

討論文件

2017 年 5 月 15 日

立法會政制事務委員會

《個人資料（私隱）條例》第 33 條

目的

本文件向委員介紹《個人資料（私隱）條例》（《私隱條例》）中，就規管個人資料的跨境轉移而尚未生效的第 33 條，及有關其營商環境影響的顧問研究的初步結果。

《私隱條例》第 33 條

2. 《私隱條例》於 1996 年生效，旨在規管資料使用者如何使用和處理個人資料，包括規定轉移資料予在香港或其他地方的資料使用者或處理者，仍須符合有關資料的使用目的、準確性、保安措施等各項要求。條例中第 33 條對跨境轉移個人資料訂下了更嚴格的要求。根據第 33(2)條，資料使用者不得將個人資料轉移至香港以外地方，除非符合以下條件中最少一項：

- (a) 個人資料私隱專員（「專員」）已藉憲報公告，指明該轉移的目的地有與《私隱條例》大體上相似或達致相同目的之法律正在生效；

- (b) 資料使用者有合理理由相信在該地方有與《私隱條例》大體上相似或達致相同目的之法律正在生效；
- (c) 資料當事人已書面表示同意該轉移；
- (d) 資料使用者有合理理由相信，在有關個案的情況下，該項轉移是為避免針對資料當事人的不利行動或減輕該等行動的影響而作出的；獲取資料當事人對該項轉移的書面同意不是切實可行的；及如獲取書面同意是切實可行的，則資料當事人是會給予上述同意的；
- (e) 轉移的個人資料憑藉《私隱條例》第 8 部的豁免而不受保障資料第 3 原則所管限；或
- (f) 資料使用者已採取所有合理的預防措施及已作出所有應作出的努力，以確保個人資料在轉移的目的地，不會被人以如在香港進行便屬違反《私隱條例》的方式收集、持有、處理或使用。

3. 根據個人資料私隱專員公署（「公署」）對第 33 條的理解，資料使用者在香港控制個人資料在兩個其他地區之間轉移，同樣須符合上述第 33(2)條的規定。

4. 第 33 條尚未實施。事實上，《私隱條例》在 1996 年 12 月生效前，政府和公署曾與各行業討論有關條文。當時業界表示實施第 33 條會對不同行業構成影響，資料使用者需要專員清晰指示如何遵行第 33 條，而獲得專員的指示後，

亦需要更多時間推行相關的措施。政府亦明瞭企業，特別是中小企，要遵行第 33 條會有一定困難，因此最後決定第 33 條押後實施。

5. 第 33 條的規管以地域界限為基礎，當年草擬是技術中立的。隨著個人資料的處理近年趨向全面數據化，以及營商模式趨向全球化，實施該條文對不同界別運作的影響更為顯著；因此政府及資料使用者需要多方面的準備，以確保有實際可行的辦法供資料使用者（包括中小企）採取以符合第 33 條的規定，而採取該些措施並不窒礙正當的商業活動，同時亦不會削弱香港的競爭力。

《保障個人資料：跨境資料轉移指引》

6. 公署在 2014 年 12 月發出《保障個人資料：跨境資料轉移指引》（《指引》），協助資料使用者了解當第 33 條生效會對跨境資料轉移施加的要求，及提供實務指引。公署的目的是鼓勵資料使用者於第 33 條未實施前採取指引內建議的行事方式以保障個人資料，作為企業管治責任的一部分。

《指引》推出以來，資料使用者表達的意見主要關乎「個人資料」及「轉移」的定義，以及採納公署為協助資料使用者符合第 33(2)(f)條而提供的建議範本合約條文的困難（例如中小企未必能要求服務供應商更改其標準合約條款、沒有資源監督位於外地的服務供應商；應用雲端系統儲存資料的資料使用者往往未能確定有關轉移的實際地域位置）。

營商環境影響評估研究

7. 政府理解到實施第 33 條對營商環境會帶來重大而實質性的影響，因此決定慎重行事，委託顧問研究資料使用者為符合第 33 條的要求而須採取的措施。

網上調查

8. 在研究的首階段，顧問透過網上調查，就不同行業跨境轉移個人資料的概況收集資料，當中包括業務運作有否涉及跨境轉移個人資料，以及轉移的規模、方法、目的地等。顧問共收到 124 間公司的有效答覆。這些公司來自金融及保險業、資訊及通訊科技業、製造業、貿易及批發業，以及商業及專業服務業等，當中超過七成公司的業務運作皆涉及跨境轉移個人資料。

9. 參與調查的公司對實施第 33 條提出不同的實質關注，包括專員根據第 33(2)(a)條制訂的「白名單」¹是否包括業界轉移資料的主要目的地，以及在「白名單」上的司法管轄區日後有可能從名單中被除名；會否設立寬限期以及不溯既往的安排；有關「轉移」的限制在雲端運算的適用性（例如資

¹ 「白名單」即第 33(2)(a)條提述，專員藉憲報公告的指明地區名單。該名單指明資料轉移的目的地有與《私隱條例》大體上相似或達致相同目的之法律正在生效。公署委託的顧問在 2013 年 12 月完成了一份研究報告，提供了一套方法和準則以衡量不同司法管轄區是否有「與條例大體上相似或達致與條例的目的相同的目的之法律」正在生效。當時顧問研究了 50 個司法管轄區的相關法規，認為其中 35 個司法管轄區可列入「白名單」，當中只有兩個位於亞洲、一個位於北美洲、一個位於大洋洲，其餘 31 個位於歐洲。研究完成後，其中一些司法管轄區的法例已經修訂，因此顧問報告載列的「白名單」並不同私隱專員在條例授權下可在憲報公告的指明地方名單。

料貯存在「白名單」上的地區，仍可以由沒有列入「白名單」的地域遙距讀取）；以及如何定義第 33(2)(f)條所指「所有合理的預防措施及作出所有應作出的努力」以確保個人資料獲應有保障等。

訪問商會及企業

10. 顧問先後訪問多個行業的商會及不同行業、規模、背景的公司，務求研究能盡量涵蓋不同類型的業務運作及各種跨境轉移資料的模式，了解不同的機構（包括中小企）為符合第 33 條的規定須採取哪些措施，及採取有關措施對業務運作有何影響。受訪的機構包括香港總商會、香港工業總會、香港中華廠商聯合會、香港銀行公會、香港保險業聯會、香港資訊科技商會、香港無線科技商會及香港酒店業主聯會，以及 24 間從事資訊科技及通訊科技業、金融及保險業、酒店及旅遊業、商業及專業服務業、運輸、倉庫及速遞服務業、製造業，和貿易及批發業等不同背景的公司。顧問亦收集了來自香港中華總商會的書面意見。

11. 業界在訪問中除了表達與網上調查所得相類的意見（參考上文第 8 段），也提出了其他觀點，總括而言有以下重點：

- (a) 如要根據第 33(2)(b)條將個人資料轉移至不在「白名單」上的地區（即資料使用者需有合理理由相信在該地方有與《私隱條例》大體上相似或達致相同目的之法律正在生效），企業需有內部法律團隊或聘用熟悉個人資料保障的法律顧問。一般企業，特

別是中小企難有足夠資源對擬轉移資料的目的地之私隱保障法例進行專業評估，對法律顧問的評估會否獲公署認同亦有疑慮；

- (b) 業界認為大部分企業需依靠第 33(2)(c)條（即取得資料當事人書面同意跨境轉移）或第 33(2)(f)條（即以合約、內部規例等形式，對境外接收資料的一方加以監管），盡量達到第 33 條的要求；
- (c) 就第 33(2)(c)條而言，要得到全部舊有客戶的書面同意十分困難。如有一部分客戶或員工沒有書面同意轉移資料，公司或須特別設立處理系統甚至業務部門為他們提供服務，亦可能需考慮停止提供服務；
- (d) 接收資料的境外機構未必願意與本港的資料使用者簽訂為符合第 33(2)(f)條而加入《私隱條例》及《指引》要求的新合約。資料使用者可能難以覓得其運作所需的商業服務，或只可在少數提供者之中選擇。尋找服務提供者的困難和運作成本的增加對中小企的影響是特別大；
- (e) 公署應研究，如資料使用者已按照某些現有的規則和標準，例如銀行、金融及保險業等受嚴格監管的行業設有的規則和標準行事，是否可視作已符合第 33(2)(f)條的規定；以及
- (f) 香港是單一城市的司法管轄區，本地市場規模小，一向有大量的跨境商業活動，亦無跡象顯示跨境轉

移損害個人資料私隱。在現有以資料保障原則為主的規管制度上，增加基於地域的限制，屬不必要和不適宜。

其他司法管轄區的經驗

12. 我們研究過不同司法管轄區是否有類似第 33 條的法例要求，得悉歐盟、英國、新西蘭、新加坡及澳門等地有規管跨境轉移個人資料的法規，但香港部分貿易伙伴如美國等地區則未有這樣的要求。即使在歐盟，亦有條文容許資料使用者如要將個人資料轉移到歐盟以外未經評定為有足夠法律保障的國家，可以藉具約束力的內部規則或合約條款對接受資料的一方加以規範。根據顧問向英國、新西蘭、新加坡及澳門的資料保障機關取得的資料，暫時未有資料顯示這些司法管轄區有就規管跨境轉移個人資料的條文正式執法的個案。

未來路向

13. 聽取委員的意見後，顧問會完成對業界提供的資料和意見的詳細分析，整理營商環境影響評估報告。收到報告後，公署會進一步研究業界提出有關第 33 條、《指引》及個別行業須遵行規定等問題，例如公署檢討和更新「白名單」的機制；已受嚴格監管的行業是否可藉符合監管機構的資料保障規範獲視為符合第 33 條的要求；決定某資料使用者是否已「採取所有合理的預防措施及作出所有應作出的努力」的

準則等。政府會因應公署的研究結果擬定下一步工作。

徵詢意見

14. 請委員就本文件內容提供意見。

政制及內地事務局

2017 年 5 月