

Kraków, 10 maja 2015 r.

Izba Gospodarki Elektronicznej
e-Commerce Polska
ul. Mokotowska 1
00-640 Warszawa

dot. stanowiska Chabasiewicz Kowalska i Partnerzy Radcowie Prawni w sprawie projektu art. 77 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych „RODO”, a w szczególności sposobu uregulowania kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej.

Szanowni Państwo,

w naszej ocenie interpretacja proponowanych rozwiązań w zakresie rozdziału odpowiedzialności pomiędzy administratora a podmiot, któremu powierzono przetwarzanie, nasuwa duże trudności.

Proponowany art. 77 RODO dotyczy zasad rozdzielenia odpowiedzialności odszkodowawczej za skutki naruszenia przepisów dotyczących ochrony danych osobowych pomiędzy administratora danych osobowych a podmiot, któremu przetwarzanie danych zostało w danym przypadku powierzone, przykładowo w ramach tzw. hostingu danych osobowych.

Jak wynika z art. 77 ust. 1 projektowanych przepisów (wariant 1), w przypadku, gdy w wyniku przetwarzania danych z naruszeniem przepisów Rozporządzenia wystąpiła szkoda, odpowiedzialność ponosi zarówno administrator, jak i podmiot, któremu przetwarzanie danych zostało powierzone. Projekt nie określa zasad współponoszenia odpowiedzialności przez powołane wyżej podmioty, choć sugeruje, że jest to odpowiedzialność solidarna (w szczególności wobec dopuszczenia regresu pomiędzy podmiotami ponoszącymi odpowiedzialność). Powołany przepis dokonuje ograniczenia odpowiedzialności podmiotu, któremu powierzono przetwarzanie danych – do sytuacji, w których szkoda jest wynikiem naruszenia przepisów adresowanych do tego podmiotu lub sprzeniewierzenia się zgodnym z prawem instrukcjom administratora. Innymi słowy, podmiot ten nie odpowiada za działania i zaniechania administratora.

Jak wynika z powyższego, ograniczenie to nie działa w drugą stronę – zgodnie z literalnym brzmieniem powołanej regulacji, administrator ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za działania osoby, której

powierzył przetwarzanie danych, bez jakichkolwiek dalszych ograniczeń. Brak tu jakichkolwiek odniesień do rozumianej obiektywnie winy administratora. Ostatnie zdanie powołanej regulacji sugeruje, że w takim przypadku możliwy jest regres administratora do podmiotu ponoszącego winę.

Aby zobrazować konsekwencje tego rodzaju rozkładu odpowiedzialności można wskazać, że w sytuacji, gdy administrator:

- 1) *sam przetwarza dane w sposób wzorcowy;*
- 2) *powierzył przetwarzanie danych profesjonalnemu podmiotowi świadczącemu, przykładowo, usługę hostingu danych osobowych;*
- 3) *w ramach umowy powierzenia wydał prawidłowe i zgodne z prawem instrukcje dotyczące przetwarzania danych osobowych*

- a w wyniku niezgodnych z prawem działań podmiotu, któremu powierzono przetwarzanie, doszło, przykładowo, do wycieku danych osobowych użytkowników, to administrator ponosi pełną odpowiedzialność odszkodowawczą za to zdarzenie (choć może wystąpić z roszczeniem regresowym).

Taki zakres odpowiedzialności odszkodowawczej wydaje się być zbyt szeroki i wiąże się dla administratora z nadmiernym ryzykiem powstania odpowiedzialności odszkodowawczej w wyniku działań podmiotu, nad którym nie sprawuje on zasadniczo żadnej kontroli.

Złagodzenie odpowiedzialności w powyższym zakresie wynika z art. 77 ust. 3 projektowanych przepisów RODO – jego istotą jest umożliwienie wyłączenia swej solidarnej odpowiedzialności przez administratora lub osobę, której przekazano przetwarzanie danych osobowych, jeśli osoba ta wykaże, że nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie przepisów (ergo: że do szkody doszło w wyniku działania innego podmiotu). Jak wskazano w uzasadnieniu, jest to tym samym swoista możliwość „obalenia” domniemanej odpowiedzialności solidarnej za szkodę.

Omawiane rozwiązanie prowadzi do tego, iż w przypadku wykazania, że podmiot, któremu powierzono przetwarzanie danych, wyrządził swym działaniem szkodę (zgodnie z ust. 1 poszkodowany musi, jak się wydaje, wykazać szkodę, naruszenie przepisów i występujący pomiędzy nimi związek przyczynowy), odpowiada za nią również administrator, chyba że wykaże, że to nie jego działanie spowodowało szkodę (czyli – że reguły postępowania z danymi osobowymi naruszył inny podmiot).

W świetle tak określonych podstaw odpowiedzialności należy sformułować następujące spostrzeżenia:

- 1) konstrukcja oraz zasady ewentualnego zbiegu odpowiedzialności obu podmiotów nie zostały rozważone w sposób pogłębiony;
- 2) sposób redakcji proponowanej regulacji jest szczególnie niejasny i prowadzi do istotnych wątpliwości co do zakresu odpowiedzialności i wzajemnej relacji art. 77 ust. 1 i 3.

Alternatywna wersja art. 77 ust. 1 Rozporządzenia, choć staranność redakcyjna wskazuje na wczesne stadium projektu, wydaje się rozkładać zakres odpowiedzialności w sposób bardziej przejrzysty, wiążąc odpowiedzialność odszkodowawczą administratora lub podmiotu, któremu powierzono przetwarzanie danych z naruszeniami będącymi wynikiem działań lub zaniechań tego podmiotu. Wydaje się, że przy takim ujęciu całkowicie zbędne jest

wskazywanie zakresu odpowiedzialności podmiotu, któremu powierzono przetwarzanie danych osobowych (co nastąpiło w nawiasach kwadratowych na końcu powołanej wersji projektu), gdyż niejako z definicji podmiot ten odpowiada wyłącznie za własne naruszenia, które polegać mogą przecież właśnie na naruszeniu norm adresowanych do tej kategorii podmiotów. Dalsze ustępy omawianej regulacji odnoszą się, jak się wydaje, jedynie do sytuacji, w której odpowiedzialność ponosi większa ilość podmiotów. Wydaje się, że jest tu jednak pewien błąd – przy założeniu, że każdy podmiot ponosi odpowiedzialność jedynie w zakresie swych osobistych uchybień (a nie solidarnie), odniesienie do odpowiedzialności regresowej jest niezrozumiałe – do odpowiedzialności takiej nie dochodzi bowiem w sytuacji gdy każdy, niejako z definicji, pokrywa konsekwencje jedynie własnych działań.

Podsumowując, projekt, na obecnym etapie, wydaje się być niejasny i wymaga dalszych prac. W szczególności, pierwsza wersja projektowanych przepisów całkiem niepotrzebnie komplikuje podstawy odpowiedzialności za szkodę.

Na zakończenie należy wskazać, że optymalną regulacją byłoby związanie odpowiedzialności odszkodowawczej każdego z podmiotów uczestniczących w przetwarzaniu danych jedynie za jego własne naruszenia przepisów Rozporządzenia. Wydaje się, że posługiwanie się w tym zakresie jakkolwiek rozumianą konstrukcją odpowiedzialności solidarnej jest nieuzasadnione. Odpowiedzialność powinna być oparta na ogólnych i jasnych zasadach, w tym na typowych (a nie odwróconych) regułach rozkładu ciężaru dowodu.

Agata Kowalska, radca prawny

Tomasz Koellner, aplikant adwokacki