

GDPR 於國際仲裁適用性——以 *Tennant Energy v. Canada*

案為中心

江昱瑩

摘要

美國籍 Tennant Energy 公司與加拿大政府仲裁案尚在審理，其中有一程序問題為 GDPR 是否適用於本案仲裁程序。考量是否適用 GDPR 有三爭點：GDPR 實體適用範圍是否涵蓋本案；GDPR 領域適用範圍是否涵蓋本案；及本案仲裁管理機構常設仲裁法院是否豁免於 GDPR。仲裁聲請人 Tennant Energy 主張本案仲裁人之一為歐盟公民，適用 GDPR，且常設仲裁法院為 GDPR 下超國家組織，因此於仲裁人審理時，或常設仲裁法院搜集、儲存及傳輸個人資料時，均有 GDPR 之適用。相對人加拿大政府則主張，歐盟或歐盟國家非本案所依據的《北美自由貿易協定》締約國，因此無 GDPR 之適用。對此，仲裁庭之認定傾向加拿大政府的主張，惟其並未說明其他爭點，因此本文試析此三判定 GDPR 適用性之爭點。

加拿大安大略省為建立綠色能源產業，訂有電力收購計畫 (Feed-in tariff program)¹。Tennant Energy 為與安大略省政府簽約的美國風電公司，因認為電力收購計畫不透明且安大略省政府對 Tennant Energy 公司有不公平待遇，遂於 2017 年 6 月依據《北美自由貿易協定》(North American Free Trade Agreement, NAFTA) 第 11 章與聯合國國際貿易法委員會 (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) 仲裁規則，對加拿大政府提起仲裁²。仲裁庭於 2018 年 11 月成立³，常設仲裁法院 (Permanent Court of Arbitration, PCA) 為案件行政管理機構⁴。仲裁程序有一衍生的資料隱私與安全問題，Tennant Energy 認為因其中一位仲裁人係英國公民，有「歐盟一般資料保護規則 (General Data Protection Regulation, GDPR)」⁵之適用，而 PCA 也適用此規則，有必要設

¹ 安大略省之電力收購計畫已於 2016 年結束。Ontario's FIT/Micro FIT Programs, GOVERNMENT OF CANADA, <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/tax/businesses/other-topics-businesses/ontario-s-fit-microfit-programs.html> (last modified Apr. 23, 2019).

² Tennant Energy, LLC v. Government of Canada, PCA Case No. 2018-54, Notice of Arbitration (June 1, 2017).

³ Cases Filed Against the Government of Canada, GLOBAL AFFAIRS CANADA, <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/disp-diff/tennant.aspx?lang=eng> (last modified Mar. 21, 2019).

⁴ Case of *Tennant Energy, LLC v. Government of Canada*, PERMANENT COURT OF ARBITRATION, <https://pca-cpa.org/en/cases/202/> (last visited Nov. 11, 2019).

⁵ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the

計一套資料保護與安全程序以免於招致違反 GDPR 的高額處罰與刑罰。

此案實體爭議仍在審理中，然關於 GDPR 適用問題，仲裁庭於今 (2019) 年 6 月做出認定，仲裁庭傾向於加拿大之主張，認為本案不適用 GDPR 規則⁶。就本案是否適用 GDPR 涉及三點：GDPR 實體適用範圍 (Material Scope) 是否涵蓋本案；GDPR 領域適用範圍 (Territorial Scope) 是否涵蓋本案；及本案仲裁管理機構 PCA 是否豁免於 GDPR。所謂「實體適用範圍」與資料屬性有關，主要是使基於特定目的活動所為之個人資料處理不受到 GDPR 規範，「領域適用範圍」則是涉及資料處理者或資料來源與歐盟的聯繫。仲裁庭在其公開的決定中僅對實體適用範圍為判斷，對於仲裁庭此項決定亦有不同聲音出現。以下將針對本案說明雙方當事人之立場與仲裁庭的認定，以試析判斷是否適用 GDPR 的三議題，作為仲裁程序僅有部分參與者適用 GDPR 時，是否延伸至整個仲裁程序之參考。

壹、本案 GDPR 爭議之源起

聲請人 Tennant 認為因仲裁合議庭其中一位仲裁人為英國公民 (Daniel Bethlehem)，其受 GDPR 規範，又因仲裁管理機構 PCA 不豁免於 GDPR，因此涉及這兩者的資料傳輸都有 GDPR 規範的適用⁷。聲請人認為仲裁庭審查證據、當事人提交資料予 PCA、以及 PCA 搜集、儲存並傳送資料給其他仲裁參與者時，都會產生 GDPR 的遵循義務⁸，因此實際上幾乎每位仲裁參與者的資料處理行為皆可能與 GDPR 義務有涉。

Tennant 提出遵循 GDPR 的要求以及進行資料隱私和安全性討論的原因如下⁹：(一) 仲裁人 Daniel Bethlehem 違反 GDPR 的處罰相當嚴重 (包括刑事處罰)，並造成連帶責任，且本案「選任仲裁人條款 (Terms of Appointment)」中的擔保賠償規定不適用於此類責任¹⁰。(二) 歐盟可能會採取司法措施，而對根據 NAFTA 進行的仲裁運作產生不利影響。(三) 違反 GDPR 之規定可能與仲裁判斷的可執行性遭到反對有關。(四) 處理機密資訊流程與 GDPR 的義務高度相關，因此使用與 GDPR 一致的方式決定資訊保密至關重要。

有鑒於此，Tennant 認為有必要修改原有的仲裁保密程序 (confidentiality

Protection of Natural Persons with Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data, and Repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 2016 O.J. L 119/1 [hereinafter GDPR].

⁶ Tennant Energy, LLC v. Government of Canada, PCA Case No. 2018-54, Tribunal's Communication to the Parties (June 24, 2019) [hereinafter Tribunal's Communication of June 24].

⁷ Tennant Energy, LLC v. Government of Canada, PCA Case No. 2018-54, Claimant's E-mail to the Tribunal Regarding the Application of the EU GDPR, at 1 (Apr. 17, 2019) [Claimant's Response of April 17].

⁸ *Id.* at 3.

⁹ *Id.* at 2.

¹⁰ *Id.*

order) 或設立一套資料保護程序 (data protection protocol) 以避免違反 GDPR 之規定而被課予高額罰款¹¹。GDPR 之原則是任何對個人資料的處理使用皆需經由資料處理人同意¹²。因此 Tennant 指出，重要的是要設計一套流程以避免需要獲得提供資訊者的同意，因根據 GDPR，此類同意可以隨時撤回，從而使仲裁庭和當事人極易陷入無法使用重要證據的困難¹³。相對人加拿大則認為 GDPR 對本仲裁案並無一般適用性，因本案管轄規則不屬於 GDPR 的實體適用範圍¹⁴。為釐清本案之 GDPR 適用性，以下就雙方當事人及仲裁庭對 GDPR 的實體適用範圍、領域適用範圍、及 PCA 的豁免做出進一步說明。

貳、GDPR 實體適用範圍爭議

一、相關規定

GDPR 第 2 條第 1 項說明本規則適用所有「個人資料」的「處理」，第 2 項則列出特定屬性之個人資料處理不適用本規則。本案所爭執的即為第 2 項 (a) 款「於歐盟法外治權領域之活動」之解讀。根據 GDPR 之定義，「個人資料」為有關識別或可得識別自然人之任何資訊，此類自然人統稱為資料主體 (data subject)¹⁵。在國際仲裁中，通常提交和交換的證據、書狀、證人證詞、專家報告和仲裁判斷皆可能識別個人身份 (以下統稱為仲裁個資)¹⁶，所以仲裁程序中所有交換的資訊若包含識別或可得識別個人的資訊，皆為 GDPR 定義的個人資料¹⁷。再者，GDPR 所定義的「處理」相當廣泛¹⁸，因此在仲裁中與資料 (包括仲裁個資) 相關的任何行為都可能被視為 GDPR 所涵蓋的「處理」¹⁹，從決定審查時起，直到文件銷毀為止，每一步驟皆有 GDPR 義務的適用²⁰。本案當事人不爭執仲裁中所為之個人資料處理行為會受 GDPR 保護，兩造有疑問者的是：本案

¹¹ Claimant's Response of April 17, at 6; Tennant Energy, LLC v. Government of Canada, PCA Case No. 2018-54, Claimant's Submission on Confidentiality, ¶ 58 (Apr. 23, 2019)

¹² GDPR, recital, ¶ 40.

¹³ Claimant's Response of April 17, at 6.

¹⁴ Tennant Energy, LLC v. Government of Canada, PCA Case No. 2018-54, Respondent's Response to Claimant's Submission on EU GDPR, at 1 (June 11, 2019) [hereinafter Respondent's Response of June 11].

¹⁵ 可得識別自然人係指得以直接或間接地識別該自然人，特別是參考諸如姓名、身分證字號、位置資料、網路識別碼或一個或多個該自然人之身體、生理、基因、心理、經濟、文化或社會認同等具體因素之識別工具。GDPR, art 4(1), at 33.

¹⁶ Kathleen Paisley, *It's All About the Data: The Impact of the EU General Data Protection Regulation on International Arbitration*, 41(4) *FORDHAM INTERNATIONAL LAW JOURNAL* 841, 863 (2018).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ 包括對個人資料的收集、記錄、組織、結構化、儲存、改編或變更、檢索、查閱、使用、傳輸揭露、傳播或以其他方式使之得以調整或組合、限制、刪除或銷毀，且不問是否透過自動化方式。GDPR, art 4(2), at 33.

¹⁹ 例如資料保留；資料審查；將文件轉移予仲裁中提供協助的第三方，包括第三方提供的電子資料審閱服務、外部法律顧問或獨立專家；仲裁中的資料揭露；仲裁判斷的準備和發布。

Kathleen Paisley, *supra* note 16, at 864-865.

²⁰ *Id.* at 865.

這種在歐盟境外所產生的資料是否仍受 GDPR 保護。

二、聲請人 Tennant 之主張

Tennant 認為就文義而言 GDPR 第 2 條涉及實體適用範圍，第 3 條才是領域適用範圍，因此在歐盟領土外的行為不等於歐盟法律範圍之外²¹。本案爭議發生地或仲裁地不在歐盟與其是否為歐盟法治權領域無關。第 2 條目的旨在將特定類型的非商業資料排除於 GDPR 範圍，包括歐盟成員國行為²²、單純家庭活動²³、或主管機關進行調查或維護國家安全²⁴，此類活動才是「歐盟法外治權」，但未排除仲裁活動²⁵。因此，非歐盟的仲裁仍應適用 GDPR，第 2 條第 2 項 (a) 款之例外在本案無適用餘地²⁶。

三、相對人加拿大之主張

加拿大認為「歐盟法外治權領域」係指不涉及歐盟法律之事項。因本案是由 UNCITRAL 仲裁規則與 NAFTA 第 11 章所管轄，前者是國際規則，不構成歐盟或歐盟成員國的法律或法規；而歐盟及其成員國亦未加入 NAFTA。因此，本仲裁管轄規則非歐盟法之規則，已超出 GDPR 的實體適用範圍。仲裁當事人、仲裁人或 PCA 在本仲裁中是否受 GDPR 拘束為個別問題，應各自單獨承擔責任²⁷。此外，加拿大在此仲裁中關於處理、保護和使用個人資料的行為均應受加拿大法律管轄，而加拿大法律不屬於歐盟法律或 GDPR 的實體適用範圍²⁸。

四、仲裁庭之認定

仲裁庭之認定與加拿大主張相同，認為本案係根據 NAFTA 第 11 章進行仲裁，NAFTA 既非歐盟也非其成員國所締結之條約，因此推斷本案不屬於 GDPR 的實體適用範圍²⁹。值得注意的是，仲裁庭公開的認定結果僅就實體適用範圍做出判斷，以及承認確保高水準資料保護的重要性³⁰。對於以下分析的另外兩項主要爭執點，仲裁庭皆未做出認定。

²¹ Tennant Energy, LLC v. Government of Canada, PCA Case No. 2018-54, Questions and Claimant's Response to the Tribunal GDPR Questions and Data Privacy Questions, ¶ 21 (June 4, 2019) [hereinafter Claimant's Response of June 4].

²² GDPR, art 2(2)(b).

²³ *Id.* art 2(2)(c).

²⁴ *Id.* art 2(2)(d).

²⁵ Claimant's Response of June 4, ¶ 22.

²⁶ *Id.* ¶ 23.

²⁷ Respondent's Response of June 11, at 3.

²⁸ *Id.* at 5.

²⁹ Tribunal's Communication of June 24.

³⁰ *Id.*

參、GDPR 領域適用範圍爭議

一、相關規定

應遵循 GDPR 的主要義務主體為仲裁個資的管控者 (controller)³¹ 與處理者 (processor)³²。仲裁個資的管控者係指有能力單獨或與他人共同「決定」處理仲裁個資之「目的和方式」的機構或自然人³³。因此所有國際仲裁以及仲裁過程中所交換之資料保管人，包括當事人及其律師、仲裁機構、仲裁人、專家、及前述人員之履行輔助人都可能被視為資料管控者³⁴，因此等人員即是透過「決定」處理仲裁個資的「目的和手段」以履行其職業功能³⁵。

GDPR 第 3 條與資料控管者或處理者的所在地及資料所屬地點有關，若符合以下兩項標準之一，資料控管者或處理者處理個人資料的行為皆應遵守 GDPR：在歐盟設有「據點 (establishment)」的標準³⁶；或針對歐盟境內資料主體而為的「針對性 (targeting)」標準，針對性標準又分為向歐盟境內資料主體提供貨品與服務，以及監控在歐盟內的行為³⁷。因本案仲裁地不在歐盟，因此當事人對本條適用性也有爭執。以下說明第 3 條的兩項要件。

(一) 在歐盟有據點之標準

GDPR 第 3 條第 1 項規定，本規則適用於控管者或處理者在歐盟境內之據點所為之個人資料處理活動，而不問該處理是否發生於歐盟境內。GDPR 未定義「據點」，但前言第 22 段已釐清，據點係指透過穩定安排 (stable arrangement)，從事有效且實際之活動。此等安排之法律形式，不因其係透過分公司或具有法人格之子公司所為而有不同。

(二) 針對歐盟境內資料主體之標準

GDPR 第 3 條第 2 項規定適用於當控管者或處理者涉及針對歐盟境內主體提供商品或服務 (免費或付費)、或針對資料主體在歐盟內所為行為之監控時，即使控管者或處理者無歐盟據點，其亦受 GDPR 規範³⁸。僅處理歐盟境內主體的

³¹ 管控者定義為「指單獨或與他人共同決定個人資料處理之目的與方法之自然人或法人、公務機關、局處或其他機構；依照歐盟法或會員國法決定處理之目的及方法，由歐盟法或會員國法律規定控管者或其認定之具體標準」GDPR, art. 4(7), at 33；當多人或機構共同確定處理資料的目的和方式時，為共同管控者 art. 26(1), at 48.

³² 處理者定義為「代控管者處理個人資料之自然人或法人、公務機關、局處或其他機構」GDPR, art. 4(8), at 33.

³³ GDPR, art. 4(7); Kathleen Paisley, *supra* note 16, at 869.

³⁴ Kathleen Paisley, *supra* note 16, at 865.

³⁵ *Id.* at 870.

³⁶ GDPR, art. 3(1), at 32.

³⁷ GDPR, art. 3(2), at 33.

³⁸ GDPR, art. 3, at 33.

資料不足以滿足第 3 條第 2 項之要件，該處理必須是向這些主體提供商品、服務或監控³⁹。歐洲資料保護委員會 (European Data Protection Board) 指出，處理行為與商品或服務提供之間需有聯繫⁴⁰。GDPR 前言第 23 段亦指出判斷是否滿足第 3 條第 2 項的因素，包括因有購買商品和服務之可能而使用該成員國貨幣，以及監控位於歐盟的客戶或使用者⁴¹。

二、聲請人 Tennant 之主張

針對 GDPR 第 3 條領域適用範圍的規範，聲請人並未主張本案符合第 3 條第 2 項，至於第 1 項，聲請人主張 GDPR 第 1 條和第 2 條指出，資料隱私制度保護的是「自然人」，此範圍較歐盟資料主體廣泛，且第 4 條中「個人資料」的定義並不限於歐盟資料主體。在控管者或處理者未於歐盟設立據點之情況下，第 3 條僅適用於針對歐盟資料主體而為的特定行為，但根據第 3 條第 1 項，當控管者或處理者在歐盟設有據點，則個人資料即不限於歐盟資料主體。據此，領域適用範圍涵蓋所有自然人，而不論是否為歐盟資料主體。此情況中的個人資料主體將包含任何具有歐盟據點者在其接受或傳輸的文件中所提到的、或可以被識別的任何人⁴²。

依據前述對於「據點」之解釋，若一自然人定居於歐盟並在歐盟經營業務，其即具歐盟據點⁴³。本案仲裁人之一 Daniel Bethlehem 為在英國從事法律業務的公民，其具有歐盟據點⁴⁴。仲裁庭的其他仲裁人居住在歐盟之外，仲裁人 Cavinder Bull 居住於新加坡，Doak Bishop 居住於美國⁴⁵。這兩位仲裁人與 Daniel Bethlehem 一起組成合議仲裁庭，當合議庭依據雙方當事人提交的證據共同做出決定時，這三位仲裁人將共同「控制」和「處理」個人資料。為了進行仲裁判斷，本案的三名仲裁人很可能需要處理收到的大量資料（例如儲存和審查），因此在仲裁程序中，仲裁庭所有成員均可被視為該資料的共同控管者⁴⁶。又因仲裁人 Cavinder Bull 和 Doak Bishop 皆被視為資料的共同處理者和共同管控者，故此共同行為將使這三位仲裁人均受 GDPR 的拘束⁴⁷。

³⁹ European Data Protection Board, Guidelines 3/2018 on the Territorial Scope of the GDPR (Article 3) Version for Public Consultation, at 14, Adopted on 16 November 2018, https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_3_2018_territorial_scope_en.pdf [hereinafter Draft Territorial Guidelines].

⁴⁰ *Id.* at 14.

⁴¹ GDPR, recital 23.

⁴² Claimant's Response of June 4, ¶ 18.

⁴³ Claimant's Response of June 4, ¶ 7.

⁴⁴ Daniel Bethlehem 曾發表其為 GDPR 之資料管控者之聲明。Daniel Bethlehem, *Privacy Notice for Sir Daniel Bethlehem QC Summary*, TWENTY ESSEX, <https://twentyessex.com/wp-content/uploads/2019/06/Sir-Daniel-Bethlehem-QC.pdf> (last updated June 2018).

⁴⁵ *Id.* ¶ 10.

⁴⁶ *Id.* ¶ 13.

⁴⁷ *Id.* ¶ 12.

三、相對人加拿大之主張

加拿大亦承認仲裁人 Daniel Bethlehem 具歐盟據點，其在歐盟境外處理個人資料應符合 GDPR 規範。然而加拿大認為，針對 GDPR 第 3 條第 1 項之「據點」標準，加拿大並未在歐盟設有加拿大機構處理個人資料，儘管加拿大可能向仲裁人 Daniel Bethlehem 提供資料，但這並不足以構成據點、或使加拿大落入 GDPR 之領域適用範圍。GDPR 應分別處理仲裁人 Daniel Bethlehem 在其歐盟據點的任何資料處理活動，而與加拿大無關⁴⁸。

相對人對第 3 條第 2 項之「針對性」標準則做出以下主張：關於第 3 條第 2 項 (a) 款，加拿大主張在本案中所提供的證據資料，都與處理針對歐盟主體提供商品或服務的個人資料無關。傳輸資料予仲裁人 Daniel Bethlehem (歐盟公民) 時，加拿大亦不會對其提供商品或服務⁴⁹。此外，加拿大亦不會透過本仲裁案監視歐盟境內資料主體的行為，因此不構成第 3 條第 2 項之行為⁵⁰。

肆、常設仲裁法院之豁免性

一、相關規定

本案仲裁由 PCA 管理，PCA 位於荷蘭海牙，是根據《和平解決國際爭端條約》(Convention for the Pacific Settlement of International Disputes of 1899，以下稱 1899 年海牙公約) 設立⁵¹。又 1907 年《和平解決國際爭端條約》(Convention for the Pacific Settlement of International Disputes of 1907) 取代了 1899 年海牙公約⁵²，根據該條約第 46 條之規定，PCA 成員之仲裁人享有外交特權及豁免權⁵³。

PCA 與荷蘭訂有《關於常設仲裁法院總部協議》(Agreement Concerning the Headquarters of the Permanent Court of Arbitration，以下稱 HQA)，管理兩方間關係。根據 HQA 第 1 條第 8 項之規定，在 PCA 仲裁程序中被選為仲裁人的成員將被視為「PCA 仲裁人 (PCA Adjudicators)」，又根據 HQA 第 9 條，其為《維也納外交事務公約》(Vienna Convention on Diplomatic Affairs) 的外交人員

⁴⁸ Respondent's Response of June 11, at 5

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ *Id.*

⁵¹ 常設仲裁法院係根據 1899 年海牙公約第 20 條所設。History, PERMANENT COURT OF ARBITRATION, <https://pca-cpa.org/en/about/introduction/history/> (last visited Nov. 11, 2019); The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes of 1899 art. 20, July. 29, 1899, 1 Bevens 230, 1 AJIL 103, (1907), <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/01/1899-Convention-for-the-Pacific-Settlement-of-International-Disputes.pdf>.

⁵² The Hague Convention for the Pacific Settlement of International Disputes of 1907 art. 91, Oct. 18, 1907, 1 Bevens 577, 2 AJIL Supp. 43 (1908), <https://pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/6/2016/01/1907-Convention-for-the-Pacific-Settlement-of-International-Disputes.pdf>.

⁵³ *Id.* art. 46.

(diplomatic agents)，享有特定豁免權⁵⁴。由於國際法規可能彼此衝突，HQA 也未特別設有相關規定，故 HQA 及相關國際協議的外交豁免權是否及於 GDPR，以及縱使包含是否適用於本案皆為當事人所爭執之範疇。

二、聲請人 Tennant 之主張

聲請人認為上述條約的外交豁免規定不適用於本案。因本案是 UNCITRAL 仲裁規則管轄的 NAFTA 仲裁案件，且本案仲裁人不是 PCA 的成員。PCA 於本案僅為仲裁管理機構而已⁵⁵。

聲請人並認為 HQA 不是國際條約⁵⁶，原因如下：HQA 第 3 條第 2 項規定 PCA 及其財產不受在荷蘭提出的訴訟所侵害⁵⁷，惟由於 HQA 的性質為荷蘭與 PCA 間的合約，故本項在荷蘭以外並無效力⁵⁸。即使 PCA 與個別歐盟成員國有「地主國協議 (host country agreements)」(例如與葡萄牙和愛爾蘭)，也約定 PCA 享有法律程序豁免權，但仍非直接與歐盟訂有協議⁵⁹。故這些地主國協議及豁免條款的存在意謂著 PCA 的不可侵犯性僅適用於荷蘭和與 PCA 簽訂地主國協議的特定歐盟國家⁶⁰。

此外，PCA 亦不豁免於歐盟法律。依照 GDPR 規則，PCA 被視為超國家機構，其與國際組織間的資料傳輸視為國際傳輸⁶¹。原則上，除非傳輸對象是對個人資料提供同等保護水準的國家、管控者或處理者提供適當的保護措施、或者適用 GDPR 中的例外條款，否則 GDPR 禁止資料管控者在歐盟外轉移個人資料(即國際傳輸)⁶²。對此，PCA 並不符合其一。儘管歐盟已經對特定國家發布適足性認定 (adequacy decision)，允許自歐盟傳輸資料至第三國⁶³。歐盟對加拿大的適足性認定卻僅允許將資料傳輸到加拿大的商業組織⁶⁴。歐盟認定加拿大的「個人資訊保護和電子文件法 (Personal Information Protection and Electronic Documents Act)」提供適當的隱私保護，但該法僅適用於私人公司部門，而不適用於傳輸資

⁵⁴ Agreement Concerning the Headquarters of the Permanent Court of Arbitration art 9.1, Mar. 30, 1999, 2304 U.N.T.S. 41068 [hereinafter PCA Headquarters Agreement].

⁵⁵ Claimant's Response of June 4, ¶ 25

⁵⁶ *Id.* ¶ 26

⁵⁷ PCA Headquarters Agreement, art 3.2.

⁵⁸ Claimant's Response of June 4, ¶ 29.

⁵⁹ *Id.* ¶ 30.

⁶⁰ *Id.* ¶ 31.

⁶¹ *Id.* ¶ 32.

⁶² GDPR, art. 45;

⁶³ 適足性認定允許將有關歐盟公民的資訊轉移給第三國的公司，而無需採取額外的保護措施，也無需外國公司單獨表明其對 GDPR 的遵守。 *Adequacy Decisions*, EUROPEAN COMMISSION, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/international-dimension-data-protection/adequacy-decisions_en (last visited Nov. 11, 2019).

⁶⁴ Commission Decision of 20 December 2001 pursuant to Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council on the Adequate Protection of Personal Data Provided by the Canadian Personal Information Protection and Electronic Documents Act, 2002 O.J. (L 2) 13.

料予加拿大政府和省級政府⁶⁵。

三、相對人加拿大之主張

相對人認為本案仲裁係 PCA 仲裁程序，因本案是由 PCA 主持或在其主持下進行的爭端解決⁶⁶。由於仲裁人參與 PCA 程序相關的開庭、會議或其他活動，因此仲裁人有 HQA 中「PCA 仲裁人」的資格⁶⁷。

相對人主張，根據 HQA 第 9 條第 1 項和《維也納外交關係公約》(Vienna Convention on Diplomatic Relations, VCDR) 第 31 條第 1 項，仲裁人豁免於荷蘭法院依照 GDPR 所提出的制裁。而此種豁免不限於荷蘭，因 VCDR 第 31 條指出，外交代表應享有接受一國民事和行政管轄的豁免，而本條適用於 VCDR 的所有締約國。再者，HQA 第 9 條第 1 項並不將其適用範圍限制於荷蘭，因此其他歐盟成員國的法院應考量 HQA 及其提供給仲裁人的豁免權。由於存在 HQA 和 VCDR，仲裁人可能豁免於法院對 GDPR 的管轄⁶⁸。地主國協議的目的是使 PCA 的爭端解決服務更廣泛地獲得使用，並允許 PCA 管理的程序在類似於 HQA 保證的條件下進行。因考慮到 PCA 地主國協議的目的，聲請人所主張 HQA 授予 PCA 仲裁人的豁免僅限於歐盟不具正當性⁶⁹。

伍、評析

從 GDPR 規範可以初步推論出 GDPR 適用於歐盟的仲裁庭與仲裁機構，也可能適用於歐盟以外，但針對處理歐盟資料主體的仲裁庭與仲裁機構，仲裁庭基於歐盟或其成員國皆非 NAFTA 締約國而排除 GDPR 適用之認定似乎過於形式主義⁷⁰。概括性排除所有不含歐盟的條約，似乎難以與 GDPR 第 2 條第 2 項(a)款(實體適用範圍)之規範目的，以及 GDPR 的廣泛應用性一致。GDPR 第 2 條第 2 項(a)款旨在界定歐盟及其成員國，特別是關於國家安全事項的內部權力分配⁷¹。例證如 GDPR 前言第 16 條即指出，「本規則並不適用於保護基本權及自由的議題，也不適用於歐盟法外治權中，與個人資料流通有關的活動(例如國家安全之活動)」。國家安全是「不在歐盟法律範圍內」的事項，因為它不在歐盟與

⁶⁵ *Id.* ¶ 42.

⁶⁶ Respondent's Response of June 11, at 6.

⁶⁷ *Id.*

⁶⁸ *Id.* at 7.

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ Nikos Lavranos, *The Need for A Data Protection Protocol for A Arbitration Proceedings*, THOMSON REUTERS ARBITRATION BLOG (Sept. 12, 2019) <http://arbitrationblog.practicallaw.com/the-need-for-a-data-protection-protocol-for-arbitration-proceedings/>.

⁷¹ Emily Hay, *The Invisible Arm of GDPR in International Treaty Arbitration: Can't We Make It Go Away?*, KLUWER ARBITRATION BLOG (Aug. 29, 2019), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/08/29/the-invisible-arm-of-gdpr-in-international-treaty-arbitration-cant-we-make-it-go-away/>.

其成員國之間的條約所規定的歐盟權限內⁷²。又前言第 16 條為例示規定，包含有關國家安全及家事活動之資料處理，儘管尚有其他事項亦屬「不在歐盟法律範圍」，仍無損於第 2 條第 2 項 (a) 款實質上是針對歐盟內部法律而為的規定⁷³，其效益是將特定事項交由歐盟各成員國主管，與國際性條約是否屬於 GDPR 適用範圍無關。因此仲裁庭僅以文義上解釋 GDPR 第 2 條第 2 項 (a) 款是指非歐盟法管轄事項似乎稍嫌不足。

仲裁庭未分析領域適用範圍，逕以歐盟非 NAFTA 締約國而排除 GDPR 適用，亦可能有違 GDPR 領域適用範圍之規定，因 GDPR 所規範者並非特定行為，而是規範特定行為的行為人（即資料管控者與處理者）⁷⁴。GDPR 並未抽象地規範任何仲裁程序，而是規範其領域和實體適用範圍內的資料管控者與處理者的處理行為，即在所有案件中，資料保護義務都應由仲裁人、律師、當事人或仲裁機構承擔（即資料控管者或處理者），似不應採取適用於整體仲裁程序的規則。儘管可能有特定法規豁免仲裁特定程序，使受規範義務主體減輕或資料主體權利減少，但資料管控者與處理者在 GDPR 下的義務並未被一般性地豁免於整體仲裁程序中⁷⁵。如本案中僅有少數人為受 GDPR 規範主體，其也仍應盡 GDPR 遵循義務。實務上，即使仲裁程序中僅有一人（如本案仲裁人）應負擔 GDPR 義務，因資料傳輸的特性及「處理」資料的廣義性，GDPR 仍會實質擴及仲裁程序的其他參與者。

有鑑於 HQA 協議並未提及資料保護，仲裁庭也未就此作出認定，故仍難以釐清 PCA 是否排除於 GDPR。縱使 PCA 得豁免適用 GDPR，如前所述仲裁程序中僅有一人負擔 GDPR 義務也會實質影響其他仲裁參與者，因此應依個案考量來採取適當措施，以處理資料保護問題。

陸、結論

GDPR 規範適用範圍極廣，並未排除適用於國際仲裁之程序。國際仲裁所處理證據資料原則上係 GDPR 所保護的個人資料。若仲裁發生於歐盟，則仲裁參與者應可能皆是受 GDPR 規範之對象。惟本案是歐盟外的國際仲裁案，故本案於程序面所爭執的主要重點在於參與人是否應遵循 GDPR 應考量法規之實體適用範圍、領域適用範圍，及仲裁機構本身是否有豁免特權。儘管本案仲裁庭認定仲裁係由 NAFTA 管轄，不屬於 GDPR 實體適用範圍，然而仲裁案件並無先例拘束性，未來其他仲裁庭亦可能做出相左判斷。縱然本案仲裁庭認定不適用 GDPR，並不影響其中一名仲裁人應遵循 GDPR 規則，此實際上可能影響該案仲裁中所

⁷² *Id.*

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Id.*

⁷⁵ *Id.*

有資料傳輸，實有必要採取相關措施。

由於目前國際投資協定與仲裁機構未對資料保護設有明確且有約束力的準則⁷⁶。為解決此問題，國際商事仲裁會 (International Council for Commercial Arbitration) 與國際律師協會 (International Bar Association) 共同成立國際仲裁程序中的資料保護聯合工作小組，工作小組正在制定協助仲裁專業人員履行其資料保護義務的指南⁷⁷，待指南公布後，本案尚未解決的問題有望獲得釐清。



⁷⁶ Nikos Lavranos, *supra* note 70.

⁷⁷ ICCA-IBA Joint Task Force on Data Protection in International Arbitration Proceedings, ICCA, https://www.arbitration-icca.org/projects/ICCA-IBA_TaskForce.html (last visited Nov. 11, 2019).