt på en annen måte, er dette en forutsetning for å vurdere inngrepets lovlighet og proporsjonalitet. Basert på domstolens uttalelser, er det nærliggende å anta at EU-retten krever at individene

¹⁹⁷ 28 CFR part 201 § 201.9 bokstav g “The decision of each DPRC panel shall be final and binding with respect to the application for review before it and shall be controlling only as to that application for review.»

¹⁹⁸ C-362/14 *Schrems I* avsnitt 95, hvor domstolen uttaler “... legislation not providing for any possibility for an individual to pursue legal remedies in order to have access to personal data relating to him, or to obtain the rectification or erasure of such data, does not respect the **essence of the fundamental right** to effective judicial protection, as enshrined in Article 47 of the Charter. . . .The very existence of effective judicial review designed to ensure compliance with provisions of EU law is inherent in the existence of the rule of law.” (egen utheving)

¹⁹⁹ Tolkningen underbygges av Gutman (2021) s. 894.

som opplever inngrep i sine personvernrettsligheter etter Charteret artikkel 7 og 8, har en absolutt rettighet til et tilgjengelig organ for å håndheve sine rettigheter etter Charteret.²⁰⁰

Dette betyr at eksportøren og importøren i et tilfelle hvor Data Protection Review Court ikke oppfyller EU-rettens krav, må sikre en mekanisme som oppfyller funksjonen til et rettslig organ for å håndheve individenes rettigheter. Dette er også lagt til grunn som et avtalevilkår i klausul 11 bokstav c i SCC-ene, hvor det kreves at importøren av personopplysningene skal tilby et tvisteløsningsorgan eller en kontaktperson autorisert til å håndtere klager.²⁰¹ Også veilederne til EDPB legger til grunn at en slik mekanisme er en garanti som må sikres ved overføringer til tredjeland hvor det foreligger en krenkelse av personvernet etter Charteret artikkel 7 og 8.²⁰²

SCC-ene åpner for at dette organet kan utgjøre nasjonale tilsynsmyndigheter og domstoler. Importøren må videre akseptere at tilsynsmyndigheten i medlemslandet håndterer påberopte rettigheter etter klausul 3, og at en eventuell viderebehandling tas av kompetente domstoler.²⁰³

Behovet for en amerikansk domstol ble i *Schrems II* begrunnet i medlemslandenes utilstrekkelige myndighet ved rettighetsbrudd i et tredjeland.²⁰⁴ Hvorvidt det kan tilbys nasjonale ordninger kan stilles spørsmålstegn ved i lys av uttalelsene i *Schrems II*. Uttalelsene kan likevel tolkes slik at det ikke er forelagt et krav om at myndigheten må oppstilles i USA, selv om det er det mest ønskelige alternativet. Det er likevel nærliggende å tolke uttalelsene i den retning av at et amerikansk organ er en forutsetning for en gyldig adekvansbeslutning.

En oppfyllelse av «enforceable rights» og «effective legal remedies» er etter dette en absolutt rettighet for individene som opplever krenkelser i sine personvernrettigheter ved en overføring av personopplysninger til USA ved bruk av SCC-er. Dersom Data Protection

²⁰⁰ Gutman (2021) s. 894.

²⁰¹ «Where the data subject invokes a third-party beneficiary right pursuant to Clause 3, the data importer shall accept the decision of the data subject to: (i) lodge a complaint with the supervisory authority in the Member State of his/her habitual residence or place of work, or the competent supervisory authority pursuant to Clause 13; (ii) refer the dispute to the competent courts within the meaning of Clause 18.»

²⁰² EDPB (2020b) Guarantee C og Guarantee D.

²⁰³ SCC-ene klausul 11 bokstav c.

²⁰⁴ C-411/18 *Schrems II* avsnitt 189.

Review Court oppfyller de oppstilte kravene som EU-retten setter for et slikt organ, vil den også kunne fungere som en rettighetsmekanisme ved bruk av SCC-er. Alternativt åpner drøftelsen for at nasjonale tilsynsmyndigheter, eller andre uavhengige organer, kan tilfredsstillere kravene til «enforceable rights» og «effective legal remedies.» Uavhengig av hvilket alternativ som ligger til grunn, er kravet en forutsetning for et gyldig overføringsgrunnlag av personopplysninger ved bruk av SCC-er. Ved manglende oppfyllelse av denne rettigheten, kan derfor SCC-ene erklæres som ugyldige.

5 Hva gjenstår av SCC-ene etter adekvansbeslutningen?

5.1 Innledning

Redegjørelsen over synes å avdekke en nær sammenheng mellom adekvansbeslutningen og SCC-ene som overføringsgrunnlag. Forholdet mellom overføringsgrunnlagene åpner dermed for å stille spørsmålstegn ved hva som gjenstår av SCC-ene som et praktisk overføringsgrunnlag, og hvorfor reglene om overføringer til USA åpner for en valgfrihet mellom adekvansbeslutningen og SCC-er.

5.2 Hvilken betydning har TIA etter vedtakelsen av adekvansbeslutningen?

En Transfer Impact Assessment kan fortsatt være nyttig for å evaluere regelverket, spesielt dersom EU-domstolen underkjenner adekvansbeslutningen i fremtiden. En Transfer Impact Assessment gir grunnlag for å vurdere og iverksette tilleggstiltak som kan bøte for mangler som EU-domstolen eventuelt vil identifisere i dagens amerikanske regelverk. Hvis adekvansbeslutningen blir ugyldiggjort, vil innførte tilleggstiltak medføre at konsekvensene kan bli mindre for de som benytter seg av SCC-er enn for de som bruker adekvansbeslutningen som overføringsgrunnlag.

På én side vil virksomheter som benytter seg av SCC-ene i større grad anses som oppfordret til å innføre tilleggstiltak som en ekstra sikkerhet for personopplysninger. Disse virksomhetene vil heller ikke trenge å starte prosessen av å inngå en kontrakt på nytt. Under forutsetning av at SCC-ene er gyldige, kan importøren og eksportøren tilføre kontrakten tilleggsvilkår for å avhjelpe mangelen som anses å foreligge regelverket.

På den annen side er det uvisst om eksportører av personopplysninger faktisk vil håndtere risikovurderingen som en mulighet til å sikre personopplysningene, eller i praksis tilføye seg konklusjonen til EU-kommisjonen.

En analyse av reglene i USA gjennom Transfer Impact Assessment innebærer mer enn myndighetenes mulige inngrep i personvernet til europeiske borgere. For eksempel vil en analyse av regelverket i hver enkelt stat gjøre eksportøren bevisst på ulikhetene i statene når det gjelder andre forhold enn risikoen for myndighetenes tilgang til personopplysningene. På denne måten kan det argumenteres for at Transfer Impact Assessment har en selvstendig betydning også etter adekvansbeslutningen. Det er likevel nærliggende å anta at vurderingen av myndighetenes tilgang til personopplysninger som et element av risikovurderingen, mister noe av sin betydning etter adekvansbeslutningen.

Det kan argumenteres for at betydningen av ulikhetene i statene når det gjelder reguleringen av personvern mister noe av sin betydning for risikoanalysen som foretas ved SCC-er, sett i lys av prinsippene som virksomheten forpliktet til gjennom inngåelsen av en SCC-kontrakt. En slik forståelse kan underbygges av at EU-domstolen ikke har påpekt statenes selvstendighet på personvernområdet som en mulig risiko for personvernretten ved overføringer til USA i noen av Schrems-dommene.

Risikoanalysen og tilleggstiltakene satt til side, så gjenstår prinsippene som forplikter de amerikanske virksomhetene som inngår SCC-ene etter klausul 8 i SCC-ene. Disse prinsippene er de samme som gjelder for europeiske virksomheter som behandlinger personopplysningene, jf. personvernforordningen artikkel 5. Dette gjelder prinsippene om formålsbegrensning,²⁰⁵ dataminimering,²⁰⁶ riktighet,²⁰⁷ lagringsbegrensning,²⁰⁸ og regler om beviselighet av virksomhetens etterfølgelse av prinsippene.

De lege ferenda eksisterer prinsippene som enten kontraktsrettslig forpliktende under SCC-er som overføringsgrunnlag, eller som bindende forpliktelser ved selvsertifisering til Data Privacy Framework. Valgfriheten som oppstilles for amerikanske virksomheter kan på en side

²⁰⁵ Som i personvernforordningen artikkel 5 bokstav b.

²⁰⁶ Som i personvernforordningen artikkel 5 bokstav c.

²⁰⁷ Som i personvernforordningen artikkel 5 bokstav d.

²⁰⁸ Som i personvernforordningen artikkel 5 bokstav e.

kritiseres for å mangle realitet i den forstand at bruken av SCC-er kun innebærer en kontraktsrettslig forpliktelse til akkurat de samme kravene som gjelder for virksomhetene tilsluttet til Data Privacy Framework. Med dette mener jeg at kontraktrettslige forpliktelser isolert sett antas som et dårligere sikkerhet enn en lovbunden forpliktelse, og stiller spørsmålsteget ved hvorfor det i et slikt tilfelle ikke kan åpnes for å stille krav om at virksomhetene som ønsker å delta i markedet binder seg til Data Privacy Framework.

På den annen side kan det tenkes at valgfriheten for virksomhetene begrunnes i behovet for suverenitet blant amerikanske virksomheter. USA mangler en føderal personvernlov, og opererer med selvbestemmelse for statene også i forbindelse med lovgivning. Dette skiller seg fra homogenitetsmålsetningen til EU, som begrunner en fellesforpliktende personvernforordning. Dette innebærer at amerikansk lovgivning setter en skranke for å oppstille et unisont bindende regelverk, hvilket får betydning for fastsettelsen av en adekvansbeslutning.

Samtidig vil selvstendigheten kunne ivaretas gjennom en adekvansbeslutning som i dag, som gjelder for virksomhetene som selvsertifiserer seg til Data Privacy Framework. Regelverket Data Privacy Framework gjelder uavhengig av lovgivningen i staten hvor virksomheten har sitt hovedsete, da det har til formål å oppstille et regelverk som tilbyr beskyttelsesnivået for personopplysninger «essentially equivalent» som i EU-retten. Regelverket binder virksomheten, og ikke enkeltstaten. Det kan på denne måten stilles spørsmål ved hvorfor det ikke forventes at virksomhetene som ønsker å ta del i det europeiske markedet, skal kreves å selvsertifisere seg til regelverket.

For å oppsummere det som hittil er analysert er det usikkert om vurderingen av Transfer Impact Assessment har en selvstendig verdi etter adekvansbeslutningen. Mye kan tale for at verdien av TIA i stor grad mister sin relevans etter EU-kommisjonens beslutning om at rettstilstanden i USA er «essentially equivalent» til EU-retten. Adgangen til valgfrihet for hvilken rettslig forankring som stilles til importørens forpliktelser til personvernprinsippene, kan også synes bemerkelsesverdig sett i lys av personvernet. Hva gjenstår da som begrunnelse for hvorfor SCC-er likevel er et praktisk overføringsgrunnlag?

5.3 Hvorfor oppstilles SCC-ene og adekvansbeslutningen som alternative overføringsgrunnlag ved overføringer til USA?

Valgfriheten til å selvsertifisere seg til Data Privacy Framework innebærer at det eksisterer en aktualitet for andre overføringsgrunnlag i de tilfellene virksomheten ikke ønsker å selvsertifisere seg til regelverket. Det er behovet for å overføre personopplysninger til disse virksomhetene, som bidrar til at det vanskelig kan kreves at disse virksomhetene selvsertifiserer seg til regelverket for å nytte av verdien av overføringer mellom EØS-landene og USA. På denne måten ivaretar valgfriheten hensynet til fri utvesking av personopplysninger.

Et krav om å selvsertifisere seg til regelverket vil også være problematisk i lys av legitime grunner til å unnlate å selvsertifisere seg. SCC-ene tilbyr en sikkerhet som adekvansbeslutningen mangler. Denne sikkerheten er et hensyn som kan begrunne hvorfor enkelte virksomheter unnlater å selvsertifisere seg til Data Privacy Framework. EU-domstolens historie med å underkjenne tidligere adekvansbeslutninger og regelverkene som begrunner dem i Schrems-dommene, viser at EU-domstolen og EU-kommisjonen vektet motstridende hensyn ulikt når det kommer til vurderingen av EU-rettens terskel for hvilke krav den stiller til personvernet ved overføringer av personopplysninger til USA.

Adekvansbeslutninger gir dermed ingen garanti for at overføringene til USA vil være gyldige i fremtiden. Sammen med konsekvensene av en underkjennelse, og spådommene om en ny behandling i domstolene, medfører dette at virksomhetene opplever usikkerheter rundt bruken av adekvansbeslutningen som overføringsgrunnlag.

Sammenlignet med adekvansbeslutningen tilbyr SCC-er større forutberegnelighet for virksomhetene som mottar, men også eksporterer personopplysningene. Dette fordi bruken av SCC-er åpner for muligheten til å enten innføre ekstra tilleggstiltak for å avhjelpe potensialet for risiko ved en avtaleinngåelse i dag, eller en mulighet for å senere supplere kontrakten med tilleggstiltak som kan reparere en fremtidig påberopt mangel i regelverket.

Etter dette gjenstår i hovedsak tre hovedformål for å enda oppstille SCC-er som et selvstendig og valgfritt grunnlag for overføringer. Det første er suvereniteten det tilbyr amerikanske virksomheter. Det andre er den mulige sikkerheten som kan skapes for virksomheter i den forstand at tilleggstiltak innføres for å reparere en potensiell mangel som kan avdekkes av EU-domstolen for adekvansbeslutningen, eller senere tilleggstiltak dersom en mangel påberopes. Den tredje er å sikre forutberegnelighet for virksomheter som frykter

konsekvensene av Schrems III, og vil skjerme seg for konsekvensene av en ugyldig adekvansbeslutning og merarbeidet det vil påføre senere.

Konsekvensene av en ugyldighetserklæring av adekvansbeslutningen kan tilsi at det for noen virksomheter fremstår sikrere å benytte seg av SCC-er, enn adekvansbeslutningen. SCC-ene kan kjennes ugyldige, men vil i et slikt tilfelle kunne etableres på nytt innenfor en fastsatt overgangstid.²⁰⁹ Dette gir avtalepartene rom til å justere seg etter nye krav. Det må antas at det er enklere å fornye SCC-er i et avtaleforhold, enn å starte prosessen av en avtaleinngåelse fra begynnelsen av. Virksomhetene har brukt adekvansbeslutningen som overføringsgrunnlag må starte en slik avtaleprosess fra begynnelsen av.

6 Oppsummering - dagens rettstilstand og noen avsluttende kritiske bemerkninger

Avhandlingen har redegjort for et komplekst rettskildetilstand i forbindelse med overføringer av personopplysninger til USA gjennom bruk av SCC-er som overføringsgrunnlag. Den har vist til den EU-rettslige terskelen for personvernet som skal beskyttes ved overføringer, og hvordan EU-domstolen har skjerpet rettighetsvernet gjennom avgjørelsene *Schrems I* og *Schrems II*. Det er vist til at adekvansbeslutningen fra 2023 får stor betydning for virksomheter som importerer personopplysninger til USA, også de som fortsatt velger SCC-er som overføringsgrunnlag. Funksjonen til den pålagte risikovurderingen ved bruk av SCC-er har særlig blitt påvirket, til den grad at det kan problematiseres om den fortsatt har en reell funksjon. Som avhandlingen viser, vil risikovurderingen muligens ha betydning i den grad det foreligger usikkerhet i forbindelse med spørsmålet om rettstilstanden i USA oppfyller EU-rettens krav til vern for personopplysninger. Denne usikkerheten regjerer så lenge EU-domstolen ikke har tatt stilling til gyldigheten av EU-kommisjonens nåværende adekvansbeslutning. Selv om avhandlingen er avgrenset mot en analyse av amerikansk rett, har den så vidt belyst noen momenter som kan få betydning for en eventuell prøving av

²⁰⁹ Datatilsynet, *Overføring av personopplysninger ut av EØS - Standard personvernbestemmelser som overføringsgrunnlag* (sist endret 16.3.2023) <https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/overforing-av-personopplysninger-ut-av-eos/sarlig-om-standard-personvernbestemmelser-som-overforingsgrunnlag/> (hentet 29.4.2024).

adekvansbeslutningen. Disse momentene bidrar til en vedvarende usikkerhet for virksomhetene som overfører personopplysninger til USA.

Et av de mest sentrale problemene for virksomheter som importerer personopplysninger til USA har gjentatte ganger vist seg å være amerikanske etterretningsorganers tilgang til europeiske personopplysninger. EU-domstolen har vist gjennom sine avgjørelser i *Schrems I* og *Schrems II* at denne tilgangen, uansett begrensing, utgjør et inngrep i EU-rettens vern av borgernes rett til privatliv og beskyttelse av personopplysninger etter Charteret artikkel 7 og 8. Til tross for dette, stenger ikke EU-domstolen for at det kan dannes en rettsstilstand og et beskyttelsesnivå i USA som er «essentially equivalent» med EU-rettens.

Det er likevel flere ting som kan poengteres som problematisk de lege lata når EU-domstolen ikke definerer hvordan terskelen kan møtes gjennom tilleggstiltak ved bruk av SCC-er. Regelverket skal balansere hensynet til å beskytte personvern på en side, og hensynet til fri flyt av personopplysninger i den hensikt å bidra til økonomisk vekst på den annen.²¹⁰ I det videre vil jeg poengtere noen av de problemene som regelverket fortsatt skaper, og hvilke konsekvenser det får for virksomhetene i markedet.

Det første problemet er at det eksisterer en rettslig usikkerhet, og manglende forutsigbarhet for aktører i næringslivet. Denne usikkerheten består så lenge EU-domstolen ikke har tatt stilling til den gjeldende adekvansbeslutningen for USA. Maktforholdet mellom EU-organene innebærer at EU-domstolen har myndighet til å overprøve EU-kommisjonens beslutninger, og derfor har siste ord i gjeldende rett. EU-domstolens manglende veiledning må likevel ses i lys av at EU-domstolens oppgave ikke er å veilede, men å tolke og kontrollere EU-retten.²¹¹ Det er EU-kommisjonens oppgave å vedta beslutninger som ikke strider mot gjeldende rett.

Usikkerhetene som skapes av gjeldende rett, bidrar til at SCC-ene opprettholdes som attraktive alternativer til adekvansbeslutningen. Begrunnelsen er at tapet disse virksomhetene vil oppleve kan anses som mindre belastende enn tapet for virksomhetene som anvender adekvansbeslutningen.

²¹⁰ Personvernforordningen artikkel 1 nr. 1.

²¹¹ EU-traktaten artikkel 19 nr. 3 og TEUV artikkel 267 (1) bokstav a og b.

Dagens rettstilstand kan likevel argumenteres for å totalt sett være uheldig for markedet. Virksomhetene, også de som benytter SCC-er, risikerer store økonomiske tap ved en eventuell underkjennelse av regelverket Data Privacy Framework. For SCC-ene sitt tilfelle vil eventuelle tap typisk være i form av å utforme nye tilleggstiltak dersom de ikke er foretatt på forhånd, og eventuelle overtredelsesgebyrer ilagt av tilsynsmyndighetene i medlemslandet.²¹² Slike tap risikerer å være særlig byrdefulle for mindre virksomheter.²¹³

På grunnlag av konsekvensene for markedet, kan det argumenteres for at det EU-rettslige rammeverket for overføringer til USA i større grad verner om beskyttelsen av privatpersoner, enn det gjør for interessene til virksomheter og det internasjonale markedet. På én side virker dette som en rimelig vurdering sett i lys av at personvernforordningen skal beskytte rettighetene til fysiske personer.²¹⁴

Markedet begunstiges på den annen side av å hensynta fri utveksling av personopplysninger. Dette er et hensyn som per i dag synes å være i motstrid med personvernet ved overføringer til USA. EU-domstolen og EU-kommisjonen har tradisjonelt vist motstridende balansering av disse interessene. Det kan begrunnes med at EU-kommisjonen opplever et større politisk press til å fatte pragmatiske avgjørelser for det internasjonale markedet,²¹⁵ mens domstolen har et større søkelys på det EU-rettslige personvernet som en strengt vernet rettighet. Jeg vil derfor avsluttende stille spørsmål ved om regelverkets balansering av hensynene er forholdsmessig.

Det er ingen tvil om at personvernet er en strengt vernet rettighet, og at beskyttelsen av personvernet er spesielt viktig å ivareta i dagens digitale verden. Terskelen for vernet av personopplysninger som oppstilles av EU-domstolen, kan likevel argumenteres for å være en

²¹² Personvernforordningen artikkel 1 nr. 1 og nr. 2.

²¹³ The Canadian Marketing Association, *Privacy Law Pitfalls: Lessons Learned from the European Union*, februar 2022, https://thecma.ca/docs/default-source/default-document-library/cma-2022-report-privacy-legislation-pitfalls.pdf?sfvrsn=ed54bdf4_6 (hentet 20.4.2024) s.15.

²¹⁴ Personvernforordningen artikkel 1 nr. 1 og nr. 2.

²¹⁵ Adekvansbeslutningen fra 10. juli 2023 kan argumenteres for å være en slik pragmatisk løsning, se Juliussen (2023a) punkt 8.3.2.

standard som ikke kan gjenskapes i USA. Om det er tilfellet, vil det være svært problematisk for den markedsøkonomiske verdien av overføringer av personopplysninger.

Med dette sikter jeg til at EU og USA er vidt forskjellige systemer, med ulik kultur og rettslig oppbygning. Myndighetenes adgang til personopplysninger i USA er blant annet begrunnet i terroravverging.²¹⁶ Dette er en interesse med et historisk grunnlag, som eksempelvis kan illustreres med hendelsen 9/11. Terrorfrykt og betydningen av statlig suverenitet er dypt forankret i det amerikanske samfunnet. Dette er et prinsipielt skille mellom USA og Europa, hvor det i europeisk rett legges større vekt på homogenitet og betydningen av personopplysningenes separasjon fra myndighetene. Det er lite som tyder på at det vil opprettes et unisont bindende regelverk i USA,²¹⁷ eller et regelverk som fullstendig hindrer myndighetenes potensielle tilgang til personopplysninger.

Hensynet til personvernet og hensynet til fri flyt av personopplysninger skal avveies i ulike vurderinger i personvernforordningen. Proporsjonalitetstesten etter Charteret artikkel 52 nr. 1 åpner for eksempel for en balansering av de motstridende formålene som gjør seg gjeldende på rettsområdet.²¹⁸ Dette være seg personvernet på ene siden, mot verdien av overføringer til USA.²¹⁹ EU-Domstolen skiller likevel ikke mellom ulik grad av risiko i sin utforming av terskelen for overføringer, eller avveier formålene mot hverandre. EU-domstolen krever at enhver form for tilgang for myndighetene er «strictly necessary» og stiller herunder strenge krav til rammeverket rundt myndighetenes tilgang til personopplysninger. Veiledningene som er utsendt med hensikt om å bidra til at virksomhetene utformer nødvendige tilleggstiltak, kan også argumenteres for å oppfordre til å utforme tilleggstiltak som i praksis stenger for enhver form for myndighetstilgang. Som tidligere nevnt, kan innføringen av tilleggstiltak være både ressursmessig kostbar og teknisk krevende for virksomhetene.

²¹⁶ Executive Order 14086 (i) Legitimate objectives (A) nr. 1 og nr. 2.

²¹⁷ Som gjennom en føderal personvernlov.

²¹⁸ Se bl.a C-283/11, *Sky Österreich* avsnitt 45 og C-380/03 avsnitt 154, som illustrerer den videre avveilingen under proporsjonalitetstesten. Se også Lock s.2253.

²¹⁹ I lys av målsetningene 'to protect fundamental rights and freedoms of natural persons' and to enable 'free movement of personal data within the Union', som kan leses ut av personvernforordningen artikkel 1 (2) og (3).

Kravet som EU-domstolen stiller til regelverket ved myndighetenes potensielle tilgang til personopplysninger, oppstilles uavhengig av om personopplysningene anses som sensitive, eller ikke.²²⁰ Det betyr at regelverket i utgangspunktet ikke skiller mellom om myndighetene får tilgang til egennavn, eller noe mer sensitivt som helseopplysninger.²²¹ Den tekniske utformingen til tjenestene som benyttes ved overføringer til USA er heller ikke gjennomgått av domstolene. Uten å nærmere redegjøre for teknologien bak for eksempel amerikanske skytjenester, er det verdt å kort bemerke at hvilke personopplysninger som tilgjengeliggjøres og tidsrommet det er mulig å få tilgang til dem på, bør ha betydning for vurderingen av hvilken faktisk risiko myndighetenes tilgang utgjør. Dette kan problematiseres på et selvstendig grunnlag, men av hensyn til plassbegrensinger og teknisk kompetanse, holder jeg meg til å kun bemerke dette poenget.

Det er mulig å oppstille alternative løsninger som kan bidra til en større forutsigbarhet for virksomhetene i markedet. Én løsning er å utvikle europeiske virksomheter som kan utføre funksjonene til amerikanske importører. Slike løsninger kan likevel utgjøre et argument for at EØS-rettens krav til amerikanske virksomheter kan problematiseres som å ha en konkurransehindrende funksjon. Dette i form av å gi handelsrelaterte fordeler til europeiske virksomheter. Dette vil jeg likevel ikke problematisere nærmere.

Et annet eksempel på en mulig løsning er bruk av såkalte «sovereign clouds,» hvor den fysiske lagringsenheten for personopplysningene flyttes til et område innenfor EØS.²²² Poenget i slike tilfeller er at det kan forhindre en «transfer» av personopplysninger, og at reglene i personvernforordningen kapittel V ikke aktiveres. En slik løsning er likevel ikke uproblematisk da lagringsenheten kan styres av en amerikansk virksomhet, eller et datterselskap av en amerikansk virksomhet.²²³ I et slikt tilfelle kan gode grunner tale for at

²²⁰ Se C-311/18 *Schrems II* avsnitt 171.

²²¹ Som anses som en sensitiv personopplysning, formulert i personvernforordningen som «special categories of personal data» (på norsk «særlig personopplysning») jf. personvernforordningen artikkel 9.

²²² Juliussen m.fl. (2023b) s. 234.

²²³ Dette er et eksempel med nyanser. Som det ble redegjort for i kapittel 2.4, kan også servere i EØS tilgjengeliggjøres på en måte som kan kvalifisere en overføring av betydning for personvernforordningen kapittel V. Omstendighetene rundt serveren kan likevel medføre at det ikke

tekniske tilleggstiltak likevel må innføres for å håndtere en mulig risiko for personopplysningene.²²⁴

Det er vanskelig å se for seg at det kan skapes fullstendig likeverdige og praktiske løsninger for usikkerheten som overføringene til USA skaper i nær framtid. USAs tekniske utvikling har skapt en stor konkurransemessig fordel, som gir europeiske virksomheter stafettpinnen i oppoverbakke. Den samme oppoverbakken opplever virksomheter som er avhengige av amerikanske samarbeid for å muliggjøre drift i dag, som ved effektiv utnyttelse av lagringsenheter for personopplysninger.

dreier seg om en overføring, noe som for eksempel kan tenkes dersom også serviceytelser tilbys i EØS.

²²⁴ Juliussen m.fl. (2023b) s.234.

Referanseliste

Internasjonale avtaler og traktater

Charteret	Charter of Fundamental Rights of the European Union. 2012/C 326/02. O J C 326, 26.10.2012, p. 391–407
EMK	Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Roma, 4. November 1950. (Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, EMK).
EU-traktaten	The Treaty on European Union (TEU), Maastricht, 07.02.1992. Consolidated version, O J C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde av 2.mai 1992 (EØS-avtalen)
ODA	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, med protokollene 1-7 av 2. mai 1992 (ODA)

TEUV

The Treaty on the Functioning of The European Union (TFEU), Rome, 25.3.1957. Consolidated version, 7.6.2016, P.0001-0390 OJ C 202 (Avtale om den europeiske unions virkeområde, TEUV, Roma-traktaten)

Internasjonale forordninger og direktiver

Personverndirektivet

Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 95/46/EF 24. oktober 1995 om beskyttelse av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger (personverndirektivet) OJ L 281/31

Personvernforordningen, GDPR

Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/679 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) OJ L 119/1

EU-kommisjonens avgjørelser

Adekvansbeslutningen

Commission Implementing Decision of 10. July 2023 pursuant to Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the adequate level of protection of personal data under the EU/US Data Privacy Framework OJ L 231, 20.9.2023, p. 118–229

Safe harbour
Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by the US Department of Commerce OJ L 215, 25.8.2000, p. 7–47

Privacy Shield
Commission Implementing Decision (EU) 2016/1250 of 12 July 2016 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the adequacy of the protection provided by the EU-U.S. Privacy Shield OJ L 207, 1.8.2016, p. 1–112

SCC
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 OJ L 199/31 (SCC-ene) tilgjengelig på https://eur-lex.europa.eu/eli/dec_impl/2021/914/oj

Avgjørelser fra EU-domstolen

C-101/01 *Lindquist*
EU-domstolens dom av 6. november 2003, på henvisning til domstolen under artikkel 234 EC fra Göta hovrätt (Sverige) for forhåndsuttalelse i den pågående straffesaken, *Bodil Lindquist*, C-101/01 ECLI:EU:C:2003:596

C-362/14 *Schrems I*
EU-domstolens dom av 6. oktober 2015 [GC] i sak C- 362/14 *Maximillian Schrems mot Data*

Protection Commissioner.

ECLI:EU:C:2015:650

C-311/18 *Schrems II*

EU-domstolens dom av 16. juli 2020 [GC] i sak [C-311/18](#) *Data Protectioner Commissioner mot Facebook Ireland Ltd og Maximilian Schrems.*

ECLI:EU:C:2020:559

C-311/18 *Schrems II* Opinion

C-311/18 *Data Protection Commissioner V Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems (2020)* AG Opinion. ECLI:EU:C:2020:5

C-582/14 *Patrick Breyer*

EU-domstolens dom av 19. oktober 2016 i sak C-582/14 *Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland.* ECLI:EU:C:2016:779

C-342/12 *Worten*

EU-domstolens dom av 30. mai 2013 i sak C-342/12 *Worten -Equipamentos para o Lar SA v Autoridade para as Condições de Trabalho (ACT).* ECLI:EU:C:2013:355

C-604/22 *IAB Europe*

EU-domstolens dom av 7. mars 2024 i sak C-604/22 *IAB Europe.* ECLI:EU:C:2024:214

[C-293/12 og C-594/12](#)

EU-domstolens dom av 8. April 2014 [GC] i sak C-293/12 og C-594/12 *High Court of Ireland (Ireland) and the Verfassungsgerichtshof (Austria)) — Digital Rights Ireland Ltd (C-293/12) and Minister for Communications, Marine and Natural Resources, Minister for Justice, Equality and Law Reform, The*

Commissioner of the Garda Síochána, Ireland and the Attorney General, and Kärntner Landesregierung, Michael Seitlinger, Christof Tschohl and Others (C-594/12).

ECLI:EU:C:2014:238

C-465/00 *Österreichischer Rundfunk and Others*

EU-domstolens dom av 20. mai 2003 i sak C-465/00, C-138/01 og C-139/01 *Österreichischer Rundfunk and Others*.

ECLI:EU:C:2003:294

C-283/11 *Sky Österreich*

EU-domstolens dom av 22. januar 2013 [GC] i sak C- 283/11 *Sky Österreich GmbH v Österreichischer Rundfunk*. EU:C:2013:28

C-380/03 *Germany v Parliament and Council*

EU-domstolens dom av 12. desember 2006 [GC] I sak C-283/11 *Federal Republic of Germany v European Parliament and Council of the European Union*. ECLI:EU:C:2006:772

C-382/15 *Berlioz Investment Fund*

EU-domstolens dom av 16. mai 2017 [GC] i sak Case C-682/15, *Berlioz Investment Fund SA v. Directeur de l'administration des contributions directes* ECLI:EU:C:2017:373

Avgjørelser fra EMD

Centrum för rättsvisa v. Sweden

Den europeiske menneskerettighetsdomstolens dom i *Centrum för rättsvisa v. Sweden* [GC], 25.05.2021, no. 35252/08

ECHR:2021:0525JUD003525208

S. And Marper v. The United Kingdom, Den europeiske menneskerettighetsdomstolens dom i *S. And Marper v. The United Kingdom* [GC] 4.12.2008 no. 305662/04 og 30566/04 ECHR 1581

Nasjonal lovgivning

Grunnloven Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814

EØS-loven Lov 27. november nr. 109 om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. (EØS-loven)

Personopplysningsloven Lov 15.juni 2018 nr. 38 om behandlingen av personopplysninger (personopplysningsloven)

Avgjørelser fra norske domstoler

HR-2019-1801-A *AtB AS mot Fosen-Linjen AS og Næringslivets Hovedorganisasjon (partshjelper)*

Rt. 2013 s. 258

Forarbeid

Prop. 96 LS (2018-2019) Endringer i verdipapirhandelloven mv. (prospekt, markedsmisbruk, tilsyn og sanksjoner) og samtykke til deltakelse i en beslutning i EØS-komiteen om innlemmelse av forordning (EU) nr. 596/2014 og (EU) 2017/1129

Amerikanske rettskilder

CCPA	California Consumer Privacy Act of 2018, of June 28. 2018 California Civil Code section 1798.100
28 CFR part 201	Code of Federal Regulations, AG Order No. 5517-2022, 87 FR 62305 , October 14, 2022, Part 201 (28 CFR part 201), jf. E.O 14086 section 3, https://www.ecfr.gov/current/title-28/part-201 (hentet 4.4.2024)
E.O. 14086	Executive Order 14086 of October 7, 2022, on Enhancing Safeguards for United States Signals Intelligence Activities (E.O. 14086) document number 2022-2531, Federal Register vol. 87, no. 198 https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2022-10-14/pdf/2022-22531.pdf (hentet 10.3.2024)
TDPSA	The Texas Data Privacy and Security Act of June 18. 2023 (TDPSA)

Anbefalinger og retningslinjer fra EU-kommisjonen

EDPB Guidelines 05/2021	EDPB Guidelines 05/2021 <i>on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR</i> , 18. November 2021 (EDPB Guidelines 05/2021) https://edpb.europa.eu/system/files/2021-11/edpb_guidelinesinterplayChapter_v_article3_adopted_en.pdf (Hentet 11.3.2024)
-------------------------	---

EDPB (2020a) EDBP Recommendations (01/2020) on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data Version 2.0 Adopted on 18 June 2021.
https://www.edpb.europa.eu/system/files/2021-06/edpb_recommendations_202001vo.2.0_supplementarymeasurestransferstools_en.pdf
(hentet 10.2.2024)

EDPB (2020b) The EDBP recommendation (02/2020) on the European Essential Guarantees for surveillance measure from 10 November 2020.
https://www.edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_recommendations_202002_europeanessentialguaranteessurveillance_en.pdf
(hentet 10.02.2024)

Litteratur

- Bernt og Doublet (1998) Bernt, Jan Fridthjof og Doublet, David R, Vitenskapsfilosofi for jurister – en innføring, Fagbokforlaget, 1. utgave, Bergen, 1998
- Drechler og Kamara (2021) Drechsler, Laura og Kamara, Irene, *Essential Equivalence as a Benchmark for International Data Transfers After Schrems II* (7. juli 2021). "Research Handbook on EU data protection" redigert av Kosta, Eleni and Leenes, Ronald, Edward Elgar Publishing Ltd., Forthcoming, publisert 5. august 2021, tilgjengelig hos: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3881875>

Gutman (2019)

Gutman, Kathleen. *The Essence of the Fundamental Right to an Effective Remedy and to a Fair Trial in the Case-Law of the Court of Justice of the European Union: The Best Is Yet to Come?* German Law Journal (2019), 20, s. 884-903 publisert på nett av Cambridge University Press, 30. Mai 2019 <https://doi.org/10.1017/glj.2019.67>

Jarbekk, (2021)

Jarbekk, Eva. *Karnov Lovkommentarer til Europaparlamentets- og rådsforordning (EU) 2016/679 27. april 2016 om vern av fysiske personer i forbindelse med behandling av personopplysninger og om fri utveksling av slike opplysninger samt om oppheving av direktiv 95/46/EF (generell personvernforordning) OJ L 119/1 artikkel 1 og 44* Lovdata.no (kommentarer til artikkel 1 hentet 5.2.2024, kommentarer til artikkel 44 hentet 11.3.2024)

Juliussen (2023a)

Juliussen, Bjørn Aslak. *Innføring og oppgavesamling i personvernrett*, Karnov Forlag 1.utgave 1.versjon, 28. august 2023, Lovdata.no (lest 6.februar 2024)

Juliussen m.fl. (2023b)

Juliussen, Bjørn Aslak, Kozyri, Elisavet, Johansen, Dag og Rui, Jon Petter. *The third country problem under the GDPR: enhancing protection of data transfers with technology*, International Data Privacy Law, 2023, Vol. 13, No. 3 s. 225 - s. 243

- Kuner m.fl. (2021) Kuner, Christopher, Bygrave, Lee A, Docksey, Christopher, Drechler, Laura og Tosoni, Luca, *The EU General Data Protection Regulation: A Commentary/Update of Selected Articles* (4. mai 2021). Publisert 10. Mai 2021, tilgjengelig hos SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3839645>
- Lock (2019) Lock, Tobias. "Article 52 CFR" I Kellerbauer, Manuel (red.) m.fl. *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary* s. 2248-2260 publisert mai 2019. Oxford Academic Books, tilgjengelig hos <https://doi.org/10.1093/oso/9780198759393.003.577>
- Stemsrud (2020) Stemsrud, Odd. *EØS-rett: i et nøtteskall*, 2. utgave Gyldendal Norsk Forlag AS 2020

Andre kilder

American Bar Association, ABA, *Executive Orders*, 28. November 2021, https://www.americanbar.org/groups/public_education/resources/teacher_portal/educational_resources/executive_orders/#executive (hentet 18.april 2024)

American Bar Association, ABA, *What Is an Executive Order?* 25. januar 2021 https://www.americanbar.org/groups/public_education/publications/teaching-legal-docs/what-is-an-executive-order-/(hentet 20.april 2024)

Datatilsynet, *Det europeiske Personvernrådet (EDPB)* (sist endret 19.7.2020) <https://www.datatilsynet.no/regelverk-og-verktoy/internasjonalt/personvernradet> (hentet 3.3.2024)

Datatilsynet, *Områder med tilstrekkelig beskyttelsesnivå* (sist endret 16.3.2023),

<https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/overforing-av-personopplysninger-ut-av-eos/omrader-med-tilstrekkelig-beskyttelsesniva/> (hentet 1.3.2024)

Datatilsynet, *Overføring av personopplysninger ut av EØS* (sist endret 16.3.2021)
<https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/overforing-av-personopplysninger-ut-av-eos/> (hentet 3.3.2024)

Datatilsynet, *Overføring av personopplysninger ut av EØS - Standard personvernbestemmelser som overføringsgrunnlag*, (sist endret 16.3.2023)
<https://www.datatilsynet.no/rettigheter-og-plikter/virksomhetenes-plikter/overforing-av-personopplysninger-ut-av-eos/sarlig-om-standard-personvernbestemmelser-som-overforingsgrunnlag/> (hentet 29.4.2024)

Det amerikanske handelsdepartementets liste over selvsertifiserte virksomheter, Data Privacy Framework Program, tilgjengelig hos <https://www.dataprivacyframework.gov/list> (hentet 10.4.2024)

Eurostat, *Cloud computing – statistics on the use by enterprises* (sist endret 3.4.2024)
https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Cloud_computing_-_statistics_on_the_use_by_enterprises (hentet 29.4.2024)

EU-U.S Data Privacy Framework Principles Issued By The U.S Department of Commerce, Tilgjengelig for nedlasting hos <https://www.dataprivacyframework.gov/EU-US-Framework>

Foo Yun Chee, *EU seals new US data transfer pact, but challenge likely*, publisert 10.juli 2023, Reuters.com, tilgjengelig hos <https://www.reuters.com/technology/eu-announces-new-us-data-transfer-pact-challenge-ahead-2023-07-10/> (hentet 15.4.2024)

Statista, *Public cloud services end-user spending worldwide from 2017 to 2024*, November 2023, <https://www.statista.com/statistics/273818/global-revenue-generated-with-cloud-computing-since-2009/> (hentet 29.4.2024)

The Canadian Marketing Association, *Privacy Law Pitfalls: Lessons Learned from the European Union*, februar 2022, https://thecma.ca/docs/default-source/default-document-library/cma-2022-report-privacy-legislation-pitfalls.pdf?sfvrsn=ed54bdf4_6 (hentet 20.4.2024)

