

Piotr Rodziewicz

Uniwersytet Wrocławski

piotr.rodziewicz@uwr.edu.pl

ORCID: 0000-0002-1666-4202

<https://doi.org/10.26881/gsp.2022.1.02>

Wzajemne oddziaływanie między prawem prywatnym międzynarodowym a prawem ochrony danych osobowych na przykładzie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania

I. Zagadnienia wprowadzające

Prawo ochrony danych osobowych stanowi odrębną gałąź prawa, zasadniczo zaliczoną do prawa publicznego¹. Regulacja prawa ochrony danych osobowych nie jest jednak w pełni samowystarczalna, w tym znaczeniu, że osiągnięcie celów związanych z zapewnieniem należytego stopnia ochrony danych osobowych wymusza odwołanie się do innych metod regulacji prawnej niż metoda administracyjnoprawna, co doprowadziło do stworzenia kompleksowej regulacji w omawianym zakresie. W jej ramach istotnego znaczenia z punktu widzenia ochrony danych osobowych nabiera odwołanie do instytucji prywatnoprawnych. Jest ono szczególnie widoczne na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, odpowiedzialność administracyjnoprawna z tytułu naruszenia ochrony danych osobowych została uzupełniona o odpowiedzialność cywilnoprawną obejmującą szkody majątkowe i niemajątkowe stanowiące następstwo naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, co zmierza zarówno do zapewnienia efektywnej ochrony praw podmiotów danych osobowych przez umożliwienie im uzyskania kompensacji w związku z poniesionymi uszczerbkami, ale również wzmacnia realizację funkcji prewencyjnej realizowanej przez administracyjne kary pieniężne². Po drugie, zapewnienie wyższego stopnia bezpieczeństwa powierzanych przez administratora danych osobowych do przetwarzania, przy jednoczesnym zagwarantowaniu realizacji uprawnień podmiotów danych oraz skutecznej egzekucji przepisów przez organy ochrony danych osobowych³, możliwe jest w oparciu o stosunek obligacyjny

¹ Zob. P. Birkinshaw, *European Public Law*, Londyn 2003, s. 282.

² Por. R. Strugała, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych (art. 82 RODO)* [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019, s. 208.

³ Por. J. Byrski, *Umowne powierzenie do przetwarzania danych osobowych w ustawie o ochronie danych*

łączący administratora danych osobowych z podmiotem, któremu powierzył on dane osobowe do przetwarzania. Stosunek prawny łączący wskazane podmioty zasadniczo podlega regulacji prawa zobowiązań, jednak realizuje on również cele stanowiące przedmiot regulacji prawa ochrony danych osobowych. Zauważyć przy tym należy, że przetwarzanie danych osobowych w coraz szerszym zakresie nabiera wymiaru transgranicznego, co implikuje konieczność ustalenia prawa właściwego dla instytucji prywatnoprawnych wykorzystywanych na potrzeby zapewnienia ochrony danych osobowych. Odwołanie się bowiem do instytucji prawa prywatnego, w sytuacji, gdy w ramach danego stanu faktycznego występuje element transgraniczny, powoduje konieczność ustalenia prawa właściwego, które będzie miało zastosowanie w odniesieniu do tej instytucji⁴.

W niniejszym opracowaniu zostaną ukazane interakcje, jakie zachodzą pomiędzy dwiema odmiennymi dziedzinami prawa – prawem prywatnym międzynarodowym oraz prawem ochrony danych osobowych⁵. Pomimo tego, że obie dziedziny zaliczane są do odrębnych gałęzi prawa, istnieje między nimi oddziaływanie, które przybiera na znaczeniu, co zostanie wykazane na przykładzie ustalenia prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania. Ponadto istnienie opisanych oddziaływań może stanowić jeden z elementów determinujących kierunek rozwoju prawa prywatnego międzynarodowego.

II. Skutki umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania wykraczają poza prawo zobowiązań

Umowa lub klauzule umowne, na podstawie których następuje powierzenie danych osobowych do przetwarzania, stanowią podstawę zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych przez podmiot, któremu administrator powierza dane osobowe

osobowych, dyrektywie 95/46 i w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2016, nr 20, s. 35.

⁴ Jedynie zasygnalizować przy tym należy, że w literaturze przedmiotu istnieją dwie przeciwstawne koncepcje dotyczące zakresu zastosowania norm kolizyjnych. Zgodnie ze stanowiskiem uniwersalistycznym, normy kolizyjne powinny być stosowane zawsze, a nie tylko w sprawach z elementem obcym; tak m.in. M. Pazdan [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego*, t. 20A, red. idem, Warszawa 2014, s. 17; M. Mataczyński, *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005, s. 38 i cyt. tam literatura; H. Trammer, *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*, PiP 1966, z. 12, s. 870. Koncepcja przeciwstawna zakłada, że normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego powinny być stosowane jedynie w sytuacji, gdy w ramach danego stosunku prawnego istnieje element obcy; tak m.in. W. Ludwiczak, *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1967, s. 12; S. Sołtysiński, *Recenzja podręcznika autorstwa M. Pazdana*, pt. „*Prawo prywatne międzynarodowe. Zarys wykładu*”, PiP 1988, z. 11, s. 111. Z praktycznego punktu widzenia, zastosowanie norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego nabiera szczególnego znaczenia, gdy okoliczności stanu faktycznego wykazują związek z co najmniej dwoma systemami prawnymi.

⁵ Por. M. Brkan, *Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop*, „*International Data Privacy Law*” 2015, vol. 5, nr 4, s. 258, s. 278.

do przetwarzania (tzw. procesor)⁶. Na gruncie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679⁷ wyróżnia się dwie grupy podmiotów, które przetwarzają dane osobowe, a mianowicie – administratora, który samodzielnie lub wspólnie z innymi podmiotami określa cele i sposoby przetwarzania danych osobowych, a także podmiot przetwarzający, który przetwarza dane osobowe w imieniu administratora danych osobowych⁸. Administrator przetwarza dane osobowe zgodnie z prawem tylko wtedy, gdy istnieją podstawy do przetwarzania danych osobowych wynikające z art. 6 ust. 1 RODO⁹. Natomiast podstawą prawną przetwarzania danych osobowych przez podmiot przetwarzający dane osobowe jest umowa zawarta z administratorem danych lub inny akt prawny wynikający z prawa UE lub prawa państwa członkowskiego UE, wiążący przetwarzającego w stosunku do administratora¹⁰.

Umowa, na podstawie której następuje powierzenie danych osobowych do przetwarzania, z technicznego punktu widzenia może przybrać postać odrębnego porozumienia zawartego przez administratora danych z procesorem, lub też składać się mogą na nią klauzule umowne zawarte w umowie zasadniczo mającej inny przedmiot (tzw. umowa główna), np. umowa o świadczenie usług księgowych, prawnych itp. Umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania określa prawa i obowiązki administratora i procesora, niemniej jednak z założenia powinna ona realizować również cele właściwe dla ochrony danych osobowych¹¹. W związku z powyższym, w przepisie art. 28 ust. 3 RODO zawarty został katalog elementów, które umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania musi zawierać, aby była zgodna z RODO, co z założenia ma zapewniać odpowiedni stopień ochrony danych osobowych¹². Elementami koniecznymi umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania zgodnie z RODO są: przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych i kategorie osób, których dane dotyczą, oraz obowiązki i prawa administratora. Umowa powinna również przewidywać, że przetwarzanie danych osobowych może odbywać się wyłącznie na podstawie udokumentowanych poleceń administratora. Ponadto, musi wprowadzać skuteczny mechanizm zobowiązujący procesora do zapewnienia, że osoby upoważnione do przetwarzania danych osobowych

⁶ Por. K. Cienak, *Powierzenie przetwarzania danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 9, s. 506 i n.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119, s. 1 ze zm.; dalej: RODO).

⁸ Zob. S. Kowalski, *Zakres swobody podmiotu przetwarzającego przy przetwarzaniu danych osobowych* [w:] *Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2020*, red. G. Sibiga, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2020, nr 23, s. 85.

⁹ Por. D. Lubasz, *Zasady legalności, przejrzystości i minimalizacji danych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych w kontekście sztucznej inteligencji* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020, s. 180 i n.

¹⁰ Zob. P. Brzeziński, *Umowa o powierzeniu przetwarzania danych osobowych*, „Ius Novum” 2019, nr 4, s. 202.

¹¹ Por. K. Cienak, *Powierzenie...*, s. 506 i n.

¹² Zob. P. Brzeziński, *Umowa o powierzeniu...*, s. 201 i n.

działające w jego imieniu zobowiązały się do zachowania poufności lub podlegają odpowiedniemu ustawowemu obowiązkowi zachowania tajemnicy. Umowa powinna również nakładać na procesora zobowiązanie do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu zapewnienia bezpieczeństwa danych osobowych, o których mowa w art. 32 RODO oraz wdrożenia odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych, umożliwiających udzielenie administratorowi pomocy w wypełnianiu obowiązków dotyczących praw osób, których dane dotyczą określonych w rozdziale III RODO.

Prawa i obowiązki zawarte w umowie powierzenia danych osobowych do przetwarzania mają charakter prywatnoprawny, jednak zastrzeżenie w umowie obowiązków wynikających z RODO spoczywających na administratorze i procesorze ma również bezpośredni wpływ na legalność przetwarzania danych osobowych na gruncie RODO¹³. Umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania, stanowi tym samym instrument prawny konstytuujący podstawę legalnego przetwarzania danych osobowych przez procesora, natomiast zobowiązanie z niej wynikające jest typowym zobowiązaniem cywilnoprawnym stanowiącym przedmiot regulacji prawa zobowiązań¹⁴.

III. Relacja między umową główną a klauzulami umownymi w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania

Jeżeli postanowienia umowne mające za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania zawarte są w odrębnym porozumieniu (dokumencie), nie ulega wątpliwości, że stanowią one odrębne zobowiązanie mające swoje źródło w czynności prawnej, dla której należy według zasad ogólnych ustalić prawo właściwe w oparciu o miarodajną normę kolizyjną prawa prywatnego międzynarodowego. Wątpliwości pojawiają się jednak, jeśli powierzenie danych osobowych do przetwarzania wynika z klauzul umownych zawartych w tzw. umowie głównej (np. umowie o świadczenie usług księgowych, informatycznych, prawnych itp.). W takich przypadkach pojawia się wątpliwość czy klauzule umowne dotyczące powierzenia danych osobowych do przetwarzania stanowią źródło odrębnego zobowiązania, którego ważność i istnienie należy oceniać odrębnie i niezależnie od ważności i istnienia zobowiązania stanowiącego zasadniczy przedmiot umowy głównej, czy też stanowią one wyłącznie postanowienia uzupełniające w stosunku do zasadniczego zobowiązania wynikającego z umowy głównej¹⁵. Zauważyć przy tym należy, że podobna sytuacja występuje

¹³ P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński, *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*. Komentarz, Legalis, nb. 3–4.

¹⁴ Por. K. Cienak, *Powierzenie...*, s. 506 i n.; J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych*. Komentarz, Zakamycze 2004, s. 619.

¹⁵ Por. P. Rodziewicz, *Law applicable to contract and contractual clauses on the entrustment of personal data for processing in transnational business transactions* [w:] *Il contratto 'apolide' La contrattazione transnazionale nel mercato globale*, red. M. Foglia, Bolonia 2019, s. 202 i n.

w razie zamieszczenia w umowie głównej klauzul dotyczących wyboru prawa¹⁶, klauzul jurysdykcyjnych¹⁷, czy też zapisu na sąd polubowny¹⁸. Wskazane postanowienia umowne zmierzają do wywołania skutków prawnych – jednak nie na płaszczyźnie prawa zobowiązań, ale na płaszczyźnie odpowiednio prawa prywatnego międzynarodowego¹⁹ oraz postępowania cywilnego²⁰. W przypadku klauzul umownych dotyczących powierzenia danych osobowych do przetwarzania charakterystyczne jest to, że wywołują one określone skutki prawne zarówno na płaszczyźnie prawa ochrony danych osobowych (decydują m.in. o legalności przetwarzania danych)²¹, jak i stanowią źródło reguł postępowania między ich stronami z perspektywy prawa zobowiązań. Zauważyć bowiem należy, że w odróżnieniu od przywołanych wyżej klauzul wyboru prawa, jurysdykcyjnej oraz zapisu na sąd polubowny, skutki prawne klauzul umownych dotyczących powierzenia danych osobowych do przetwarzania występują zarówno na płaszczyźnie prawa ochrony danych osobowych, jak i prawa zobowiązań²². Uznanie, że postanowienia umowne dotyczące powierzenia danych osobowych do przetwarzania w razie ich zawarcia w ramach umowy głównej są elementem zobowiązania stanowiącego zasadniczy przedmiot umowy może prowadzić do trudnych do zaakceptowania skutków z perspektywy przepisów o ochronie danych osobowych, w razie uznania umowy głównej za nieskuteczną lub bezwzględnie nieważną. Przyjęcie bowiem, że klauzule umowne mające za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania stanowią integralną część zobowiązania objętego umową główną, prowadziłoby do domniemania, że przetwarzanie danych nie zostało skutecznie powierzone, a co za tym idzie – było niezgodne z prawem. Oczywiście nieważność zasadniczego zobowiązania i jego wpływ na ważność i skuteczność zobowiązań towarzyszących wynikających z umowy należy oceniać przez pryzmat właściwego prawa materialnego, które może przewidywać jedynie częściową nieważność czynności prawnej. Powyższe skłania jednak do wniosku, że podwójny skutek jaki wywołują postanowienia umowne dotyczące powierzenia danych osobowych do przetwarzania (na płaszczyźnie prawa zobowiązań i prawa ochrony danych osobowych), przemawia za uznaniem, że zobowiązanie kreowane przez wskazane klauzule nie stanowi elementu zobowiązania

¹⁶ Por. F. Ragno, *Article 3* [w:] *Concise Commentary on the Rome I Regulation*, red. F. Ferrari, Cambridge 2020, s. 62 i n.

¹⁷ Por. P. Nygh, *Autonomy in International Contracts*, Oxford 1999, s. 79.

¹⁸ Por. J.F. Poudret, S. Besson, *Comparative Law of International Arbitration*, Londyn 2007, s. 132; J. Glinka, *Moc obowiązująca zapisu na sąd polubowny w sytuacji wygaśnięcia, nieważności bądź nieistnienia stosunku prawnego (umowy głównej)*, „Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 3, s. 35 i n.

¹⁹ Zob. P. Rodziewicz, *Wybór prawa właściwego (klauzula wyboru prawa)* [w:] *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne. Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa. Wzory umów*, red. R. Strugała, Warszawa 2020, s. 402.

²⁰ Zob. P. Rodziewicz, *Klauzule jurysdykcyjne (prorogacyjna i derogacyjna)* [w:] *Wykładnia umów...*, red. R. Strugała, Warszawa 2020, s. 416; J. Glinka, *Moc...*, s. 36.

²¹ Zob. P. Brzeziński, *Umowa...*, s. 207.

²² Por. P. Rodziewicz, *Law...*, s. 203 i n.

stanowiącego zasadniczy przedmiot umowy głównej, ale stanowi odrębne zobowiązanie, którego skuteczność i ważność powinna podlegać niezależnej ocenie²³.

IV. Ustalenie prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania

A. Wybór prawa właściwego

Ustalenie prawa właściwego dla zobowiązania umownego mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania następuje w oparciu o normy kolizyjne rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I)²⁴. W pierwszej kolejności zastosowanie ma zasada swobody wyboru prawa właściwego wyrażona w art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008. Administrator oraz podmiot przetwarzający zawierając porozumienie w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania lub umowę główną zawierającą postanowienia w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania mogą dokonać wyboru prawa właściwego, któremu będzie podlegać łączące ich zobowiązanie umowne. Kwestią niebudzącą wątpliwości w świetle przepisu art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008 jest możliwość dokonania wyboru prawa właściwego w sposób nieograniczony²⁵. W związku z powyższym administrator i podmiot przetwarzający mogą dokonać wyboru prawa dowolnego państwa, jako prawa właściwego dla zobowiązania mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania²⁶. W powyższym kontekście pojawiają się wątpliwości związane z zestawieniem normy z przepisów art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008 oraz art. 28 ust. 3 RODO, a dotyczące możliwości wyboru prawa państwa niebędącego państwem członkowskim UE, jako prawa właściwego dla zobowiązania mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania. Jak już wspomniano, zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008, swoboda stron w zakresie wyboru prawa właściwego nie ogranicza się tylko do prawa państwa członkowskiego UE. Przedmiotem wyboru może być prawo państwa spoza UE, oczywiście z uwzględnieniem ograniczenia wynikającego z przepisu art. 3 ust. 4 rozporządzenia 593/2008²⁷. Zgodnie natomiast z art. 28 ust. 3 RODO, przetwarzanie przez podmiot przetwarzający odbywa się na podstawie umowy, która podlega prawu UE lub prawu państwa członkowskiego i wiąże podmiot przetwarzający oraz administratora. Z przywołanego przepisu jednoznacznie wynika, że prawo, któremu ma podlegać umowa

²³ Por. P. Rodziewicz, *Law...*, s. 204.

²⁴ Dz. Urz. UE L177, s. 6 ze zm.; dalej: rozporządzenie 593/2008.

²⁵ Por. J. Harris, *Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation* [w:] *Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, red. F. Ferrari, S. Leible, Monachium 2009, s. 339.

²⁶ Por. *ibidem*.

²⁷ Zob. P. Rodziewicz, *Wybór prawa...*, s. 408.

stanowiąca podstawę powierzenia danych osobowych do przetwarzania, musi podlegać prawu UE lub jednego z państw członkowskich²⁸. Tym samym, przepis art. 28 ust. 3 RODO wprowadza ograniczenie zakresu swobody wyboru prawa właściwego dla umów powierzenia danych osobowych do przetwarzania. Powstaje jednak pytanie, czy wskazane ograniczenie ma charakter jedynie faktyczny i tak naprawdę jego skutki dotyczą jedynie płaszczyzny prawa ochrony danych osobowych, czy też omawiany przepis stanowi *lex specialis* względem art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008. Innymi słowy, odpowiedzi na pytanie wymaga, czy strony porozumienia w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania, z kolizyjnoprawnego punktu widzenia mogą wybrać prawo państwa spoza UE. W istocie w omówionym zakresie możliwe są dwa podejścia. W pierwszym z nich zakłada się, że wybór prawa państwa trzeciego (spoza UE) będzie zgodny z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008, niemniej umowa powierzenia danych osobowych do przetwarzania poddana takiemu prawu jako prawu właściwemu będzie niezgodna z RODO. W drugim zaś podejściu zakłada się, że wybór prawa państwa trzeciego spoza UE, w odniesieniu do umowy powierzenia danych osobowych, do przetwarzania nie jest dopuszczalny, albowiem przepis art. 28 ust. 3 RODO wprowadza dodatkowe ograniczenie swobody wyboru prawa wynikającej z art. 3 rozporządzenia 593/2008. W omawianym kontekście, wyraźnego odróżnienia wymagają dwie kwestie: po pierwsze – skuteczność dokonanego wyboru prawa, po drugie – zgodność powierzenia danych osobowych do przetwarzania z przepisami o ochronie danych osobowych. Wymogi i przesłanki w zakresie skuteczności dokonania wyboru prawa właściwego stanowią przedmiot regulacji art. 3, art. 10–11 oraz art. 13 rozporządzenia 593/2008, natomiast przepis art. 28 ust. 3 RODO nie może być uznany za przepis szczególny względem art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008 ustanawiający ograniczenie w zakresie możliwości dokonania wyboru prawa właściwego. Przepis art. 28 ust. 3 RODO wskazuje jedynie na przesłanki zgodnego z wymogami RODO powierzenia danych osobowych do przetwarzania. W związku z powyższym uznać należy, że strony mogą wybrać jako prawo właściwe dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania – prawo państwa spoza UE – i wybór taki wywoła skutki prawne z perspektywy kolizyjnoprawnej, niemniej jednak porozumienie w przedmiocie powierzenia danych osobowych do przetwarzania, podlegające prawu państwa spoza UE, nie będzie spełniało warunków przewidzianych w art. 28 ust. 3 RODO, tym samym – powierzenie danych osobowych do przetwarzania zostanie dokonane z naruszeniem przepisów RODO²⁹. Natomiast naruszenie przepisów RODO będzie uzasadniać zastosowanie sankcji wynikających z przepisów art. 82 RODO (sankcja cywilnoprawna) oraz art. 83 RODO (sankcja administracyjnoprawna).

Podsumowując, należy stwierdzić, że przepis art. 28 ust. 3 RODO formalnie nie wpływa na zakres swobody stron umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania, wynikający z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 593/2008, pozostając bez wpływu

²⁸ Por. A. Pyka, *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1, s. 12.

²⁹ Por. P. Rodziewicz, *Law...*, s. 206.

na ważność i skuteczność dokonanego wyboru na płaszczyźnie prawa prywatnego międzynarodowego. Jednakże wskazanie przez strony – jako prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania – prawa państwa spoza UE, skutkować będzie naruszeniem przepisu art. 28 ust. 3 RODO i stanowić podstawę odpowiedzialności administracyjnoprawnej oraz cywilnoprawnej.

B. Prawo właściwe w przypadku braku wyboru

W razie niedokonania przez strony wyboru prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania podlega ona prawu właściwemu wskazanemu za pomocą norm kolizyjnych opartych na łącznikach obiektywnych zawartych w art. 4 rozporządzenia 593/2008. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga, czy ustalenie prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania może nastąpić w oparciu o normę zawartą w art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008 (stanowiącą element katalogu zobowiązań) służącą wskazaniu prawa właściwego dla zobowiązań mających za przedmiot świadczenie usług³⁰. Punktem wyjścia do dokonania kwalifikacji umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania musi być ustalenie, czy świadczenie na podstawie wskazanej umowy obejmuje usługi w rozumieniu przywołanego przepisu. Termin „usługi” na gruncie art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008 należy interpretować autonomicznie³¹ i w sposób szeroki³². W ramach zobowiązania mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania świadczeniem administratora legitymującego się podstawą do przetwarzania danych osobowych wynikającą z art. 6 ust. 1 RODO jest upoważnienie podmiotu przetwarzającego do dokonania czynności przetwarzania danych osobowych w rozumieniu art. 4 pkt 2 RODO, natomiast świadczenie podmiotu przetwarzającego obejmuje wykonywanie operacji na danych osobowych stanowiących czynności przetwarzania w imieniu administratora³³. W zależności od okoliczności danego stanu faktycznego, w którym dochodzi do powierzenia danych osobowych do przetwarzania, może stanowić ono element towarzyszący świadczeniu usług przez podmiot przetwarzający na rzecz administratora danych. W związku z powyższym, powstają uzasadnione wątpliwości, czy samo przetwarzanie danych osobowych przez podmiot przetwarzający stanowi usługę, której recypientem jest administrator, czy też usługa stanowi przedmiot świadczenia spełnianego przez podmiot przetwarzający w ramach innego stosunku prawnego, któremu powierzenie danych osobowych do przetwarzania jedynie towarzyszy. W związku z powyższym, możliwe jest przyjęcie dwóch koncepcji. Po pierwsze, koncepcji zakładającej, że powierzenie danych osobowych do przetwarzania nie jest

³⁰ Por. M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 172.

³¹ Zob. J. Ferrari, J. Bischoff, *Article 4* [w:] *Concise Commentary on the Rome I Regulation*, red. F. Ferrari, Cambridge 2020, s. 102 i n.; P.A. de Miguel Asensio, *Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights* [w:] „Yearbook of Private International Law” 2008, vol. 10, red. A. Bonomi, P. Volken, Monachium 2009, s. 208; M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, s. 172.

³² Zob. wyrok TS z dnia 23 kwietnia 2009, C - 533/07, *Falco Privatstiftung and Rabitsch*, 2009 I-03327.

³³ Zob. P. Brzeziński, *Umowa...*, s. 206.

usługą samą w sobie i nie mieści się w zakresie normy kolizyjnej zawartej w katalogu – art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008, co implikuje konieczność ustalenia prawa właściwego przez sięgnięcie do reguły świadczenia charakterystycznego, wynikającej z art. 4 ust. 2 tego samego rozporządzenia. Po drugie, możliwe jest przyjęcie, że czynności przetwarzania przez podmiot przetwarzający stanowią usługę świadczoną na rzecz administratora danych, co uzasadnia ustalenie prawa właściwego dla zobowiązania umownego mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania w oparciu o art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008. Mając na uwadze opisane wyżej świadczenia stron, w szczególności wykonywanie określonych operacji na danych przez podmiot przetwarzający stanowiących ich przetwarzanie w rozumieniu art. 4 pkt 2 RODO, co następuje na udokumentowane polecenia administratora w związku z art. 28 ust. 3 RODO, uznać należy, że świadczenie podmiotu przetwarzającego mieści się w szeroko ujmowanej definicji świadczenia usług, wynikającej z art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008. Analogicznie ujmowany jest charakter umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania z perspektywy polskiego prawa cywilnego, w którym przyjmuje się, że umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania kwalifikowane są jako rodzaj umowy o świadczenie usług³⁴. Oczywiście kwalifikacja na potrzeby art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008 ma charakter autonomiczny, niemniej jednak pomocnicze odwołanie się do argumentacji zaczerpniętej z prawa materialnego potwierdza wyżej poczynione ustalenia w kontekście uznania zobowiązania wynikającego z umowy o powierzenie danych do przetwarzania, jako zobowiązania dotyczącego świadczenia usług.

Objęcie zakresem przepisu art. 4 ust. 1 lit. b rozporządzenia 593/2008 umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania powoduje, że łącznikiem obiektywnym, który będzie służył ustaleniu prawa właściwego dla wskazanej umowy, jest miejsce zwykłego pobytu usługodawcy, a więc podmiotu przetwarzającego dane osobowe³⁵. Oczywiście w realiach konkretnego przypadku wskazanie prawa właściwego w oparciu o omówiony łącznik może doznawać ograniczeń, jeśli sięgnięć do klauzuli korekcyjnej ściślejszego związku, zawartej w art. 4 ust. 3 rozporządzenia 593/2008³⁶. Szczególnie pożądane może okazać się sięgnięcie po klauzulę korekcyjną ściślejszego związku w sytuacji, gdy administrator oraz podmiot przetwarzający mają miejsce zwykłego pobytu w różnych państwach, jednak do czynności przetwarzania ma dochodzić wyłącznie w państwie miejsca zwykłego pobytu administratora i na terytorium tego państwa miejsce zwykłego pobytu ma również podmiot danych. Z powyższego wyłania się obraz braku synchronizacji przepisów prawa prywatnego międzynarodowego z przepisami o ochronie danych osobowych przez prawodawcę. Jeśli bowiem podmiot, któremu dane osobowe zostały powierzone do przetwarzania ma miejsce zwykłego pobytu poza państwem członkowskim UE, miarodajna norma kolizyjna

³⁴ Por. K. Cienak, *Powierzenie...*, s. 506 i n.

³⁵ Por. U. Magnies, *Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice [w:] Rome I Regulation: The Law...*, pred. F. Ferrari, S. Leible, Monachium 2009, s. 37 i n.

³⁶ Zob. P. Rodziewicz, *Wybór prawa...*, s. 403.

omówiona wyżej będzie wskazywać jako prawo właściwe dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania – prawo państwa spoza UE. W konsekwencji, w opisanej sytuacji zawarcie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania, bez jednoczesnego dokonania wyboru prawa właściwego dla tej umowy przez strony, doprowadzi do właściwości prawa państwa spoza UE, co natomiast w konsekwencji sprawi, że powierzenie danych osobowych do przetwarzania naruszać będzie przepis art. 28 ust. 3 RODO³⁷.

V. Podsumowanie

Przeprowadzona analiza na przykładzie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania pozwala na sformułowanie wniosku, że ochrona danych osobowych odwołuje się do instytucji prywatnoprawnych, dla których istnieje konieczność ustalenia prawa właściwego. Jednocześnie szczątkowa regulacja oparta na prywatnoprawnej metodzie regulacji zawarta w RODO nie jest w pełni wyczerpująca. W związku z powyższym, do zobowiązania mającego za przedmiot powierzenie danych osobowych do przetwarzania zastosowanie będą musiały znaleźć przepisy krajowego prawa zobowiązań. Potwierdza to, że między prawem prywatnym międzynarodowym a przepisami o ochronie danych osobowych istnieje wzajemne oddziaływanie. Niemniej, wnioski wynikające z przeprowadzonej wyżej analizy sugerują, że oddziaływanie to ma bardziej charakter przypadkowy, aniżeli zaplanowany i zsynchronizowany, co może dziwić o tyle, że zarówno normy prawa prywatnego międzynarodowego, jak i normy dotyczące ochrony danych osobowych pochodzą z jednego centrum decyzyjnego w ramach multicentrycznego systemu źródeł prawa³⁸. Dlatego też uzasadnione jest oczekiwanie mające swoje źródło w założeniu o racjonalności prawodawcy³⁹, że prawodawca unijny w większym stopniu będzie antycypował istnienie opisanej relacji między przepisami prawa prywatnego międzynarodowego oraz prawa ochrony danych osobowych i we właściwy sposób dokona synchronizacji opisanych przepisów. Tym bardziej że instytucje prawa prywatnego w coraz szerszym zakresie są wykorzystywane w celu zapewnienia efektywnej ochrony danych osobowych, a co się z tym immanentnie wiąże, również normy prawa prywatnego międzynarodowego w coraz szerszym zakresie stosowane będą w celu rozstrzygnięcia kolizji w odniesieniu do przywołanych instytucji prywatnoprawnych. Powyższe determinuje przyszłość i kierunki rozwoju samego prawa międzynarodowego prywatnego, które – jak zostało ukazane

³⁷ Por. P. Rodziewicz, *Law...*, s. 210.

³⁸ Por. P. Rodziewicz, *Wartości preferowane przez racjonalnego prawodawcę w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesięciopięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz–Żukowska, cz. 2, Wrocław 2020, s. 474 i n.

³⁹ Por. P. Rodziewicz, *Wartości...*, s. 467.

to w niniejszym opracowaniu – wraz z instytucjami prawa prywatnego wykorzystywane jest w celu realizacji zadań służących efektywnej ochronie danych osobowych.

Literatura

- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Zakamycze 2004.
- Barta P., Kawecki M., Litwiński P., *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)*. Komentarz, Legalis.
- Birkinshaw P., *European Public Law*, Londyn 2003.
- Brkan M., *Data protection and European private international law: observing a bull in a China shop*, „International Data Privacy Law” 2015, vol. 5, nr 4.
- Brzeziński P., *Umowa o powierzeniu przetwarzania danych osobowych*, „Ius Novum” 2019, nr 4, s. 202.
- Byrski J., *Umowne powierzenie do przetwarzania danych osobowych w ustawie o ochronie danych osobowych, dyrektywie 95/46 i w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych*, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2016, nr 20.
- Cienak K., *Powierzenie przetwarzania danych osobowych*, „Monitor Prawniczy” 2019, nr 9.
- Czepelak M., *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, LexisNexis 2012.
- Ferrari J., Bischoff J., *Article 4 [w:] Concise Commentary on the Rome I Regulation*, red. F. Ferrari, Cambridge 2020.
- Glinka J., *Moc obowiązująca zapisu na sąd polubowny w sytuacji wygaśnięcia, nieważności bądź nieistnienia stosunku prawnego (umowy głównej)*, „Arbitraż i Mediacja” 2017, nr 3.
- Harris J., *Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation [w:] Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, red. F. Ferrari, S. Leible, Monachium 2009.
- Kowalski S., *Zakres swobody podmiotu przetwarzającego przy przetwarzaniu danych osobowych [w:] Aktualne problemy prawnej ochrony danych osobowych 2020*, red. G. Sibiga, dodatek do „Monitora Prawniczego” 2020, nr 23.
- Lubasz D., *Zasady legalności, przejrzystości i minimalizacji danych w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych w kontekście sztucznej inteligencji [w:] Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński, Warszawa 2020.
- Ludwiczak W., *Międzynarodowe prawo prywatne*, Warszawa 1967.
- Magnus U., *Article 4 Rome I Regulation: The Applicable Law in the Absence of Choice [w:] Rome I Regulation: The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe*, red. F. Ferrari, S. Leible, Monachium 2009.
- Mataczyński M., *Przepisy wymuszające swoje zastosowanie w prawie prywatnym międzynarodowym*, Kraków 2005.
- De Miguel Asensio P.A., *Applicable Law in the Absence of Choice to Contracts Relating to Intellectual or Industrial Property Rights [w:] Yearbook of Private International Law* 2008, vol. 10, red. A. Bonomi, P. Volken, Monachium 2009.
- Nygh P., *Autonomy in International Contracts*, Oxford 1999.
- Pazdan M. [w:] *Prawo prywatne międzynarodowe. System Prawa Prywatnego*, t. 20A, red. *idem*, Warszawa 2014.
- Poudret J.F., Besson S., *Comparative Law of International Arbitration*, Londyn 2007.

- Pyka A., *Powierzenie przetwarzania danych osobowych w świetle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2020, nr 1.
- Ragno F., *Article 3* [w:] *Concise Commentary on the Rome I Regulation*, red. F. Ferrari, Cambridge 2020.
- Rodziewicz P., *Klauzule jurysdykcyjne (prorogacyjna i derogacyjna)* [w:] *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne. Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa. Wzory umów*, red. R. Strugała, Warszawa 2020.
- Rodziewicz P., *Law applicable to contract and contractual clauses on the entrustment of personal data for processing in transnational business transactions* [w:] *Il contratto 'apolide' La contrattazione transnazionale nel mercato globale*, red. M. Foglia, Bolonia 2019.
- Rodziewicz P., *Wartości preferowane przez racjonalnego prawodawcę w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] *Księga Jubileuszowa z okazji siedemdziesięciopięciolecia Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz–Żukowska, cz. 2, Wrocław 2020.
- Rodziewicz P., *Wybór prawa właściwego (klauzula wyboru prawa)* [w:] *Wykładnia umów. Standardowe klauzule umowne. Komentarz praktyczny z przeglądem orzecznictwa. Wzory umów*, red. R. Strugała, Warszawa 2020.
- Sołtysiński S., *Recenzja podręcznika autorstwa M. Pazdana, pt. „Prawo prywatne międzynarodowe. Zarys wykładu”*, PiP 1988, z. 118.
- Strugała R., *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę spowodowaną nieprawidłowym przetwarzaniem danych osobowych (art. 82 RODO)* [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebinczyka*, Wrocław 2019.
- Trammer H., *Zasięg obowiązywania prawa prywatnego międzynarodowego*, PiP 1966, z. 12.

Streszczenie

Piotr Rodziewicz

Wzajemne oddziaływanie między prawem prywatnym międzynarodowym a prawem ochrony danych osobowych na przykładzie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania

Artykuł ukazuje, w jaki sposób prawo prywatne międzynarodowe oraz prawo ochrony danych osobowych oddziałują na siebie w związku z odwołaniem się przez prawo ochrony danych osobowych do instytucji prywatnoprawnych, dla których prawo właściwe wskazywane jest przez normy kolizyjne prawa prywatnego międzynarodowego. Oddziaływanie zostało ukazane na przykładzie umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania, która stanowi podstawę legalnego przetwarzania danych osobowych przez podmiot przetwarzający w imieniu administratora danych osobowych. Zasadnicza część rozważań obejmuje analizę norm kolizyjnych prawa prywatnego międzynarodowego, służących ustaleniu prawa właściwego dla umowy powierzenia danych osobowych do przetwarzania, w tym dotyczących wyboru prawa oraz opartych o łączniki obiektywne.

Słowa kluczowe: powierzenie danych osobowych; prawo właściwe; RODO; umowa powierzenia; wybór prawa.

Summary

Piotr Rodziewicz

Interaction Between Private International Law and Law on Personal Data Protection on the Example of a Contract for Entrusting the Processing of Personal Data

The article presents how private international law and the law on the protection of personal data interact with each other, in connection with the reference by the law on personal data protection to private law institutions (concepts) for which the applicable law is determined by the conflict-of-law rules of private international law. The impact is shown on the example of a contract for entrusting the processing of personal data, which is the basis for the lawful processing of personal data by the processor on behalf of the personal data controller. The main part of the considerations covers the analysis of the conflict of law rules of private international law used to determine the law applicable to a contract for the processing of personal data, including the choice of law and based on objective connecting factors.

Keywords: choice of law; entrusting personal data; GDPR; applicable law; entrustment contract.