

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Sylwia Giza

***Przetwarzanie danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy
internetowej***

Rozprawa doktorska przygotowana pod kierunkiem
dr. hab. Mariusza Jagielskiego prof. UŚ
oraz wsparciem promotora pomocniczego
dr. inż. Adriana Kapczyńskiego
w dyscyplinie nauki prawne

Katowice, 2025 r.

Spis treści

Spis treści	2
Wykaz skrótów	8
Akty prawne	8
Inne	9
Wstęp	11
1. Kontekst badawczy – zarys problemu	11
2. Używane pojęcia	14
3. Uzasadnienie wyboru obszaru badawczego/ potrzeba prowadzenia badań	20
4. Cel badań i pytania badawcze	23
5. Struktura pracy	24
6. Metodologia badań	26
Rozdział I Dane osobowe przetwarzane w giełdzie reklam	29
Wprowadzenie	29
Zasada działania giełdy reklam	32
Status informacji przetwarzanych w giełdzie reklam	35
1. Sposoby identyfikacji podmiotu danych w giełdzie reklam	38
1.1. Ramy wynikające z definicji danych osobowych	38
1.2. Identyfikacja podmiotów danych z perspektywy identyfikatorów internetowych	39
Status identyfikatora online	41
1.3. Determinanty decydujące o zakwalifikowaniu identyfikatora online jako danych osobowych	42
1.4. Kryteria weryfikacji informacji przetwarzanych w giełdzie reklam jako danych osobowych	46
1.5. Test weryfikacji danych osobowych	51
Przykład weryfikacji, czy posiadany identyfikator stanowi dane osobowe	54
Test nr 1	54

Test nr 2	57
Podsumowanie części pierwszej	61
2. Wpływ charakteru i sposobu przetwarzania danych osobowych w reklamie spersonalizowanej na system ochrony danych	63
2.1. Profil użytkownika jako punkt wyjścia w ocenie charakteru danych	63
2.2. Kategorie danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej	70
2.2.1. Profil behawioralny	72
2.2.2. Profil look-alike	73
2.2.3. Dane wywnioskowane i połączone	76
2.2.4. Zmiany rynkowe mające na celu obejście RODO	77
2.3. Konsekwencje sposobu przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam dla systemu ochrony danych osobowych.....	79
2.3.1. Profilowanie	79
2.3.2. Profilowanie kwalifikowane – zautomatyzowane podejmowanie decyzji	82
Podsumowanie części drugiej	86
Wnioski.....	88
Rozdział II Warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych w ramach giełdy reklam	93
Wprowadzenie	93
1. Sposoby usprawiedliwiania przetwarzania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam	98
1.1. Cele i podstawy przetwarzania danych osobowych wynikające ze standardu technicznego giełdy reklam	101
1.1.1. Standard TCF	101
1.1.2. Cele i podstawy prawne przetwarzania danych osobowych wyrażone w standardzie TCF	104
1.2. Cele, podstawy przetwarzania oraz zakres danych osobowych wskazywanych w politykach prywatności uczestników giełdy reklam	105

1.2.1. Cele przetwarzania danych osobowych wskazywane przez wybranych uczestników giełdy reklam	106
1.2.2. Podstawy prawne przetwarzania używane przez wybranych uczestników giełdy reklam	108
1.2.3. Zakres przetwarzanych danych osobowych wskazywany przez wybranych uczestników giełdy reklam.....	111
Podsumowanie pierwszej części rozdziału II	116
2. Ocena sposobów legalizacji przetwarzania danych osobowych w praktykach uczestników giełdy reklam	118
2.1. Zgoda jako sposób legalizacji przetwarzania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam	119
2.1.1. Mechanizm zbierania zgody przez uczestników giełdy reklam jako przesłanki legalizującej.....	123
Techniczne aspekty zbierania zgód użytkowników i ich skutki w sferze prawnej	123
Zakres zgody TCF	128
2.1.2. Wymogi zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych. Wnioski i uwagi z badań	133
Warunki zgody jako przesłanki legalizacyjnej	136
Dobrowolność.....	137
Konkretność	142
Świadomość	144
Jednoznaczność.....	145
Dodatkowe wymogi – wykazanie zgody	147
Dodatkowe wymogi – wycofanie zgody	148
2.1.3. Lista kontrolna zgody jako podstawy legalizującej wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. a RODO	149
2.1.4. Weryfikacja używania zgody jako przesłanki legalizującej przez wybranych uczestników giełdy reklam	152

Konkluzje.....	158
2.2. Art. 6 ust. 1 lit. f jako druga przesłanka legalizująca przetwarzanie danych osobowych, na którą powołują się uczestnicy giełdy reklam.....	159
2.2.1. Wymogi art. 6 ust. 1 lit. f RODO jako przesłanki legalizującej przetwarzanie	159
2.2.2. Praktyczne stosowanie trójetapowego testu weryfikacji spełnienia warunków wynikających z art. 6 ust. 1 lit. f RODO.....	172
2.2.3. Ocena przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO przez uczestników giełdy reklam	175
Ocena warunków stworzonych przez IAB Europe.....	175
Ocena działania uczestników giełdy reklam.....	181
Konkluzje.....	183
2.3. Art. 6 ust. 1 lit. b RODO jako trzecia przesłanka legalizująca przetwarzanie danych osobowych, na którą wybierają uczestnicy giełdy reklam.....	185
2.3.1. Wymogi art. 6 ust. 1 lit. b RODO jako przesłanki legalizującej przetwarzanie	185
2.3.2. Ocena przetwarzania na potrzeby internetowej reklamy behawioralnej i personalizacji usług – uwagi EROD.....	189
2.3.3. Ocena zasadności przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO przez uczestników giełdy reklam	191
Konkluzje.....	198
Podsumowanie drugiej części rozdziału II	198
Wnioski.....	205
Rozdział III Model prawny legalizacji przetwarzania danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w giełdzie reklam.....	217
Wprowadzenie	217
1. Kluczowe elementy wymagające uwzględnienia w modelu legalizującym przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam.....	218
1.1. Warunki dopuszczalności przetwarzania „zwykłych” danych osobowych	219

art. 6 ust. 1 lit. c RODO	220
art. 6 ust. 1 lit. d RODO	221
art. 6 ust. 1 lit. e RODO	222
1.2. Warunki dopuszczalności przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych	223
1.3. Warunki dopuszczalności stosowania specjalnych operacji przetwarzania danych osobowych.....	227
Zwykłe profilowanie – warunki dopuszczalności przetwarzania	228
Zautomatyzowane podejmowanie decyzji – warunki dopuszczalności przetwarzania	229
1.4. Warunki dopuszczalności stosowania narzędzi wykorzystujących elementy sztucznej inteligencji.....	233
Podsumowanie pierwszej części rozdziału III	234
2. Koncepcja nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam.....	236
2.1. Humanocentryzm jako aksjologiczna podstawa prawodawstwa Unii Europejskiej	238
2.1.1. Humanocentryzm – pojęcie wywodzące się ze współczesnej filozofii	238
2.1.2. Podejście humanocentryczne – „nowy” kierunek Europy	240
2.1.3. Podejście humanocentryczne w prawodawstwie Unii Europejskiej – od paradygmatu do celu strategicznego.....	241
2.2. Podejście humanocentryczne i wyraźna zgoda jako klucz do prawidłowej realizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam	246
Podejście humanocentryczne w modelu legalizującym przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam.....	249
Wyraźna zgoda jako przesłanka legalizująca	251
2.3. Implementacja humanocentrycznego modelu w praktyce	254
Warunki zgody jako przesłanki legalizacyjnej	256

Warunek dobrowolności zgody	257
Warunek konkretności zgody	257
Warunek świadomej zgody.....	259
Warunek jednoznaczności zgody.....	260
Warunek wyrażonej zgody	260
Podsumowanie drugiej części rozdziału III	261
Wnioski.....	263
Zakończenie	268
1. Uwagi wprowadzające	268
2. Zakres i charakter przetwarzanych danych w giełdzie reklam	269
3. Legalizacja przetwarzania danych osobowych w praktyce uczestników giełdy reklam	271
4. Propozycja humanocentrycznego modelu legalizacji przetwarzania danych...	273
5. Refleksja autorki	276
Bibliografia	277

Wykaz skrótów

Akty prawne

- AI Act – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji) (Dz.Urz. UE L 2024/1689)
- DMA – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z dnia 14 września 2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (akt o rynkach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 265, s.1 ze zm.)
- DSA – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 277, s.1 ze zm.)
- dyrektywa 2019/770 – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz. Urz. UE L 136 z 22.5.2019, s. 1 ze zm.)
- dyrektywa 95/46/WE – dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.U. UE. L. z 1995 r. Nr 281, str. 31 ze zm.)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)

KPP	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., str. 389)
RODO	– 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. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 ze. zm.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)

Inne

<i>consent box</i>	– interfejs wyświetlany użytkownikowi na stronie internetowej lub w aplikacji, służący do uzyskania zgody na przetwarzanie danych osobowych, korzystanie z plików cookies lub innych technologii śledzących, zgodnie z wymaganiami regulacyjnymi m.in. RODO
CMP	– <i>Consent Management Platform</i> to platforma do zarządzania zgodami użytkowników, umożliwiająca gromadzenie, przechowywanie i przekazywanie informacji o preferencjach dotyczących przetwarzania danych osobowych i plików cookies. CMP ma zapewniać zgodność serwisów internetowych i aplikacji z RODO, a także integrować się z systemami reklamowymi, które muszą respektować decyzje użytkowników
DSP	– <i>Demand-Side Platform</i> to platforma po stronie reklamodawców, umożliwiająca automatyczne kupowanie powierzchni reklamowej w ramach aukcji RTB, z wykorzystaniem danych o użytkownikach i kampaniach
giełda reklam/ model giełdy reklam	– giełda reklam (z ang. <i>Ad Exchange</i>) to cyfrowa platforma pośrednicząca pomiędzy SSP a DSP, umożliwiająca automatyczne zestawianie ofert sprzedaży powierzchni reklamowej wydawców z ofertami jej zakupu przez

	reklamodawców, w czasie rzeczywistym, w modelu aukcji RTB
IAB Europe	– <i>Interactive Advertising Bureau Europe</i> to europejskie stowarzyszenie branży reklamy cyfrowej, opracowujące standardy i dobre praktyki, m.in. w zakresie zgodności reklamy internetowej z RODO
EROD	– Europejska Rada Ochrony Danych
Grupa Robocza Art. 29	– Grupa Robocza ds. Ochrony Osób Fizycznych w Zakresie Przetwarzania Danych Osobowych, powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE
RTB/model RTB	– <i>Real-Time Bidding</i> to model automatycznej sprzedaży i zakupu powierzchni reklamowej w czasie rzeczywistym, oparty na aukcjach odbywających się w modelu giełdy reklam, w ułamkach sekundy podczas ładowania strony internetowej lub aplikacji
SSP	– <i>Supply-Side Platform</i> to platforma po stronie wydawców, umożliwiająca automatyczną sprzedaż powierzchni reklamowej w ramach aukcji RTB, z wykorzystaniem danych o użytkownikach, formatach i dostępnych zasobach reklamowych
standard OpenRTB/ OpenRTB	– standard Open Real-Time Bidding to otwarty protokół umożliwiający zautomatyzowane aukcje reklamy w czasie rzeczywistym (RTB), stosowany do komunikacji między platformami reklamowymi (np. SSP i DSP)
standard TCF/TCF	– standard <i>Transparency and Consent Framework</i> to standard wydany przez IAB Europe służący do zarządzania zgodami użytkowników na przetwarzanie danych osobowych w ekosystemie reklamy internetowej
TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (przed 1.12.2009 r. jako Trybunał Sprawiedliwości)
TC String	– identyfikator internetowy, którym kodowane są informacje o preferencjach użytkowników dot. zgody lub sprzeciwu wobec przetwarzania ich danych osobowych

Wstęp

1. Kontekst badawczy – zarys problemu

Podstawą współczesnego świata jest informacja. Stanowi ona zasób o strategicznym znaczeniu, którego wartość w gospodarce cyfrowej nieustannie rośnie. Rozwój nowych technologii, w tym narzędzi analitycznych oraz sztucznej inteligencji, doprowadził do sytuacji, w której dane osobowe zaczęły pełnić podwójną rolę: z jednej strony pozostają dobrem jednostki podlegającym ochronie, z drugiej zaś stały się podstawowym surowcem wykorzystywanym w modelach biznesowych opartych na personalizacji usług. Szczególną przestrzenią ujawnienia się tego zjawiska jest rynek reklamy internetowej.

Wraz z rozwojem internetu¹ pojęcie reklamy uległo głębokiej ewolucji. Jeszcze w 1994 roku reklama była określana jako „monolog, a nie dialog z publicznością”². Współcześnie podejście to straciło na aktualności, bowiem reklama zaczęła funkcjonować w sieci internet i zyskała miano reklamy internetowej. Stała się procesem interaktywnym, w którym reklamodawcy komunikują się z użytkownikami, oddziałują na nich, przekonują do określonych decyzji³ oraz kształtują ich preferencje konsumenckie w sposób dostosowany do jednostki. Z perspektywy przedsiębiorstw, reklama internetowa nie tylko pozwala na budowanie świadomości marki, lecz także skraca czas podejmowania decyzji zakupowych⁴, co czyni ją jednym z kluczowych elementów współczesnych strategii marketingowych.

Fundamentem dopasowania treści reklamowych do indywidualnego użytkownika jest precyzyjny dobór treści, adekwatny do jego aktywności i cech. Istnieje zatem głęboka sieć powiązań i zależności, w której wiedza o użytkowniku, jego preferencjach,

¹ Zgodnie z opinią językoznawczyni i polonistki, dr Moniki Pawelec-Skurzyńskiej, powołującej się na Wielki słownik ortograficzny PWN (źródło: *internet*. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/internet.html> [dostęp: 12.03.2023]) aktualnie dopuszczalne są dwie formy zapisu słowa internet, z wielkiej i małej litery. Wobec tego w niniejszej pracy autorka będzie posługiwać się formą słowa internet wyrażaną małą literą (źródło: *internet czy Internet*. 18.10.2023. <https://poradniajezykowa.uw.edu.pl/porady/internet/> [dostęp: 19.11.2023]).

² P. Kotler: *Marketing*. Gebethner & Ska, Warszawa 1994, s. 563.

³ P. Hanafizadeh, M. Behboudi: *Online Advertising and Promotion New Technologies for Marketing*. IGI-Global, Hershey (PA) 2012, s. 22.

Tłumaczenie własne, tekst oryginalny: *Internet advertising is an Internet-based process by which advertisers communicate, interact with and persuade online users in order to position a brand, which allows a company to promote both consumer awareness and preference in a customized and personalized way, and to decrease the time needed to make a buying decision.*

⁴ P. Hanafizadeh, M. Behboudi: *Online Advertising and Promotion New Technologies...*, s. 22.

zachowaniach, a nawet cechach osobowościowych staje się podstawowym zasobem, czy wręcz walutą gospodarki cyfrowej. Znaczenie wiedzy o użytkownikach wzrosło szczególnie dzięki rozwojowi narzędzi informatycznych, uczenia maszynowego i sztucznej inteligencji. Współczesne systemy analityczne pozwalają bowiem na scalanie baz danych, wyciąganie nowych wniosków⁵ na temat konsumentów prowadzące do coraz skutecznego przewidywania ich cech, preferencji i zachowań. W 2020 roku funkcjonowało już ponad 8 tysięcy narzędzi informatycznych⁶ umożliwiających zarządzanie kampaniami reklamowymi w oparciu o zgromadzone informacje. Wybór i łączenie poszczególnych narzędzi pozostaje domeną przedsiębiorców, a synteza ich działania pozwala na osiągnięcie jeszcze większej skuteczności i wydajności marketingowej. Nie bez przyczyny w literaturze przedmiotu pojawiły się terminy takie jak „kapitalizm platformowy”⁷ czy „kapitalizm inwigilacyjny”⁸, które wskazują na nowy kierunek rozwoju gospodarki cyfrowej opartej na algorytmicznym profilowaniu⁹. Zagadnienie to wpisało się w koncepcję Przemysłu 4.0 którego istotną cechą charakterystyczną była koncentracja na maksymalizacji produktywności i zysków, kosztem jednostki i jej praw.

Na gruncie unijnym ochrona danych osobowych od wielu lat stanowi przedmiot szczególnego zainteresowania prawodawcy. Pierwsza regulacja w tym zakresie pojawiła się w 1995 roku, zaś już w 2010 roku reklama behawioralna była wprost przedmiotem analiz instytucji europejskich. Kluczowym punktem odniesienia stało się jednak ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych (RODO) z 2018 roku, które wprowadziło

⁵ Przykładem narzędzi informatycznych używanych do wzbogacania już posiadanych danych są m.in. analiza danych (czyli zbieranie, odpowiednie formatowanie, efektywne porządkowanie) prowadząca do powstania hurtowni danych (logicznie skonsolidowanych zbiorów danych, które pochodzą z jednego lub wielu źródeł z wewnątrz lub spoza przedsiębiorstwa) (źródło: A. R. Simon, S. L. Shaffer: *Hurtownie danych i systemy informacji gospodarczej. Zastosowanie w handlu elektronicznym*. Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2002, s. 25) lub pozwalająca wykorzystać *data mining* (techniki pozwalającej na poszukiwanie wartościowych informacji z dużej ilości danych (źródło: S. M. Weiss, N. Indurkha: *Predictive Data Mining. A Practical Guide*. Morgan Kaufmann Publishers, San Francisco 1998, s. XI.), oraz uczenie maszynowe (przykładem algorytmów uczenia maszynowego są sieci neuronowe – zbiór algorytmów uczących się, opartych na samodzielnie stworzonej strukturze, na automatycznym uczeniu się sieci, na podstawie podanych przykładów), a także i przede wszystkim sztuczna inteligencja.

⁶ S. Brinker: *Marketing Technology Landscape Supergraphic (2020): Martech 5000 — really 8,000, but who's counting?* 2020. <https://chiefmartec.com/2020/04/marketing-technology-landscape-2020-martech-5000/> [dostęp: 26.06.2025].

⁷ N. Srnicek: *Platform Capitalism*. John Wiley & Sons, 2017, [za:] M. Padden, A. Öjehag-Pettersson: *Protected how? Problem representations of risk in the General Data Protection Regulation (GDPR)*. „Critical Policy Studies”, 2021, nr 15(3), s. 3.

⁸ S. Zuboff: *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. Profile Books, London 2019, [za:] M. Padden, A. Öjehag-Pettersson: *Protected how?...*, s. 3.

⁹ M. Padden, A. Öjehag-Pettersson: *Protected how?...*, s. 3.

jednolite zasady ochrony danych na terenie całej Unii Europejskiej. Należy jednak podkreślić, że pomimo unifikacji regulacyjnej, którą zapewnia ranga aktu prawnego, jakim jest RODO, nadal istnieją istotne rozbieżności w stosowaniu prawa, widocznie szczególnie w działalności przedstawicieli branży reklamowej. Najdobitniej zilustrował to spór dotyczący kwalifikacji identyfikatora użytkownika sieci internet, tzw. TC String jako danych osobowych. Rozstrzygnięcie tej kwestii przez TSUE podkreśliło ugruntowane stanowisko państwa unijnego w zakresie ochrony danych osobowych.

W przedmiotowej dyskusji znaczenie ma również projekt dyrektywy o sprzedaży towarów z 2016 roku, który przewidywał traktowanie danych osobowych jako świadczenia wzajemnego, swoistej „cyfrowej waluty”. Ostateczne odrzucenie tej koncepcji również potwierdza dominację aksjologii traktującej dane osobowe jako prawo jednostki, a nie towar wymienny. Paradoksalnie współczesne praktyki rynkowe, w tym mechanizmy spersonalizowanej reklamy internetowej, ponownie redukują dane do roli surowca ekonomicznego, co wprost prowadzi do pytania: czy w świecie cyfrowym wszystko zostaje sprowadzone do przedmiotu obrotu?

Niejako w kontrze do powyższego, w kontekście prowadzonych badań, należy zauważyć, że Unia Europejska w swoich dokumentach strategicznych kładzie coraz większy nacisk na rozwój nowych technologii skoncentrowany na człowieku oraz poszanowaniu jego praw podstawowych. Odchodzi bowiem od paradygmatu „Przemysłu 4.0” na rzecz koncepcji „Przemysłu 5.0”, w której kluczowe znaczenie ma właśnie poszanowanie praw jednostki. Cele strategiczne UE na lata 2019–2024 jednoznacznie wskazują na potrzebę przyjęcia podejścia skoncentrowanego na człowieku w rozwoju technologicznym. Co znamienne, w tym samym okresie w prawodawstwie europejskim toczył się jeden z fundamentalnych sporów współczesnej gospodarki cyfrowej, sprowadzający się do rozstrzygnięcia czy wspomniany już tzw. TC string, będący elementem systemów zgody reklamowej, stanowi dane osobowe. Spór ten, którego rozsądzenia podjął się Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, uwidoczniał głębszy problem: dysonans aksjologiczny pomiędzy dążeniem sektora marketingu cyfrowego do maksymalizacji zysku a europejskim modelem ochrony danych, koncentrującym się na zabezpieczeniu praw i wolności jednostki.

W konsekwencji powyższych rozważań, kolejny raz ujawnia się zasadniczy rozdźwięk dotyczący tego, czy dane osobowe mogą być w gospodarce cyfrowej redukowane

do kategorii towaru. O ile w świecie realnym, jednostka naturalnie, niemalże odruchowo, sprzeciwia się nieuprawnionej ingerencji w jej prywatność, o tyle w środowisku cyfrowym, często nieświadomie akceptuje mechanizmy profilowania, ciesząc się z dopasowanych rekomendacji, nie wiedząc jednocześnie, kto, w jakim celu i jak długo wykorzystuje jej dane, by taką rekomendację zapewnić. Analiza tego paradoksu stanowi punkt wyjścia do refleksji nad skutecznością obowiązujących ram prawnych w tym zakresie oraz nad koniecznością ich dalszej ewolucji, która pozwoli na utrzymanie równowagi pomiędzy interesami gospodarki cyfrowej a ochroną godności i autonomii jednostki.

2. Używane pojęcia

W literaturze przedmiotu, jak i w branży marketingu cyfrowego, funkcjonuje wiele terminów dotyczących reklamy, jej rodzajów, kanałów, cech. Jednocześnie za mnogością terminów nie podąża ugruntowanie tych pojęć przez stworzenie powszechnie obowiązujących lub legalnych definicji. Wprawdzie istnieją słowniki odnoszące się zakresowo do informatyki, jak również w dziedzinie informatyki dostępne są pozycje słownikowe, jednak pojęcia i zjawiska występujące w dynamicznie rozwijającym się sektorze reklamy cyfrowej nie zawsze znajdują aktualnego odzwierciedlenia w definiowaniu. Sytuacja ta była sygnalizowana w literaturze informatycznej już ponad 10 lat temu¹⁰. Dodatkowa trudność w rozumieniu niektórych pojęć wynika z faktu, że badana przez autorkę tematyka, jest osadzona w języku angielskim i część określeń jest przetłumaczona na język polski, część potocznie spolszczona, a część dotąd nie spotkała się z polskim odpowiednikiem w literaturze, dlatego w celu wyeliminowania błędów i wątpliwości, poniżej zaprezentowane będą podstawowe z nich.

Spersonalizowana reklama internetowa to reklama polegająca na monitorowaniu użytkowników podczas korzystania z internetu i tworzeniu na tej podstawie profili, które wykorzystywane są następnie w celu wyświetlania użytkownikom reklam odpowiadającym ich zainteresowaniom¹¹. Taka reklama pozwala na elastyczne dostosowanie celów i efektów reklamy dzięki możliwościom monitorowania

¹⁰ Na brak jednolitości terminologii w dziedzinie baz danych (dział informatyki) wskazywał już ponad 10 lat temu m.in. dr inż. Mariusz Rogulski. Źródło: M. Rogulski: *Bazy danych dla studentów. Podstawy projektowania i języka SQL*. Witkom (Salma Press), Warszawa 2012, s. 7.

¹¹ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej, przyjęta dnia 22 czerwca 2010 r., WP171, s. 3; dalej: Opinia 2/2010.

i modyfikacji kampanii reklamowych w czasie rzeczywistym¹². Dodatkowo, z uwagi na interaktywność, tj. umożliwienie klikania, komentowania, udostępniania, czyli reagowania, pozwala na większe zaangażowanie użytkownika i zwiększa szansę na zapamiętanie reklamowanego produktu lub marki¹³.

Na rynku występuje kilka kryteriów klasyfikacji spersonalizowanej reklamy internetowej, wśród nich można wyróżnić podział ze względu na rodzaj reklamy: reklama kontekstowa lub reklama behawioralna. Z punktu widzenia prowadzonych badań podział ten ma istotne znaczenie, bo determinuje sposób przetwarzania danych osobowych.

Reklama behawioralna oparta jest na tworzeniu profili użytkowników na podstawie informacji pochodzących z monitorowania ich zachowań podczas korzystania z internetu. Zbierane i analizowane są m.in. takie informacje, jak rodzaje witryn internetowych, które odwiedzili, w które linki kliknęli¹⁴. Na podstawie zebranych danych dochodzi do analizy zachowania użytkownika i budowania jego profilu behawioralnego. Profile użytkowników wykorzystywane są do wyświetlania im ściśle dopasowanych reklam odpowiadającym ich zainteresowaniom¹⁵. Natomiast, **reklama kontekstowa** polega na dopasowaniu treści reklamowej do użytkownika na podstawie tego, co robi online, jednak w odmienny sposób niż w reklamie behawioralnej. Dopasowanie reklam polega na osadzeniu ich w kontekście informacji, których poszukiwał użytkownik¹⁶. W reklamie kontekstowej dochodzi przede wszystkim do analizy tego, co przegląda użytkownik, czego szuka. Celem reklamy kontekstowej jest określenie jakie środowisko, tematyka jest dla danego użytkownika najbardziej odpowiednia. Podczas omawiania zagadnień spersonalizowanej reklamy internetowej należy również zwrócić uwagę na różnicę między rodzajami spersonalizowanej reklamy internetowej, a rodzajami technologii reklamowych.

Rynek reklam internetowych podzielony jest na dwa główne modele zakupu reklam: model klasyczny zakupu powierzchni reklamowych oraz model programatyczny¹⁷ (z ang. *programmatic*). W modelu klasycznym do zakupu powierzchni reklamowej dochodzi

¹² M. Szarek: *Reklama internetowa*. 11.01.2024. https://mfiles.pl/pl/index.php/Reklama_internetowa [dostęp: 25.11.2023].

¹³ Ibidem.

¹⁴ J. Olsson: *The Top 6 Digital Marketing Trends of 2022*. 13.01.2022. <https://www.match2one.com/6-programmatic-advertising-trends/> [dostęp: 25.11.2023].

¹⁵ Grupa Robocza Art. 29: *Opinia 2/2010*, s. 3.

¹⁶ J. Olsson: *The Top 6 Digital Marketing Trends of 2022...* [dostęp: 25.11.2023].

¹⁷ *Czym jest programmatic direct?* 01.06.2022. <https://datamasters.pl/czym-jest-programmatic-direct/> [dostęp: 21.11.2023].

w wyniku kontaktu reklamodawcy z wydawcą oraz po ustaleniu wszelkich warunków publikacji. Jest to model najbardziej zbliżony do klasycznego obrotu gospodarczego. Model programatyczny zakłada natomiast duży stopień automatyzacji działania wykorzystując do tego specjalistyczne platformy wspomagające proces obsługi sprzedaży. Model programatyczny podzielony jest na dwa główne: tzw. *programmatic direct* oraz *programmatic advertising*¹⁸. **Programmatic direct** (brak polskiego tłumaczenia) to model zakupu reklamy przypominający tradycyjny sposób nabywania powierzchni reklamowych, ale przeniesiony na rynek cyfrowy, gdzie korzysta się z wielu narzędzi do automatycznej analizy¹⁹. Polega na zakupie wybranej powierzchni reklamowej po stawce ustalonej z wydawcą reklamy²⁰, a całość procesu odbywa się z wykorzystaniem infrastruktury podobnej do tej w modelu licytacji w czasie rzeczywistym²¹. *Programmatic direct* pozwala na precyzyjny wybór miejsc emisji reklamy i warunków publikacji²². W tym modelu reklamodawca zawiera umowę z wydawcą. Na marginesie warto zaznaczyć, że występują tu dwa rodzaje umów²³. **Reklama programatyczna** (z ang. *programmatic advertising*) to proces automatyzacji zakupu i sprzedaży reklam w internecie²⁴. Jest to reklama online, oparta na nowych technologiach, w tym algorytmach (również uczeniu maszynowym²⁵). Została zaprojektowana w celu zastąpienia ludzkich negocjacji możliwościami sztucznej inteligencji²⁶. Reklama ta wykorzystuje technologię reklamową do kupowania i sprzedawania spersonalizowanych reklam cyfrowych w zautomatyzowanym procesie²⁷.

¹⁸ Zaprezentowany podział jest ugruntowany w praktyce marketingu cyfrowego, jednak pojawiają się pojedyncze głosy praktyków, że *programmatic direct* jest częścią *programmatic advertising*. Źródło: *What is Programmatic Advertising? The 2024 Guide*. 25.01.2019. <https://www.match2one.com/what-is-programmatic-advertising/> [dostęp: 25.11.2025]; C. von Hoffman: *What is Programmatic Advertising? Here's what every savvy marketer needs to know*. 19.10.2022. <https://martech.org/what-you-need-to-know-about-programmatic-advertising/> [dostęp: 25.09.2025].

¹⁹ *Czym jest programmatic direct?* 01.06.2022... [dostęp: 21.11.2023].

²⁰ E. Kondzioła: *Programmatic – co to jest i jak zacząć?* 20.10.2018. <https://o-m.pl/artukul/programmatic-co-to-jest-i-jak-zaczac> [dostęp: 13.11.2023].

²¹ Wykorzystywane są m.in. platformy DSP (Demand Side Platform) oraz SSP (Supply Side Platform). Źródło: *Czym jest programmatic direct?* 01.06.2022... [dostęp: 21.11.2023].

²² Ibidem.

²³ Umowa o nazwie *programmatic guaranteed*, w której warunki emisji ustala się na początku oraz umowa tzw. *preferred deals*, która pozwala na łatwe rozwiązanie umowy, np. w przypadku zaoferowania niższej stawki lub rezygnacji z publikacji. Źródło: *Czym jest programmatic direct?* 01.06.2022... [dostęp: 21.11.2023].

²⁴ T. Kozon: *Programmatic advertising: podstawy, korzyści i wyzwania*. 5.06.2023. BoringOwl. <https://boringowl.io/blog/programmatic-advertising-podstawy-korzyści-i-wyzwania> [dostęp: 13.11.2023].

²⁵ *Programmatic Advertising – What It Is and How It Works*. Amazon Ads. https://advertising.amazon.com/blog/programmatic-advertising/?ref=a20m_us_gd_wia_blg_progadw [dostęp: 21.11.2023].

²⁶ *What is Programmatic Advertising? The 2024 Guide...* [dostęp: 25.11.2025].

²⁷ *Programmatic Advertising – What It Is...* [dostęp: 21.11.2023].

Programmatic advertising pozwala na precyzyjne dopasowanie grupy odbiorców przy jednoczesnym dostępie do wielu kanałów komunikacji, m.in. reklam w wyszukiwarce, reklam video, audio, czy w mediach społecznościowych²⁸.

Z perspektywy prowadzonych badań istotne jest, że w ramach reklamy programatycznej można wyróżnić kilka typów reklam:

- a) licytacja w czasie rzeczywistym – właściciele powierzchni reklamowych oferują przestrzeń w czasie rzeczywistym, a agencje licytują cenę tej usługi,
- b) prywatny rynek reklam (z ang. *private marketplace*) podobnie, jak licytacja w czasie rzeczywistym również wykorzystuje mechanizm aukcyjny, jednak udział w licytacji mogą wziąć tylko zaproszeni reklamodawcy²⁹.

Licytacja w czasie rzeczywistym (z ang. *Real-Time Bidding*, w skrócie RTB) to model określający sposób kupowania i sprzedawania reklam na aukcjach przeprowadzanych w czasie rzeczywistym. Transakcje prowadzone są w czasie potrzebnym do załadowania i wyświetlenia strony internetowej. Licytacje odbywają się na tzw. giełdach reklam (z ang. *ad exchange*). Giełda reklam to platforma działająca na zasadzie podobnej do giełdy papierów wartościowych. Obecnie większość giełd reklam działa właśnie w oparciu o model RTB³⁰. W praktyce to oprogramowanie łączące wiele podmiotów i przetwarzające duże ilości danych w celu umożliwienia negocjacji ceny za wyświetlenie reklamy. W ramach dygresji, pod względem historycznym, RTB to pierwszy prawdziwy przykład reklamy *programmatic*³¹.

W ramach RTB podmioty uczestniczące w giełdzie reklam często posługują się **identyfikatorami internetowymi**. Są to zazwyczaj unikalne ciągi znaków przypisywane do osoby, profilu, sprzętu lub w inny sposób związane z unikatowym/wyodrębnionym podmiotem lub przedmiotem. W zakresie identyfikatorów wyróżnia się też kilka podziałów, np. ze względu na cel (identyfikatory oznaczające profil użytkownika, identyfikatory reklamowe, identyfikatory sprzętowe) lub trwałość (trwałe, pozwalające na zresetowanie lub usunięcie). Skojarzenie identyfikatora internetowego jako przykładu danych w definicji z art. 4 pkt 1 RODO jest słuszne, jednak nie każdy identyfikator będzie

²⁸ T. Kozon: *Programmatic advertising: podstawy, korzyści...* [dostęp: 13.11.2023].

²⁹ M. Zaleska: *Programmatic buying*. 23.02.2023. <https://adnext.pl/baza-wiedzy/programmatic-buying/> [dostęp: 25.11.2023].

³⁰ *What is Programmatic Advertising? The 2024 Guide...* [dostęp: 25.11.2025].

³¹ Ibidem.

stanowiąc identyfikator internetowy w rozumieniu RODO, a tym samym implikować obowiązek przestrzegania ochrony danych osobowych.

Spersonalizowana reklama internetowa z biegiem czasu prowadzi do powstania profili. Profile te powstają w wyniku **profilowania** – zjawiska polegającego na „zbieraniu informacji o konsumencie na podstawie jego zachowań”³² w internecie. W branży marketingu cyfrowego wyróżnia się m.in. profil behawioralny i profil *look-alike*, który to podział ma znaczenie z perspektywy prowadzonych badań i będzie rozwinięty w dalszej części. Jednak dla zachowania pełnej przejrzystości wywodu, **profil behawioralny** to zbiór informacji na temat danej osoby, wynikających z analizy zachowań i zainteresowań tej osoby. Powstaje w wyniku automatycznej analizy wspieranej narzędziami sztucznej inteligencji. **Profil look-alike** to indywidulany, hipotetyczny profil użytkownika nazywany czasem anonimowym profilem behawioralnym³³. Jego wykorzystanie oparte jest na analizie, z użyciem narzędzi sztucznej inteligencji, zachowań obecnych klientów, w tym danych z analizy danych demograficznych, zainteresowań i zachowań, określenie ich cech, by finalnie stworzyć grupę odbiorców, która ich najbardziej odzwierciedla³⁴. Wreszcie, w kontekście spersonalizowanej reklamy internetowej powszechnie występuje również czynność określana jako **targetowanie**³⁵ (z ang. *targeting*), polegająca na przeprowadzeniu selekcji użytkowników „przez reklamodawców w celu określenia docelowej grupy odbiorczej, która w największym stopniu jest zainteresowana reklamowanym produktem”³⁶.

Przytoczone wyżej definicje i opisy osadzone zostały w języku marketingu cyfrowego i miały na celu wprowadzenie czytelnika w kontekst badanego obszaru oraz zobrazowanie niektórych zjawisk, które w dalszej części dysertacji będą rozwijane poprzez dokonanie analizy prawnej. Przenosząc ww. terminy na poziom dyskusji prawnej zauważyć będzie można, że część przytoczonych nazw znajduje swoje odpowiedniki

³² R. Stępniewski: *Profilowanie – zmiany wprowadzane przez RODO i ich wpływ na branżę e-commerce*. 11.08.2017. <https://www.politykabezpieczenstwa.pl/pl/a/profilowanie-zmiany-wprowadzane-przez-rod-o-i-ich-wplyw-na-branze-e-commerce> [dostęp: 13.11.2023].

³³ T. Dziobiak: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu w sieci – to musisz wiedzieć*. 04.03.2019. <https://dmsales.com/blog/sledzenie-i-profilowanie-w-sieci/> [dostęp: 3.01.2025].

³⁴ *What is a Lookalike (LAL) Audience? A Complete Guide*. <https://www.salesforce.com/marketing/lookalike-audience/> [dostęp: 13.11.2023].

³⁵ W opinii prof. dr hab. Mirosława Bańko obie formy, tj. polska i angielska są poprawne. Źródło: M. Bańko: *Targeting czy targetowanie? (poradnia językowa)*. <https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/targeting-czy-targetowanie;11478.html> [dostęp: 13.11.2023].

³⁶ *Targetowanie*. <https://pl.wikipedia.org/wiki/Targetowanie> [dostęp: 13.11.2023].

w definicjach legalnych, a część zostanie zdefiniowana nie przez nazwę, a cechy dopiero na poziomie prawa, co zostanie przeanalizowane w rozdziale I.

W niniejszej rozprawie będą występować również dwa dodatkowe określenia, które nie wynikają wprost z języka marketingu cyfrowego, informatycznego czy prawnego, ale są niezwykle istotne z perspektywy opisu mechanizmu działania giełdy reklam w ramach prowadzonych badań. Pierwsze pojęcie to **użytkownicy** w rozumieniu osób fizycznych korzystających z internetu, poruszających się po wyszukiwarce i różnych stronach internetowych, będący jednocześnie odbiorcami reklam. To z perspektywy tych osób – użytkowników, będą analizowane skutki działania giełdy reklam i wpływ na ich prawa i obowiązki jako podmiotów danych. Drugim pojęciem jest **uczestnik** w rozumieniu uczestnika giełdy reklam, czyli podmiotu (zazwyczaj profesjonalnego), który bierze udział w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej, jest jedną z części tego rozbudowanego ekosystemu i bierze w nim czynny udział. Celowo autorka nie przypisuje uczestnikowi giełdy reklam podmiotowości wynikającej z przepisów o ochronie danych osobowych (np. administrator, podmiot przetwarzający), ponieważ nie jest oczywista, a wręcz przez część uczestników negowana, w związku z tym zostanie poddana badaniom w niniejszej publikacji.

W 2016 roku globalny rynek reklam *programmatic* wyniósł 3% całkowitych wydatków na reklamę cyfrową³⁷. Obecnie reklamy *programmatic* odpowiadają za ponad połowę kosztów poniesionych na reklamę cyfrową na całym świecie i jednocześnie rynek reklam oparty na *programmatic advertising* stale rośnie i jest to przyrost wykładniczy³⁸. Dla zobrazowania skali i istotności zagadnienia na rynku reklamy można przywołać dane, zgodnie z którymi w 2023 roku wydatki na ten rodzaj reklamy wynosiły ponad 80% budżetów przeznaczonych na marketing cyfrowy w firmach³⁹.

W reklamie RTB⁴⁰ występują wyspecjalizowane podmioty, które zajmują się pozyskiwaniem i sprzedażą danych o użytkownikach, tzw. brokerzy danych. W literaturze już w 2019 roku dostrzeżono, że brokerzy danych z całego świata zbierają, zestawiają i odsprzedają dane o użytkownikach, w tym dane o ich zachowaniach

³⁷ J. Olsson: *The Top 6 Digital Marketing Trends of 2022...* [dostęp: 25.11.2023].

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

konsumenckich, preferencjach⁴¹. Odnosząc się do pytania autorki postawionego powyżej, dane o użytkownikach realnie stają się zatem towarem, a wręcz walutą⁴². W ten sposób, stosunkowo niewielka liczba firm technologicznych posiada ogromną ilość danych na temat życia ludzi⁴³. Jednocześnie dostrzegany jest problem, sygnalizowany nawet przez przedstawicieli informatyki i dziedzin pokrewnych, że nawet jeśli takie działania w niektórych krajach są legalne to nie zawsze to, co jest legalne jest również etyczne⁴⁴. Jest to jeden z argumentów, z uwagi na który autorka postanowiła, by celem niniejszej rozprawy była weryfikacja legalności przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej na przykładzie RTB.

3. Uzasadnienie wyboru obszaru badawczego/ potrzeba prowadzenia badań

Coraz szerszy zakres działalności ludzkiej przenoszony do internetu sprawia, że niemal każdy z nas jest użytkownikiem sieci internet i funkcjonuje w środowisku cyfrowym, w którym nasze prawa nieustannie konfrontowane są z mechanizmami rządzącymi rynkiem reklamy internetowej. Rynek ten charakteryzuje się wysokim stopniem komercjalizacji i nastawiony jest na maksymalizację zysku, co często pozostaje w sprzeczności z interesami użytkowników – podmiotów danych. Konieczne staje się zatem poszukiwanie takich modeli prawno-technicznych, które pozwolą na pogodzenie interesów branży reklamowej z obowiązkiem respektowania praw jednostki.

Zasadność podjęcia badań nad problematyką przetwarzania danych osobowych właśnie w spersonalizowanej reklamie internetowej znajduje uzasadnienie w strukturze współczesnego rynku reklam cyfrowych. Zdominowany jest on przez reklamę *programmatic*, w ramach której około 90% zautomatyzowanych transakcji⁴⁵ odbywa się za pośrednictwem giełdy reklam w modelu *real time bidding* (RTB). Każdorazowy dobór reklamy odbywa się w czasie rzeczywistym, w mniej niż 250 milisekund, a niekiedy nawet w 100 milisekund, angażując liczne podmioty i wymagając przetwarzania szerokiego zakresu informacji o użytkowniku. Z powyższych względów, właśnie giełda reklam została przyjęta jako perspektywa badawcza w niniejszej pracy, gdyż najlepiej

⁴¹ M.A. Russel, M. Klassen: *Data mining. Eksploracja danych w sieciach społecznościowych*. Wyd. III. Helion/O'Reilly, Gliwice 2019, s. 18.

⁴² W literaturze przedmiotu dane osobowe bywają określane mianem „nowej waluty” lub „surowca” w gospodarce cyfrowej (źródło: m.in. C. Li, D.Y. Li, G. Miklau, D. Suciu: *A Theory of Pricing Private Data*. „ACM Transactions on Database Systems”, 2014, nr 39(4), s. 34:1-34:28).

⁴³ M.A. Russel, M. Klassen: *Data mining. Eksploracja danych...*, s. 18.

⁴⁴ Ibidem, s. 18.

⁴⁵ *What is Programmatic Advertising? The 2024 Guide...* [dostęp: 25.11.2025].

oddaje skalę i złożoność problemu legalności przetwarzania danych w internetowej reklamie spersonalizowanej.

W przyjętym kontekście badawczym szczególnego znaczenia nabiera analiza technicznych mechanizmów funkcjonowania modelu RTB, takich jak koncepcja globalnej zgody czy implementacja obowiązków wynikających z RODO w ramach standardu OpenRTB.

Cały sektor reklamy cyfrowej dynamicznie ewoluuje, podążając za zmieniającymi się warunkami rynkowymi i rozwojem nowych technologii. Postęp w obszarze reklamy spersonalizowanej można dostrzec na każdym etapie: od gromadzenia danych, poprzez ich przechowywanie, aż po narzędzia przetwarzania i wykorzystywania informacji, w szczególności oparte na sztucznej inteligencji.

Analizując model dopasowanej reklamy internetowej, należy wskazać na poważne zagrożenia, jakie generuje on dla jednostki. W literaturze podnosi się, że profilowanie marketingowe może prowadzić do nakłaniania, kontrolowania, prowokowania, a nawet ograniczania ludzkiego zachowania⁴⁶. Z perspektywy ochrony danych osobowych oraz prowadzonych badań szczególnie niepokojące pozostają trzy obszary ryzyka: (1) nadmierne przetwarzanie danych i tworzenie wysoce szczegółowych profili konsumenckich, (2) brak przejrzystości mechanizmów podejmowania decyzji opartych na algorytmach sztucznej inteligencji, prowadzący do potencjalnie niekorzystnych efektów ich działania, oraz (3) niejasne transakcje wewnątrzplatformowe⁴⁷, które utrudniają ocenę legalności przetwarzania danych.

Skalę wyzwań potwierdzają prognozy Komisji Europejskiej, zgodnie z którymi w 2025 roku na świecie będzie przetwarzanych 175 zettabajtów danych, co stanowi wzrost o 530% w stosunku do 2018 roku, momentu wejścia w życie RODO. Równocześnie wartość gospodarki opartej na danych w samej Unii Europejskiej ma osiągnąć 829

⁴⁶ J. Danaher, M. J. Hogan, C. Noone, R. Kennedy, A. Behan, A. De Paor, H. Felzmann, M. Haklay, S.-M. Khoo, J. Morison, M. H. Murphy, N. O'Brolchain, B. Schafer, K. Shankar: *Algorithmic governance: Developing a research agenda through the power of collective intelligence*. „Big Data & Society”, 2017, nr 4(2), s. 1.

⁴⁷ E. Tzoulia: *Chapter 19. Targeted Advertising in the Digital Era: Modern Challenges to Consumer Privacy and Economic Freedom: The Responses of the EU Legal Order*. W: *EU Internet Law in the Digital Single Market*. Red. T.-E. Synodinou, P. Jougoux, Ch. Markou, T. Prastitou-Merdi. Springer Nature Switzerland AG, Cham 2021, s. 447.

miliardów euro⁴⁸. Dane te wskazują jednoznacznie, że problematyka ochrony danych osobowych w reklamie spersonalizowanej stanowi niebagatelne wyzwanie z punktu widzenia ochrony danych osobowych, a zagadnienie to będzie z czasem tylko zyskiwać na znaczeniu. Jest to szczególnie zasadne, mając na uwadze zmianę optyki prawodawców unijnych, nakierowanej dotychczas na wydajność, na działania ukierunkowane na człowieka, z pełnym poszanowaniem jego praw i wolności. W literaturze przedmiotu problematyka ochrony danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej nie stanowi *novum*, niemniej nie była dotychczas badana z perspektywy podjętej przez autorkę.

Praw podmiotów danych nie można jednak redukować do wartości jedynie ekonomicznych. Nie wszystko w cyfrowej gospodarce powinno być przedmiotem obrotu. W ocenie autorki rozwój nowych technologii nie może odbywać się kosztem odzierania jednostki z jej przyrodzonych praw ani prowadzić do dehumanizacji człowieka w procesie doboru reklamy. Dlatego też podjęcie badań nad wypracowaniem modelu umożliwiającego pogodzenie interesów gospodarki cyfrowej z koniecznością zapewnienia ochrony podstawowych praw jednostki należy uznać za potrzebne i w pełni uzasadnione.

Obszar związany z przetwarzaniem danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej stanowi niezwykle bogate pole badawcze, obfitujące w wątki wymagające dalszego rozwoju naukowego (jak na przykład ustalenie formalnych aspektów ról uczestników giełdy reklam i ich wpływu na ochronę danych osobowych czy wpływu uregulowań umownych pomiędzy uczestnikami giełdy reklam na ochronę danych osobowych użytkowników). Sytuacja ta okazała się szczególnie wymagająca, gdyż wymuszała zachowania dużej dyscypliny badawczej. W toku prowadzonych analiz ujawniały się bowiem zagadnienia, które stanowiły wątki poboczne dla celu rozprawy, niemniej istotne w znaczeniu teoretycznym i praktycznym, służącym rozwojowi obszaru ochrony danych osobowych w reklamie cyfrowej. Wobec powyższego autorka konsekwentnie realizowała przyjęty cel badawczy, wyznaczony na etapie rozpoczęcia prac, koncentrując uwagę na problematyce zakresu i sposobu przetwarzania danych osobowych i ich legalizacji w modelu giełdy reklam.

⁴⁸ Europejska strategia w zakresie danych. UE wzorem społeczeństwa, któremu dane zapewniają większe możliwości. Komisja Europejska. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_pl#prognozy-na-2025-r [dostęp: 11.04.2025].

Wybór tej właśnie perspektywy badawczej nie był przypadkowy. Giełda reklam, oparta na mechanizmie *real time bidding*, jest obecnie najczęściej stosowanym i najszerzej rozpowszechnionym rozwiązaniem w obszarze reklamy *programmatic*, obejmującym miliony użytkowników internetu każdego dnia. Działania takiego doboru reklamy codziennie doświadcza każdy z nas, wielokrotnie. To właśnie w jej ramach dochodzi do najintensywniejszego i najbardziej skomplikowanego przetwarzania danych osobowych, angażującego liczne kategorie podmiotów oraz technologie profilowania, a jednocześnie rodzącego największe wątpliwości w stosowaniu RODO. Jest to zatem zjawisko tak powszechne, jak i „zamglone” z perspektywy zgodności z prawem, a jednocześnie najbardziej ingerujące w użytkownika, który styka się z nim każdego dnia, niemalże na każdej stronie internetowej i to wielokrotnie. Refleksja nad tym zagadnieniem stanowiła punkt wyjścia do podjęcia badań, ponieważ ochrona danych osobowych nie sprowadza się wyłącznie do zapewnienia sztanदारowych, ujmowanych jednostkowo i rozłącznie praw podmiotów danych, takich jak prawo do bycia zapomnianym czy prawo dostępu do danych, ale dotyczy przede wszystkim obszarów, w których użytkownik doświadcza realnej utraty kontroli nad własnymi danymi, a wręcz prywatnością. To właśnie w procesach doboru reklamy przetwarzane są one w sposób, którego przeciętny użytkownik nie rozumie i nad którym nie posiada żadnej faktycznej władzy.

Autorka zasygnalizowała w pracy niektóre wątki, które choć istotne i pożądane dla nauki, aby były badane i rozwijane, nie mieszczą się w ramach przyjętej koncepcji rozprawy. Część z nich została podjęta w odrębnej formie. Obecnie w procesie recenzyjnym znajduje się artykuł pt. *Limits of the ban on profiled advertising deriving from GDPR and DSA*, który rozwija jeden z problemów jedynie zasygnalizowanych w niniejszej dysertacji.

4. Cel badań i pytania badawcze

Z uwagi na powyższe, obszar badawczy niniejszej dysertacji został ukierunkowany na analizę modelu giełdy reklam w kontekście wymogów ochrony danych osobowych. Celem pracy jest opracowanie modelu prawnego funkcjonowania spersonalizowanej reklamy internetowej w giełdzie reklam, który zapewniłby zgodność z regulacjami RODO, a w szczególności gwarantowałby poszanowanie praw podmiotów danych. Realizacja tego celu wymaga zarówno pogłębionej analizy aspektów technicznych związanych z funkcjonowaniem giełdy reklam, jak i oceny przyjętych w praktyce

rozwiązań prawnych służących legalizacji przetwarzania danych, co zostało sformułowane w ramach 6 pytań badawczych:

1. W jaki sposób identyfikowana jest osoba na giełdzie reklam? (P1)
2. Jakiego typu dane przetwarzane są na giełdzie reklam? (P2)
3. Czy przez pryzmat specyfiki działania spersonalizowanej reklamy internetowej uczestnicy giełdy reklam są w stanie przewidzieć i określić kategorie danych osobowych przetwarzanych w giełdzie reklam? (P3)
4. W jaki sposób uczestnicy giełdy reklam usprawiedliwiają przetwarzanie danych osobowych? (P4)
5. Czy legalizacja przetwarzania praktykowana przez uczestników giełdy reklam to prawidłowe rozwiązanie? (P5)
6. W jaki sposób zalegalizować przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam? (P6)

Mając na względzie sformułowany cel główny, **zasadnicza hipoteza badawcza brzmi:**

W spersonalizowanej reklamie internetowej opartej na modelu giełdy reklam możliwe jest opracowanie i wdrożenie modelu prawnego funkcjonowania takiego doboru reklamy, który, przy uwzględnieniu obowiązków wynikających z RODO, zapewni zgodność procesu przetwarzania danych osobowych z prawem.

5. Struktura pracy

Praca składa się ze wstępu oraz trzech rozdziałów. We wstępie przedstawiono kontekst badawczy i zarys problemu, uzasadniono konieczność podjęcia badań oraz dokonano wyboru obszaru badawczego. Ponadto sformułowano cel i pytania badawcze, wprowadzono słownik najczęściej używanych pojęć branżowych oraz opisano podstawowe założenia metodologiczne.

Każdy z trzech rozdziałów został podzielony na dwie części, tworząc spójną i logiczną strukturę badawczą.

Rozdział I prezentuje podstawowe zasady funkcjonowania giełdy reklam oraz analizuje status informacji w niej przetwarzanych. Szczególną uwagę poświęcono sposobom identyfikacji podmiotów danych, co stanowiło odpowiedź na pierwsze pytanie badawcze (P1), a także charakterowi danych osobowych i specjalnym operacjom ich przetwarzania, które mają kluczowe znaczenie z perspektywy wymogów tworzenia systemu ochrony

danych osobowych przetwarzanych w giełdzie reklam. Rozważania zawarte w drugiej części rozdziału posłużyły do udzielenia odpowiedzi na pytania: jakiego typu dane przetwarzane są na giełdzie reklam (P2) oraz czy przez pryzmat specyfiki działania spersonalizowanej reklamy internetowej uczestnicy giełdy reklam są w stanie przewidzieć i określić kategorie danych osobowych podlegających przetwarzaniu w giełdzie reklam (P3). Autorka pragnie zwrócić uwagę, że przez wzgląd na cel tego rozdziału celowo posługuje się zarówno pojęciem „spersonalizowana reklama internetowa” (mającym charakter szerszy), jak i pojęciem „giełda reklam” (odnoszącym się tylko do jednego, lecz obecnie najpopularniejszego modelu doboru treści). Zabieg ten służy jak najszerszemu zobrazowaniu i wyjaśnieniu zdarzeń związanych z rodzajami danych oraz operacjami przetwarzania prowadzonymi w ramach analizowanego rynku.

Rozdział II obejmuje analizę sposobów uzasadniania przetwarzania danych osobowych stosowanych przez wybranych uczestników rynku cyfrowego oraz ocenę sposobów legalizacji przetwarzania danych osobowych w praktykach badanych uczestników giełdy reklam. Rozważania zawarte w rozdziale II pozwoliły na sformułowanie odpowiedzi na kolejne dwa pytania badawcze: w jaki sposób uczestnicy giełdy reklam usprawiedliwiają przetwarzanie danych osobowych (P4) oraz czy legalizacja przetwarzania praktykowana przez uczestników giełdy reklam to dobre rozwiązanie (P5). W tym rozdziale uwagi koncentrują się już ściśle na modelu giełdy reklam, w ramach którego powstał standard OpenRTB – aktualnie najbardziej rozpowszechniony i dotyczący największej liczby użytkowników, tj. osób fizycznych.

Rozdział III stanowi syntezę wyników badań i analiz przeprowadzonych w dwóch pierwszych częściach pracy. Na tej podstawie wyodrębniono kluczowe elementy wymagające uwzględnienia przy projektowaniu nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam oraz wskazano zakres podstaw prawnych, które mogą znaleźć zastosowanie w tym procesie. W dalszej części rozdziału przedstawiono autorską koncepcję modelu zgodnego z wymogami RODO. Rozdział ten zawiera również odpowiedź na ostatnie pytanie badawcze: w jaki sposób zalegalizować należy przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam (P6).

Zakończenie stanowi podsumowanie przeprowadzonych badań i analiz, a także syntetyczną odpowiedź na główne pytanie badawcze, udzieloną w oparciu o wnioski sformułowane w rozdziałach I-III. Zgromadzone wyniki pozwoliły na wskazanie, w jaki

sposób możliwe jest opracowanie modelu funkcjonowania giełdy reklam zgodnego z wymogami RODO i zapewniającego poszanowanie praw podmiotów danych.

6. Metodologia badań

Metodologia badań zastosowana w niniejszej rozprawie ma charakter interdyscyplinarny, łącząc perspektywę prawniczą z elementami analizy technicznej i funkcjonalnej rynku reklamy cyfrowej. Podstawowym celem takiego podejścia było uchwycenie złożoności procesów przetwarzania danych osobowych w ramach giełdy reklam, przedstawienie podstawowych zasad jej działania tak, by ostatecznie stanowiły podstawę do zrozumienia i oceny jej zgodności z obowiązującymi regulacjami, w szczególności RODO.

W badaniach wykorzystano przede wszystkim metodę dogmatycznoprawną, polegającą na analizie i wykładni obowiązujących przepisów prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego, ze szczególnym uwzględnieniem regulacji dotyczących ochrony danych osobowych. Metoda ta umożliwiła ustalenie zakresu obowiązków prawnych nakładanych na uczestników giełdy reklam oraz identyfikację luk i rozbieżności interpretacyjnych występujących w praktyce.

Analizy dogmatyczne zostały przeprowadzone również w odniesieniu do wybranych regulacji sektorowych w niezbędnym zakresie, takich jak Akt o usługach cyfrowych (DSA) oraz Akt o sztucznej inteligencji (AI Act). Analiza została dokonana w świetle literatury przedmiotu oraz orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Obok stanowisk przedstawicieli doktryny uwzględniono dorobek europejskich organów ochrony danych osobowych, w szczególności wytyczne i opinie Grupy Roboczej Art. 29 oraz Europejskiej Rady Ochrony Danych, odnoszące się do zagadnień reklamy behawioralnej, profilowania oraz podstaw prawnych wykorzystywanych do legalizacji przetwarzania danych w ramach działalności cyfrowego marketingu.

Przedmiotem analizy były także wybrane polityki prywatności oraz dokumenty dotyczące warunków przetwarzania danych osobowych i zasad doboru spersonalizowanych treści, udostępnione na stronach internetowych uczestników giełdy reklam. Dobór 24 podmiotów, działających w modelu giełdy reklam, został podyktowany kryterium popularności i skali stosowania, tak aby badanie obejmowało najbardziej reprezentatywnych uczestników rynku. Analizie poddano po trzy podmioty z każdej grupy uczestników giełdy reklam, obejmując:

- przeglądarki internetowe: Chrome, Opera, Safari,

- wydawców stron internetowych: Facebook.com, Wp.pl, Onet.pl,
- first-party i third-party servers: Kevel, AdButler, OpenX,
- Supply-Side Platforms: OpenX, PubMatic, Google Ad Manager,
- Demand-Side Platforms: Sizmek, MediaMath, AdForm,
- Data Management Platforms: Matillion, Snowflake, Segment,
- Customer Data Platforms: Insider, Bloomreach, Salesforce Marketing Cloud,
- brokerów danych: Acxiom, Experian, Epsilon.

Prócz polityk prywatności analizie poddano również inne dokumenty pochodzące bezpośrednio od badanych podmiotów, w tym regulaminy, raporty i wytyczne, o ile były one powiązane z treścią polityk prywatności lub miały znaczenie dla sposobu przetwarzania danych osobowych w kontekście doboru spersonalizowanej reklamy internetowej.

Uzupełniając zastosowano metodę prawnoporównawczą, pozwalającą na odniesienie regulacji unijnych do wybranych rozwiązań przyjmowanych w innych systemach prawnych. W szczególności analizie poddano praktyki wybranych stanów Stanów Zjednoczonych Ameryki, które wypracowały własne modele regulacji rynku reklamy internetowej lub przyjęły odmienne podejście do kwalifikacji danych osobowych.

Ze względu na silne uwarunkowania technologiczne funkcjonowania giełdy reklam wykorzystano również metodę analizy funkcjonalnej i technicznej, polegającą na odtworzeniu schematu działania systemów *programmatic advertising* oraz *procesu real time bidding* (RTB). Analiza ta objęła m.in. identyfikację rodzajów danych osobowych przetwarzanych w procesie licytacji, sposób ich przepływu pomiędzy uczestnikami rynku oraz charakter operacji przetwarzania. Znaczącą rolę w tym zakresie odegrał dostęp do wiedzy technicznej, szczególnie przydatny przy analizie sposobów działania nowych technologii stosowanych w reklamie *programmatic*. W toku badań autorka prowadziła analizy przepływu danych w „surowym” środowisku informatycznym, a także badała dostępny kod źródłowy, m.in. standardu OpenRTB. Pozwoliło to na konfrontację wniosków płynących z analizy materiałów technicznych z deklaracjami zawartymi w dokumentach publicznych, w tym politykach prywatności i regulaminach podmiotów uczestniczących w giełdzie reklam. Takie podejście badawcze umożliwiło uchwycenie różnic pomiędzy deklarowanymi zasadami przetwarzania danych a rzeczywistymi praktykami technicznymi. Interdyscyplinarne wykorzystanie

wiedzy prawniczej i informatycznej pozwoliło zatem na pełniejszą i bardziej rzetelną ocenę zgodności praktyk rynkowych z wymogami wynikającymi z RODO.

Badania miały również wymiar empiryczny. Opierały się na analizie dokumentacji branżowej, raportów technicznych, standardów (takich jak OpenRTB) oraz opinii instytucji zajmujących się ochroną danych osobowych. Wykorzystano także literaturę przedmiotu z zakresu marketingu cyfrowego i informatyki.

Całość badań podporządkowana została przyjętym pytaniom badawczym i hipotezom. Struktura pracy odzwierciedla sekwencję analizy: od opisu i rekonstrukcji mechanizmów funkcjonowania giełdy reklam, przez ocenę statusu i charakteru danych osobowych oraz praktyk legalizacyjnych, aż po wypracowanie autorskiej propozycji modelu zgodnego z RODO.

Badania przedstawione w rozprawie doktorskiej powiązane są z projektem pt. „Prawo do prywatności i prawo do bycia zapomnianym w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej. Model prawny”, finansowanym ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach konkursu Preludium-17.

Rozprawa uwzględnia stan prawny obowiązujący na dzień 30 września 2025 r.

Rozdział I Dane osobowe przetwarzane w giełdzie reklam

Wprowadzenie

Dyskusja na temat ochrony danych osobowych w internetowej reklamie behawioralnej⁴⁹ toczy się od ponad 15 lat⁵⁰. W pierwszej dekadzie XXI wieku, kiedy Grupa Robocza Art. 29 podjęła rozważania na temat tego rodzaju reklamy, poziom zaawansowania technologicznego był znacznie niższy, a poza reklamą internetową funkcjonowały inne kanały komunikacji z konsumentem. Dopiero rozwój Przemysłu 4.0 skoncentrowanego na maksymalizacji produktywności i zysków, kosztem jednostki, w ramach którego wyróżnia się m.in. technologie mobilne, algorytmy sztucznej inteligencji (ang. *Artificial Intelligence*), systemy analityczne, duże zbiory danych (*big data*), uczenie maszynowe (ang. *Machine Learning*), przetwarzanie w chmurze (ang. *Cloud Computing*) czy internet rzeczy (ang. *Internet of Things*)⁵¹, przyniósł większą dywersyfikację metod marketingowych i wiele z tego rodzaju działań zostało przeniesionych do sieci. Prawdziwym katalizatorem tych procesów okazała się pandemia COVID-19, która w istotnym stopniu skupiła aktywność społeczną i gospodarczą w przestrzeni wirtualnej, jeszcze silniej koncentrując uwagę rynku na walce o uwagę konsumenta.

Tradycyjne, ugruntowane formy marketingu albo nawet te bardziej wyszukane (np. stosowanie bodźców zapachowych w przestrzeni handlowej w celu wywoływania podświadomych reakcji konsumpcyjnych⁵²), zostały zastąpione wyrafinowanymi strategiami cyfrowymi. Współcześnie personalizowana reklama internetowa nie ogranicza się jedynie do reakcji na wyrażone przez użytkownika potrzeby, na przykład

⁴⁹ Reklama behawioralna oparta jest na tworzeniu profili użytkowników na podstawie informacji pochodzących z monitorowania ich zachowań podczas korzystania z internetu. Profile użytkowników wykorzystywane są do wyświetlania im reklam odpowiadającym ich zainteresowaniom. Źródło: Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010, s. 3.

⁵⁰ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010.

⁵¹ K. Nosalska, R. Rządca wyróżniają: internet rzeczy (z ang. *Internet of Things*), algorytmy sztucznej inteligencji (z ang. *Artificial Intelligence*), systemy analityczne, duże zbiory danych (z ang. *big data*), uczenie maszynowe (z ang. *Machine Learning*), przetwarzanie w chmurze (z ang. *Cloud Computing*), rozszerzona i wirtualna rzeczywistość (z ang. *Augmented Reality/Virtual Reality*), druk 3D (z ang. *Additive Manufacturing; 3D printing*), inteligentna robotyzacja, roboty współpracujące i autonomiczne, systemy symulacji, technologie mobilne.

Źródło: K. Nosalska, R. Rządca: *Przemysł 4.0 – wielopoziomowe cyfrowe usieciowienie*. W: *Przyszłość jest dziś. Trendy kształtujące biznes, społeczeństwo i przywództwo*. Red. M. Ciszewska-Mlinarič. Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa 2023, s. 71.

⁵² K. Kolańska-Morawska: *Merchandising w placówkach handlowych*. W: *Współczesne wyzwania marketingowe – wybrane zagadnienia. Studia i Monografie nr 54*. Red. M. Al-Noorachi. Społeczna Akademia Nauk, Łódź 2014, s. 229 [za:] B. Dranikowska: *Wpływ bodźców z otoczenia na zachowanie klienta*. „Marketing i Rynek”, 2004, nr 7, s. 19.

przez wpisanie frazy w wyszukiwarce, lecz coraz częściej wykorzystuje zaawansowane modele sztucznej inteligencji do przewidywania potencjalnych, jeszcze niewyrażonych pragnień i preferencji. Tym samym konsument, poddany nieustannej analizie i profilowaniu, staje się uczestnikiem procesu, w którym jego autonomia decyzyjna może ulec znacznemu ograniczeniu, a mechanizmy kształtowania popytu zbliżają się do manipulacji.

Jak wskazano we wstępie, w niniejszej rozprawie problem przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej będzie analizowany w modelu giełdy reklam, na przykładzie licytacji w czasie rzeczywistym (ang. *real-time bidding*, RTB). W modelu tym każdorazowy dobór spersonalizowanej reklamy internetowej dla danego użytkownika trwa ułamek sekundy⁵³, dokładnie mniej niż 250 milisekund⁵⁴, czy jak podają niektóre źródła nawet tylko 100 milisekund⁵⁵. Proces ten jest bardzo skomplikowany, bierze w nim udział wiele podmiotów, a do przedstawienia trafnej propozycji produktu wymagana jest wiedza na temat sprofilowanego użytkownika.

Rozwój technologii informacyjnych oraz cyfrowego marketingu (np. wskazane powyżej dążenie do obniżenia czasu prezentacji dopasowanych reklam) nie wynika z aspiracji do czysto poznawczego badania granic możliwości technicznych czy działania dla samej idei, lecz ze stale rosnącej potrzeby intensyfikowania wpływu reklamy na użytkownika. Mechanizmy te stanowią odzwierciedlenie szerszego trendu gospodarczego określanego w literaturze mianem Przemysłu 4.0⁵⁶, którego istotną cechą charakterystyczną jest koncentracja na maksymalizacji produktywności i zysków, kosztem jednostki.

Jednocześnie należy podkreślić, że zjawisko to pozostaje w wyraźnej sprzeczności z europejską tradycją prawną, w której ukształtowanie i ochrona praw podstawowych jednostki, także w wymiarze cyfrowym, odgrywała i nadal odgrywa centralną rolę⁵⁷.

⁵³ M. Sweeney: *Co to jest platforma sprzedaży reklam (demand-side platform) i jak działa?* 8.09.2022. <https://clearcode.pl/blog/co-to-jest-platforma-sprzedazy-reklam-dsp/> [dostęp: 1.08.2023].

⁵⁴ *Supply-Side Platform (SSP) Case Study*. <https://clearcode.cc/portfolio/supply-side-platform-case-study/> [dostęp: 25.08.2023].

⁵⁵ *What is Programmatic Advertising? The 2024 Guide...* [dostęp: 25.11.2025].

⁵⁶ K. Nosalska, R. Rządca: *Przemysł 4.0 – wielopoziomowe cyfrowe usieciowienie...*, s. 71.

⁵⁷ W zakresie aktów prawnych Unii Europejskiej chroniących ochronę praw podstawowych jednostki należy wskazać m.in. na Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej określaną mianem konstytucji praw podstawowych w UE (np. art. 7 KPP konstytuujący prawo do posznowania życia prywatnego i rodzinnego, czy art. 8 KPP odnoszący się do prawa ochrony danych osobowych) czy Traktakt o Unii Europejskiej (szczególnie art. 2 TUE opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości i praw człowieka a art. 6 TUE uznaje Kartę praw podstawowych za źródło prawa o tej samej mocy co traktaty, czyli za fundament Unii Europejskiej). Natomiast w odniesieniu do ochrony

Przepisy takie jak RODO miały stworzyć użytkownikowi realną przestrzeń do podejmowania świadomych decyzji dotyczących tego, czy, w jakim zakresie i w jakim celu jego dane mogą być przetwarzane. Jednak globalna dynamika rynku gospodarczego oraz rosnąca wartość wynikająca z przetwarzania danych osobowych i pozyskiwania wiedzy o użytkownikach sprawiają, że ramy prawne są nieustannie testowane i podważane przez podmioty dążące do maksymalizacji zysków⁵⁸.

W 2010 roku Grupa Robocza Art. 29⁵⁹ wydała opinię, w której jednoznacznie wskazano, że w sytuacji, gdy reklama internetowa opiera się na przetwarzaniu niepowtarzalnych identyfikatorów, a zebrane informacje dotyczą charakterystyki i zachowania osoby, należy przyjąć, że przetwarzane są **dane osobowe** w rozumieniu przepisów prawa. Tym samym zastosowanie mają przepisy o ochronie danych osobowych⁶⁰. Stanowisko to wyznaczyło kierunek dalszej dyskusji, choć, jak pokazuje zarówno praktyka, jak i orzecznictwo, próby obchodzenia tej kwalifikacji wciąż mają miejsce. W kontekście prowadzonych prac szczególnie istotnym problemem, który zaistniał w ostatnich latach, a jego ranga doprowadziła do podjęcia rozważań przez TSUE, było pytanie, co należy rozumieć przez „dane osobowe” w modelu giełdy reklam. W dyskusji pojawiły się bowiem twierdzenia, że niektóre informacje, takie jak identyfikatory użytkowników, pomimo ww. opinii Grupy Roboczej Art. 29, nie powinny być kwalifikowane jako dane osobowe. Takie podejście pozwoliłoby na ich swobodniejsze wykorzystywanie w procesach profilowania i targetowania reklam, a jednocześnie pozbawiałoby konsumentów oręża do walki o swoją prywatność. Spór ten miał fundamentalne znaczenie. Od jego rozstrzygnięcia zależał zakres ochrony użytkownika internetu, a w konsekwencji także skuteczność europejskiego systemu prawnego wobec nagmiennie stosowanych praktyk marketingowych opartych na doborze spersonalizowanej reklamy internetowej.

Przeprowadzenie badań, analizy i sformułowanie wniosków w ramach niniejszej dysertacji wymagało uprzedniego, pogłębionego rozpoznania procesów technicznych

praw jednostki w wymiarze to cyfrowym należy wskazać RODO, ale także Akt o usługach cyfrowych (DSA), Akt o rynkach cyfrowych (DMA) czy AI Act.

⁵⁸ K. Nosalska, R. Rządca: *Przemysł 4.0 – wielopoziomowe cyfrowe usieciowienie...*, s. 71.

⁵⁹ Grupa Robocza Art. 29: *Opinia 2/2010*.

⁶⁰ Przytoczone stanowisko interpretacyjne opierało się na definicji danych osobowych zamieszczonej w art. 2 dyrektywy 95/46/WE oraz interpretacji tego pojęcia zawartej w Opinii 4/2007 Grupy Roboczej Art. 29 (Grupa Robocza Art. 29: *Opinia 4/2007* w sprawie pojęcia danych osobowych (WP136), przyjęta 20 czerwca 2007 r.; dalej: *Opinia 4/2007*). Źródło: Grupa Robocza Art. 29: *Opinia 2/2010*, s. 10.

zachodzących w ramach giełdy reklam. Zrozumienie sposobu jej funkcjonowania od strony informatycznej, a także roli poszczególnych podmiotów uczestniczących w całym mechanizmie, stanowiło warunek konieczny do uzyskania podstaw sformułowania stanowiska naukowego w kwestii wyznaczenia granic pojęcia „dane osobowe” w tym modelu, a co za tym idzie również zakresu ochrony wynikającej z przepisów RODO. W związku z powyższym, w dalszej części zostaną omówione podstawowe zasady działania giełdy reklam oraz przedstawiony zostanie charakter i status informacji, które w jej ramach podlegają przetwarzaniu.

Zasada działania giełdy reklam

W praktyce proces doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu RTB rozpoczyna się od uruchomienia przez użytkownika przeglądarki internetowej i wybrania strony www, którą chce odwiedzić. Wydawca strony internetowej udostępnia przestrzeń do wyświetlenia na niej reklamy⁶¹. Po kliknięciu przez użytkownika mechanizm strony internetowej ładuje treść strony, wysyła żądanie załadowania treści reklamy⁶² i od razu dołącza poznane już podstawowe informacje o użytkowniku, który chce odwiedzić stronę (np. dane o lokalizacji, rodzaju/typie urządzenia, systemie operacyjnym). Na tej podstawie, z udziałem wyspecjalizowanych podmiotów⁶³, informacja o wolnej

⁶¹ Tak zwany *ad slot*.

⁶² Tak zwany *ad request*.

⁶³ W ekosystemie giełdy reklam uczestniczą m.in. podmioty korzystające z serwerów reklam, tj. technologii umożliwiającej zarządzanie kampaniami reklamowymi online. W literaturze oraz w praktyce wyróżnia się dwa podstawowe rodzaje serwerów reklam. Pierwszym z nich jest **serwer reklam wydawcy** (ang. *first-party server*), czyli serwer wykorzystywany przez właściciela strony internetowej do zarządzania powierzchnią reklamową we własnych witrynach. Umożliwia on emisję kampanii reklamowych własnych lub kampanii zakupionych bezpośrednio od reklamodawców (tzw. *programmatic direct*). Drugim rodzajem jest **serwer reklam reklamodawcy** (ang. *third-party server*), którego funkcjonalność jest bardziej ograniczona. Służy on przede wszystkim do monitorowania przebiegu kampanii reklamowych oraz do weryfikacji wskaźników ich skuteczności, w szczególności liczby wyświetleń reklam. (źródło: N. Figas: *Co to jest serwer reklamowy (ad server) i jak działa?* 19.01.2023. <https://clearcode.pl/blog/co-to-jest-serwer-reklamowy/> [dostęp: 29.07.2023]). Na serwerze reklam reklamodawcy, z uwagi na monitorowanie skuteczności kampanii, odbywać się będzie przetwarzanie danych o odbiorcach kampanii reklamowych, a serwery mogą takimi danymi swobodnie zarządzać (źródło: N. Figas: *Co to jest serwer reklamowy (ad server) i jak działa? ...*, [dostęp: 29.07.2023]); **Supply-Side Platform** służące wydawcom do obsługi reklam zewnętrznych i komunikacji z kluczowymi podmiotami w procesie licytacji; **Demand-Side Platform** pozwalające reklamodawcom na zautomatyzowane kupowanie powierzchni reklamowych oraz umożliwiające udział w giełdzie reklam; **Data Management Platform** (w skrócie DMP, w języku polskim określana jako platforma zarządzania danymi) pozwalająca na gromadzenie, porządkowanie, przechowywanie i zarządzanie danymi użytkowników pozyskiwanymi z różnych źródeł, m.in. witryn internetowych, aplikacji, mediów społecznościowych, kampanii reklamowych. DMP może być połączona z innymi platformami, np. platformą DSP, platformą SSP, serwerem reklam wydawcy lub reklamodawcy, samą giełdą reklam lub systemem CRM. DMP może korzystać również z technologii śledzących, jak np. tag śledzący w postaci kodu JavaScript lub piksela HTML (szerzej: część druga rozdziału I), które

i scharakteryzowanej pod względem odbiorcy przestrzeni reklamowej trafia na giełdę reklam i tam dochodzi do licytacji.

Wśród wyspecjalizowanych podmiotów szczególne znaczenie z perspektywy zakresu przetwarzanych danych osobowych będą miały dwa: *Supply-Side Platform*⁶⁴ (dalej także jako SSP) i *Demand-Side Platform*⁶⁵ (dalej także jako DSP). Ich rolę można określić jako punkty kontaktowe odpowiednio dla wydawców stron internetowych i reklamodawców.

W uproszczonym modelu relacje pomiędzy podmiotami, które przetwarzają dane, wyglądają następująco:

strona wydawcy → SSP → giełda reklam ← DSP ← reklamodawca

1. Wydawca strony internetowej lub aplikacji udostępnia swoje zasoby (opisy przestrzeni reklamowych) na platformie SSP. Strona internetowa wydawcy, podczas każdorazowego ładowania treści, wysyła żądanie reklamy (tzw. *ad request*) do wielu giełd reklam.
2. Reklamodawcy i agencje reklamowe działające na zlecenie reklamodawców wysyłają reklamy oraz opis cech idealnych odbiorców reklamy do DSP.
3. DSP składają oferty do giełdy reklam z oferowaną ceną za wyświetlenie reklamy.
4. Najkorzystniejsza oferta wygrywa licytację, a reklama jest wyświetlana na stronie internetowej/w aplikacji wydawcy za pośrednictwem SSP.

Dla lepszego zrozumienia roli tych podmiotów poniżej przedstawiono ich opis.

Supply-Side Platform (w skrócie SSP, w języku polskim tłumaczona jako platforma zakupu reklam) to platforma służąca do zarządzania własną przestrzenią reklamową przez

umieszcza w witrynie wydawcy lub reklamodawcy (źródło: N. Figas: *Co to jest platforma zarządzania danymi (DMP) i jak działa?* 22.09.2022. <https://clearcode.pl/blog/platforma-zarzadzania-danymi-dmp/> [dostęp: 30.07.2023]); **Customer Data Platform** (w skrócie CDP, w języku polskim określana również jako platforma danych klienta) umożliwiająca na tworzenie trwałej, jednolitej bazy klientów w formacie dostępnym dla innych systemów (źródło: *CDP Basics. Customer Data Platform Basics*. <https://www.cdpinstitute.org/cdp-basics/> [dostęp: 12.11.2023]); **brokerzy danych** (z ang. *data brokers*, występujący również pod określeniami: *information brokers*, *data providers*, and *data suppliers*), czyli wyspecjalizowane podmioty, które zajmują się pozyskiwaniem i sprzedażą danych o użytkownikach. (źródło: *Data broker*. <https://clearcode.cc/glossary/data-broker/> [dostęp: 29.07.2023]).

⁶⁴ Szerszy opis podmiotu znajduje się poniżej.

⁶⁵ Szerszy opis podmiotu znajduje się poniżej.

wydawców w ich witrynach internetowych czy aplikacjach mobilnych. SSP to również oprogramowanie służące wydawcom do obsługi reklam zewnętrznych i ich wymiany z innymi podmiotami, np. z giełdą reklam czy platformą sprzedaży reklam (DSP)⁶⁶. Platformy zakupu reklam wyposażone są w zaawansowane algorytmy do raportowania, co pozwala dostawcom SSP na monitorowanie warunków biznesowych, czyli analizę informacji, m.in. jakie podmioty biorą udział w licytacji czy jakie są stawki⁶⁷.

Demand-Side Platform (w skrócie DSP, określane w języku polskim również jako platforma sprzedaży reklam) to platforma umożliwiająca reklamodawcom i agencjom reklamowym zautomatyzowane kupowanie powierzchni reklamowych, a także uczestniczenie w giełdzie reklam⁶⁸. DSP to oprogramowanie do tworzenia, prowadzenia i zarządzania wieloma kampaniami reklamowymi jednocześnie, automatycznej optymalizacji kampanii reklamowych oraz prowadzenia analiz i przygotowywania raportów⁶⁹. Dodatkowo DSP może być połączone z *Data Management Platform* (platformą zarządzania danymi) i wspierać skuteczniejsze targetowanie⁷⁰, czyli przekazywanie użytkownikom dopasowanych komunikatów.

Istotą działania DSP jest licytowanie na giełdzie reklam oferty wyświetlenia reklamy według zadanych kryteriów. Z technicznego punktu widzenia DSP każdorazowo, gdy pojawia się oferta dostępnej powierzchni reklamowej na giełdzie reklam, analizuje ofertę, porównuje z własnymi kryteriami reklamy i decyduje czy oraz w jakiej wysokości zaproponować stawkę za wyświetlenie reklamy.

Istotne jest, że podstawą skutecznego działania DSP⁷¹ są dane o użytkownikach (odbiorcach reklam), ponieważ oferowana stawka za wyświetlenie reklamy oparta jest na wiedzy

⁶⁶ M. Zawadziński, M. Włosik: *Co to jest platforma zakupu reklam (SSP)?* 15.09.2022. <https://clearcode.pl/blog/platforma-zakupu-reklam-ssp/> [dostęp: 31.07.2023].

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ DSP w modelu giełdy reklam pełni funkcję pośrednika, działając w sposób analogiczny do domu maklerskiego na giełdzie papierów wartościowych, umożliwiając reklamodawcom zakup powierzchni reklamowej w sposób zautomatyzowany i zoptymalizowany.

⁶⁹ M. Sweeney: *Co to jest platforma sprzedaży reklam...* [dostęp: 1.08.2023].

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Z perspektywy przetwarzania danych osobowych platformy DSP (Demand Side Platform) umożliwiają m.in.:

- dotarcie do grup odbiorców docelowych w oparciu o szerszą pulę użytkowników,
- uzyskanie dostępu do większych zasobów powierzchni reklamowych oraz wyświetlanie reklam w szerszej liczbie witryn dzięki integracji z różnymi giełdami reklam,
- zarządzanie i optymalizację kampanii przez agencje reklamowe lub reklamodawców – zarówno poprzez moderowanie parametrów wyświetlania (np. ograniczenie liczby ekspozycji tej samej reklamy jednemu użytkownikowi w określonym czasie – frequency capping, blokowanie określonych kategorii odbiorców, czy stosowanie profilowania behawioralnego), jak i poprzez możliwość bieżącego

o użytkownika i prawdopodobieństwie skuteczności reklamy, które DSP szacują na podstawie targetowania⁷².

Źródłem danych behawioralnych i demograficznych wykorzystywanych przez DSP jest współpraca z zewnętrznymi brokerami danych lub DMP⁷³. Nośnikiem danych zwykle są pliki cookies⁷⁴. DSP synchronizuje pliki cookies z DMP, by uzyskać możliwie dużo danych, które później wykorzysta do targetowania⁷⁵. Dane kontekstualne przekazywane są podczas samej licytacji, ponieważ DSP potrzebuje określonych parametrów do wyceny reklamy i propozycji stawki.

Dane o użytkownikach pozyskane bezpośrednio od użytkowników lub z wykorzystaniem możliwości opisanych powyżej gromadzone i przetwarzane są w indywidualnych profilach użytkowników. Profile te mogą być oznaczane przez identyfikatory pozwalające odróżniać je między sobą.

Autorka pragnie zastrzec, że powyższy opis stanowi zbiór wybranych, najbardziej istotnych faktów dotyczących giełdy reklam w modelu RTB, które mają znaczenie z perspektywy prowadzonych badań.

Status informacji przetwarzanych w giełdzie reklam

Biorąc pod uwagę dotychczasowy dorobek Grupy Roboczej Art. 29, a następnie EROD, a także stanowisko doktryny oraz uwagi praktyków⁷⁶ wydawało się oczywiste, że filarem spersonalizowanej reklamy internetowej są dane osobowe. Tym więcej kontrowersji

dostosowywania działań do zmiennych warunków w czasie rzeczywistym (np. reagowanie na określone wydarzenia czy czynniki pogodowe). Źródło: M. Sweeney: *Co to jest platforma sprzedaży reklam...* [dostęp: 1.08.2023].

⁷² Szerszy opis zagadnienia targetowania został przedstawiony w części drugiej rozdziału I. W kontekście działania DSP (Demand Side Platform) należy podkreślić, że platformy te przetwarzają różne rodzaje danych użytkowników, w tym w szczególności: dane behawioralne, tj. informacje wynikające z analizy zachowań i zainteresowań użytkownika, oparte m.in. na odwiedzanych stronach internetowych, dokonanych zakupach czy interakcjach z reklamami (np. kliknięciach); dane kontekstualne, obejmujące parametry techniczne urządzenia końcowego, z którego korzysta użytkownik, takie jak adres URL, rodzaj urządzenia, typ przeglądarki czy treści przeglądanej strony; dane demograficzne, a więc dane odnoszące się do cech użytkownika, takich jak wiek, płeć, miejsce zamieszkania czy poziom wykształcenia. Źródło: M. Sweeney: *Co to jest platforma sprzedaży reklam...* [dostęp: 1.08.2023].

⁷³ M. Sweeney: *Co to jest platforma sprzedaży reklam...* [dostęp: 1.08.2023].

⁷⁴ Na dzień złożenia niniejszej rozprawy pliki cookies pozostają najbardziej powszechnym i dominującym nośnikiem danych wykorzystywanych w procesach związanych z reklamą spersonalizowaną. Należy jednak zauważyć, że równolegle rozwijane są nowe technologie, które aspirują do odegrania roli alternatywnego lub nawet dominującego rozwiązania w tym obszarze, takie jak m.in. ID5 czy technologia odcisku palca przeglądarkowego (*browser fingerprinting*).

⁷⁵ M. Sweeney: *Co to jest platforma sprzedaży reklam...* [dostęp: 1.08.2023].

⁷⁶ Ibidem.

wywołało stanowisko jednego z największych graczy giełdy reklam, który w sporze zainicjowanym w 2019 roku⁷⁷ bronił twierdzenia, że TC String⁷⁸ – identyfikator internetowy, którym kodowane są informacje o preferencjach użytkowników dot. zgody lub sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych⁷⁹ nie stanowi danych osobowych. Ponadto działanie IAB Europe z punktu widzenia biznesowego wydaje się racjonalne, ponieważ wykazanie wbrew temu, co dotychczas zostało ustalone i wielokrotnie potwierdzone w zakresie informacji o podmiocie danych umożliwiających identyfikację że TC String nie stanowi danych osobowych, otwarłoby możliwość ograniczenia stosowania RODO w spersonalizowanej reklamie internetowej i mogłoby stanowić precedens na skalę Europy. Dlatego, jak zauważa L. Bygrave/L. Tosoni, w dyskusji na temat granic stosowania RODO kluczowe znaczenie ma definicja danych osobowych, ponieważ jeśli przetwarzane dane nie są danymi osobowymi, nie będą podlegać RODO⁸⁰.

W świetle zarysowanego wyżej kontekstu, zgodnie z założeniami przedstawionymi we wstępie, autorka w rozdziale pierwszym sformułowała trzy pytania badawcze o charakterze pomocniczym. Pierwsze pytanie pomocnicze (P1) ma ustalić: W jaki sposób identyfikowana jest osoba na giełdzie reklam? Pytanie to wprost konfrontuje się ze stanowiskiem IAB Europe i ma na celu ustalenie stanu faktycznego statusu informacji przetwarzanych w spersonalizowanej reklamie internetowej. Drugą istotną kwestią, jaką należy ustalić jest charakter danych przetwarzanych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej. Drugie pytanie pomocnicze więc brzmi (P2): Jakiego typu dane przetwarzane są na giełdzie reklam? Trzecim istotnym zagadnieniem jest określenie, czy i w jaki sposób specyfika działania giełdy reklam, czyli używane operacje oraz narzędzia, może wpływać na system ochrony danych osobowych oraz czy

⁷⁷ W 2019 roku grupa organizacji zajmujących się ochroną prywatności i praw cyfrowych, w tym m.in. Privacy International, Panoptykon Foundation, Bits of Freedom, złożyła skargi do europejskich organów nadzorczych, w szczególności do belgijskiego organu ochrony danych, dotyczące praktyk reklamy behawioralnej opartych na mechanizmie RTB. W treści skarg podkreślano, że system *Transparency and Consent Framework* (TCF), a zwłaszcza wykorzystywany w nim identyfikator TC String, umożliwia masowe śledzenie użytkowników i udostępnianie ich preferencji reklamowych setkom podmiotów, bez zapewnienia realnej kontroli ze strony użytkowników oraz wbrew zasadom RODO. Organizacje argumentowały ponadto że zarówno TC String, jak i inne identyfikatory stosowane w ramach TCF, powinny być kwalifikowane jako dane osobowe, natomiast IAB Europe należy uznać za administratora odpowiedzialnego za cały mechanizm.

⁷⁸ Zagadnienie dotyczące identyfikatora TC String będzie szerzej rozwinięte w dalszej części rozdziału I.

⁷⁹ TSUE: wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sprawa C-604/22, *IAB Europe v. Gegevensbeschermingsautoriteit*, ECLI:EU:C:2024:214, pkt 42.

⁸⁰ L.A. Bygrave, L. Tosoni: *Article 4(1). Personal data*. W: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Red. Ch. Kuner, L. Bygrave, Ch. Docksey. Oxford University Press, Oxford 2020, s. 105.

uczestnik giełdy reklam jest w stanie przewidzieć i odpowiednio dostosować system. Ustalenia te będą prowadzone właśnie w kontekście kategorii przetwarzania danych osobowych oraz operacji wykorzystywanych podczas tworzenia i wzbogacania profili użytkowników. Wobec tego sformułowano trzecie pytanie pomocnicze (P3): Czy, biorąc pod uwagę specyfikę działania spersonalizowanej reklamy internetowej, uczestnicy giełdy reklam są w stanie przewidzieć i określić kategorie danych osobowych przetwarzanych w giełdzie reklam? Odpowiedź na powyższe pytanie może ukazać zagrożenia wynikające ze sposobu działania spersonalizowanej reklamy internetowej dla projektowanego lub funkcjonującego systemu ochrony danych osobowych, które powinny być zidentyfikowane i odpowiednio zarządzane, by system mógł prawidłowo działać.

RODO jasno określa zbiór zasad, których należy przestrzegać, by przetwarzanie danych osobowych było zgodne z przepisami o ich ochronie. Jak zauważa P. Fajgielski, zasady te mają charakter normatywny⁸¹, tym samym RODO wprost wskazało obowiązki administratorów⁸². Zgodnie z katalogiem zasad wskazanych w art. 5 RODO nadrzędna względem innych jest zasada rzetelności i zgodności z prawem⁸³. Skonkretyzowana i uszczegółowiona treść zasady rzetelności i zgodności z prawem została zawarta przez prawodawcę w art. 6 oraz art. 9 RODO. Art. 6 RODO oraz art. 9 RODO określane są przez doktrynę mianem, odpowiednio ogólnego dopuszczenia przetwarzania danych zwykłych (art. 6 RODO) oraz ogólnego zakazu przetwarzania danych wrażliwych (art. 9 RODO)⁸⁴, gdzie determinantą jest m.in. kategoria przetwarzanych danych osobowych lub korzystanie ze specjalnych operacji na danych osobowych, co uzasadnia postawienie drugiego i trzeciego pytania pomocniczego.

⁸¹ P. Fajgielski: *Zasady ogólne przetwarzania i ochrony danych osobowych*. W: *Prawna ochrona danych osobowych w Polsce na tle europejskich standardów. X-lecie polskiej ustawy o ochronie danych osobowych*. Red. G. Goździewicz, M. Szablowska. Toruń 2008, s. 17; także P. Drobek: *Artykuł 5*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 325.

⁸² P. Drobek: *Artykuł 5...*, s. 325.

⁸³ Ibidem, s. 327.

⁸⁴ D. Lubasz: *Artykuł 6. Zgodność przetwarzania z prawem*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 347.

1. Sposoby identyfikacji podmiotu danych w giełdzie reklam

1.1. Ramy wynikające z definicji danych osobowych

Główną determinantą pozwalającą na określenie, czy podczas przetwarzania danych w giełdzie reklam dochodzi do identyfikacji podmiotu danych, jest określenie ram definicji danych osobowych. Definicja ta nie uległa zasadniczym zmianom na przestrzeni ostatnich 30 lat⁸⁵, co pozwala na wykorzystanie dotychczasowego dorobku doktryny i orzecznictwa w tym zakresie. Pierwsza definicja, zawarta w dyrektywie 95/46/WE⁸⁶, brzmiała niemalże identycznie, jak obecnie obowiązująca na gruncie RODO, jednak wskazany w definicji katalog przykładów danych osobowych był węższy⁸⁷. Pierwotnie drugą różnicą występującą pomiędzy uregulowanymi pojęciami był brak w aktualnej definicji przymiotnika „wszelkie” lub „wszystkie” w odniesieniu do informacji o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej⁸⁸. Jednak brak ten występował tylko w polskiej wersji językowej rozporządzenia i został poprawiony jeszcze przed wejściem w życie RODO⁸⁹. Wnioskiem wynikającym z rozważań polskiej

⁸⁵ L.A. Bygrave, L. Tosoni: *Article 4(1). Personal data...*, s. 105; także D. Lubasz: *Artykuł 6...*, s. 164.

⁸⁶ Dyrektywa 95/46/WE art. 2 pkt a.

⁸⁷ Definicja danych osobowych w prawie unijnym uległa istotnej ewolucji. W dyrektywie 95/46/WE w art. 2 lit. a określono, że „dane osobowe” oznaczają wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej, przy czym za możliwą do zidentyfikowania uznano osobę, której tożsamość można ustalić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających jej fizyczną, fizjologiczną, umysłową, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość. RODO w art. 4 pkt 1 powieliła ogólną konstrukcję tej definicji, rozszerzając jednak katalog przykładowych identyfikatorów, które mogą prowadzić do identyfikacji osoby. W szczególności RODO wyraźnie wskazuje na „dane o lokalizacji” oraz „identyfikator internetowy”, a także uwzględnia czynnik genetyczny oraz psychiczny. Wprowadzenie tych elementów odzwierciedla postęp technologiczny oraz rosnące znaczenie środowiska cyfrowego w procesach identyfikacji jednostek.

⁸⁸ Brak użycia w polskiej wersji językowej RODO przymiotnika „wszelkie” (lub „wszystkie”) w odniesieniu do informacji stanowiących dane osobowe został uznany w literaturze i orzecznictwie za omyłkę pisarską. Wskazuje na to m.in. D. Lubasz, podkreślając, że pierwotna intencja ustawodawcy unijnego nie uległa zmianie, a brak przymiotnika należy traktować jako błąd redakcyjny (źródło: D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe. W: RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 164–165, 170). Stanowisko to znalazło potwierdzenie również w orzecznictwie, m.in. w wyroku TSUE (Źródło: TSUE: wyrok z dnia 9 października 2008 r., sprawa C-239/07, *Juliusas Sabatauskas i in.* (ECLI:EU:C:2008:551), pkt 39). Analiza porównawcza wersji językowych aktu wskazuje jednoznacznie, że w wersji niemieckiej użyto określenia „alle Informationen”, a w wersji angielskiej „any information”. Przymiotnik ten obecny był również w dyrektywie 95/46/WE, co dodatkowo potwierdza szerokie rozumienie zakresu pojęcia danych osobowych. Grupa Robocza Art. 29 w Opinii 4/2007 (Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 4) odwołała się do tła historycznego powstawania dyrektywy, wskazując, że od początku wolą prawodawcy unijnego było przyjęcie szerokiej koncepcji danych osobowych. Słuszność tej wykładni znajduje również potwierdzenie w motywie 26 RODO, w którym wprost mowa jest o „wszelkich informacjach o zidentyfikowanych lub możliwych do zidentyfikowania osobach fizycznych”.

⁸⁹ Sprostowanie do rozporządzenia 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 z 4.05.2016, Document 32016R0679R(02).

doktryny nad ww. problemem, a mającym wpływ na analizy prowadzone w niniejszej pracy, jest jaskrawo wyróżniona wola prawodawcy unijnego, by definicję danych osobowych interpretować szeroko⁹⁰, co zostało potwierdzone w sprostowaniu do polskiej wersji językowej RODO.

Zagadnienie zakresu definicji danych osobowych zostało już szeroko opracowane naukowo, jednak w niniejszej dysertacji zostanie przeanalizowane pod kątem identyfikatorów online występujących w giełdzie reklam. Celem niniejszej analizy jest ustalenie, czy informacje przesłane w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam to dane osobowe oraz jak w giełdzie reklam identyfikowani są użytkownicy. Określenie zakresu definicji danych osobowych jest rozstrzygające dla zakresu ochrony wyznaczonej przepisami RODO⁹¹.

1.2. Identyfikacja podmiotów danych z perspektywy identyfikatorów internetowych

W odniesieniu do informacji przetwarzanych w giełdzie reklam istotna jest analiza danych osobowych pod kątem identyfikatorów, zwłaszcza internetowych. Jak zauważyli L. Bygrave/L. Tosoni, w RODO uzupełniono, względem dyrektywy 95/46/WE, listę potencjalnych identyfikatorów o dane dotyczące lokalizacji oraz identyfikator online⁹². Dlatego w aktualnej definicji danych osobowych w katalogu przykładowych danych *expressis verbis* wskazano identyfikator internetowy. Intencja ustawodawcy unijnego została podkreślona w motywie 30 RODO, gdzie wskazano, że osobom fizycznym mogą zostać przypisane identyfikatory internetowe – takie jak adresy IP, identyfikatory plików cookies – generowane przez ich urządzenia, aplikacje, narzędzia i protokoły, czy też inne identyfikatory, generowane na przykład przez etykiety RFID. Skutkuje to zostawianiem śladów, które w szczególności w połączeniu z unikatowymi identyfikatorami i innymi informacjami uzyskiwanymi przez serwery, mogą być wykorzystywane do tworzenia profili i do identyfikowania tych osób⁹³. Taką praktykę potwierdzają działania przedstawicieli rynku spersonalizowanej reklamy internetowej, np. wskazując, że

⁹⁰ M.in.: D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe...*, s. 164-165, 170.

⁹¹ L.A. Bygrave, L. Tosoni: *Article 4(1). Personal data...*, s. 105; także D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe...*, s. 164.

⁹² L.A. Bygrave, L. Tosoni: *Article 4(1). Personal data...*, s. 108.

⁹³ RODO, motyw 30.

zbierane dane są kojarzone z indywidualnym identyfikatorem użytkownika, co służy zautomatyzowanemu podejmowaniu decyzji⁹⁴.

Grupa Robocza Art. 29 w opinii 4/2007 zauważyła, że nazwisko osoby to pewna kombinacja liter i dźwięków stosowana w celu odróżnienia się i bycia odróżnianym⁹⁵. Analogią działającą na tej samej zasadzie będzie identyfikator, szczególnie internetowy. Jak słusznie zauważono w tym samym dokumencie, nazwisko nie jest konieczne do zidentyfikowania osoby, gdy występują inne czynniki identyfikujące, podając przykład plików komputerowych rejestrujących dane osobowe, które w celu uniknięcia pomyłek między dwoma osobami w tym samym pliku, nadają zazwyczaj każdej osobie niepowtarzalny identyfikator. W tym przypadku istnieje możliwość identyfikacji danej osoby bez konieczności ustalenia jej nazwiska⁹⁶.

Podmioty uczestniczące w giełdzie reklam zbierają i przetwarzają wiele danych o każdym użytkowniku, a klamrą dla tych informacji o danym użytkowniku jest nadanie mu indywidualnego identyfikatora, co pozwala na odróżnienie profili od siebie. W kodzie źródłowym standardu OpenRTB (wersja v2.6)⁹⁷ występuje obiekt „user” zawierający informacje, w tym pozyskane, na temat odbiorcy reklamy. W ramach tego obiektu wyróżnione są tzw. atrybuty, czyli właściwości opisujące użytkownika w tym m.in. atrybut „id”, czyli indywidualny identyfikator dla użytkownika giełdy, atrybut „consent” zawierający dane na temat pozyskanej zgody w ramach standardu *Transparency&Consent Framework*⁹⁸ czy atrybut „buyeruid”, czyli wewnętrzny identyfikator użytkownika w giełdzie reklam. Wszystkie atrybuty w ramach obiektu „user” zostały zaprezentowane poniżej:

⁹⁴ Tekst oryginalny: „*These automated decisions use the MediaMath ID we assign to your browser or device. Using proprietary technology, we associate data that we collect from third parties with this MediaMath ID.*” Źródło: *Privacy Policy*. Last updated: 28.06.2023. <https://www.mediamath.com/privacy-policy/> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka MediaMath.

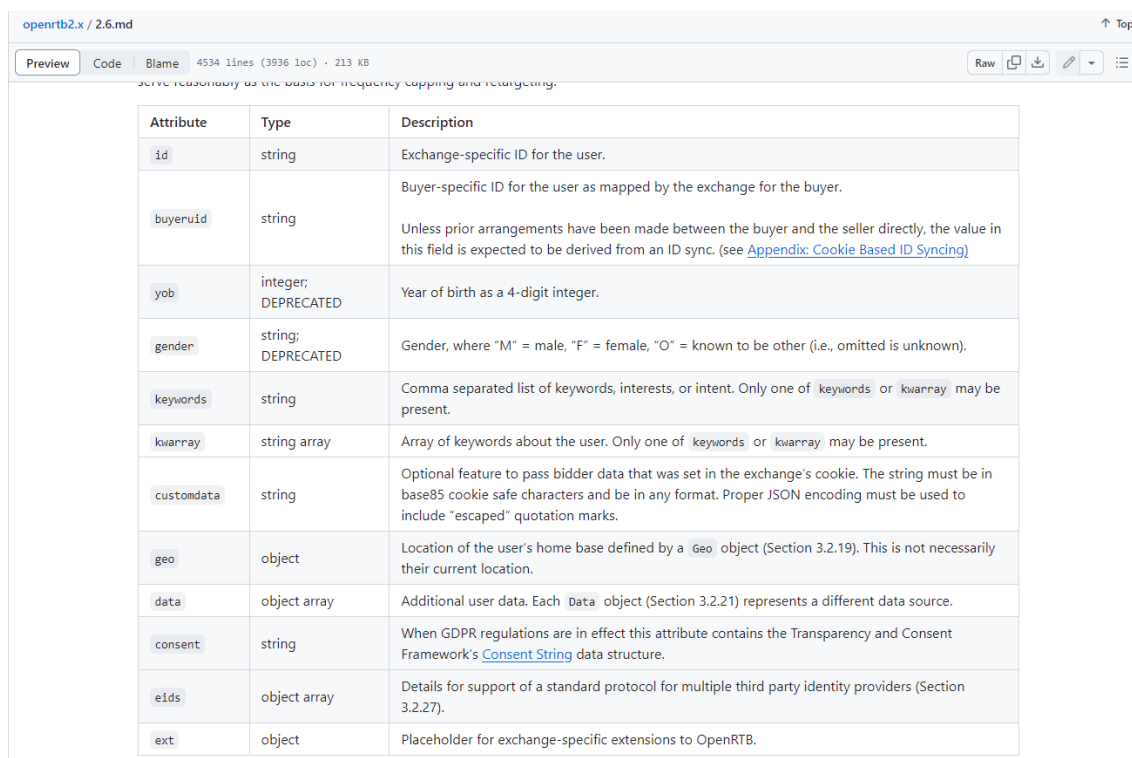
⁹⁵ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 13.

⁹⁶ Ibidem s. 14.

⁹⁷ *Transparency and Consent String with Global Vendor & CMP List Formats*. <https://github.com/InteractiveAdvertisingBureau/GDPR-Transparency-and-Consent-Framework/blob/master/TCFv2/IAB%20Tech%20Lab%20-%20Consent%20string%20and%20vendor%20list%20formats%20v2.md> [dostęp: 15.07.2024].

⁹⁸ W ramach standardu TCF gromadzone są informacje odnoszące się zarówno do udzielenia zgody na przetwarzanie danych osobowych przez podmioty trzecie, jak i do wyrażenia sprzeciwu wobec przetwarzania tych danych.

Rysunek 1. Opis właściwości użytkownika w kodzie źródłowym OpenRTB



The screenshot shows the OpenRTB 2.6 specification document. At the top, it says 'openrtb2.x / 2.6.md'. Below the document title, there is a table with the following columns: Attribute, Type, and Description. The table lists various user attributes and their corresponding types and descriptions.

Attribute	Type	Description
id	string	Exchange-specific ID for the user.
buyeruid	string	Buyer-specific ID for the user as mapped by the exchange for the buyer. Unless prior arrangements have been made between the buyer and the seller directly, the value in this field is expected to be derived from an ID sync. (see Appendix Cookie Based ID Syncing)
yob	integer; DEPRECATED	Year of birth as a 4-digit integer.
gender	string; DEPRECATED	Gender, where "M" = male, "F" = female, "O" = known to be other (i.e., omitted is unknown).
keywords	string	Comma separated list of keywords, interests, or intent. Only one of <code>keywords</code> or <code>kwarray</code> may be present.
kwarray	string array	Array of keywords about the user. Only one of <code>keywords</code> or <code>kwarray</code> may be present.
customdata	string	Optional feature to pass bidder data that was set in the exchange's cookie. The string must be in base85 cookie safe characters and be in any format. Proper JSON encoding must be used to include "escaped" quotation marks.
geo	object	Location of the user's home base defined by a <code>Geo</code> object (Section 3.2.19). This is not necessarily their current location.
data	object array	Additional user data. Each <code>Data</code> object (Section 3.2.21) represents a different data source.
consent	string	When GDPR regulations are in effect this attribute contains the Transparency and Consent Framework's Consent String data structure.
eids	object array	Details for support of a standard protocol for multiple third party identity providers (Section 3.2.27).
ext	object	Placeholder for exchange-specific extensions to OpenRTB.

Źródło: InteractiveAdvertisingBureau/openrtb2.x.
<https://github.com/InteractiveAdvertisingBureau/openrtb2.x/blob/develop/2.6.md#objectuser> [dostęp: 16.06.2024].

Na podstawie powyższej tabeli można stwierdzić, że w giełdzie reklam przetwarzane są różne identyfikatory (np. *id*, *buyeruid*), jednak nie przesądza to, czy stanowią one dane osobowe.

Status identyfikatora online

W przedmiocie identyfikatorów online warto zwrócić uwagę, że nawet przedstawiciele rynku cyfrowego wskazują, że występuje wiele unikalnych identyfikatorów stosowanych w różnych celach⁹⁹. Jednak nie każdy identyfikator będzie stanowić identyfikator internetowy wskazany w RODO, czyli nie każdy będzie należał do kategorii danych

⁹⁹ Google definiuje unikalny identyfikator jako ciąg znaków umożliwiający jednoznaczną identyfikację przeglądarki, aplikacji bądź urządzenia. Poszczególne identyfikatory różnią się m.in. trwałością, możliwością ich zresetowania oraz sposobem uzyskiwania do nich dostępu. Mogą być one wykorzystywane do celów bezpieczeństwa i wykrywania oszustw, synchronizacji usług, zapamiętywania preferencji użytkownika, a także do wyświetlania spersonalizowanych reklam. Źródło: Google: *Polityka prywatności Google*. <https://policies.google.com/privacy?hl=pl#footnote-unique-id> [dostęp: 22.03.2025].

osobowych¹⁰⁰. Dla przykładu można wskazać na tzw. trwałe identyfikatory urządzeń, np. adres MAC¹⁰¹, IMEI¹⁰², które same w sobie, bez powiązania z innymi informacjami, nie będą stanowiły danych osobowych, pomimo przymiotu unikalnego numeru i oznaczenia tylko jednego podmiotu/przedmiotu. Adres MAC jako identyfikator, stanowi unikalny ciąg znaków określający numer karty sieciowej urządzenia. Identyfikator IMEI to unikatowy numer smartfona. Podobnie można wskazać jako trwały identyfikator urządzeń – identyfikator SSAID lub inaczej *android_id*¹⁰³, który jest nośnikiem informacji o urządzeniu z systemem android i sam w sobie nie stanowi, podobnie jak MAC i IMEI, danych osobowych.

1.3. Determinanty decydujące o zakwalifikowaniu identyfikatora online jako danych osobowych

Jak już sygnalizowano powyżej, samo ustalenie, czy dana informacja jest identyfikatorem internetowym lub innym rodzajem danych, np. numerem identyfikacyjnym lub numerem IP nie przesądza, że stanowi dane osobowe i podlega ochronie wynikającej z przepisów o ochronie danych osobowych. Drugą istotną determinantą¹⁰⁴, wpływającą na ocenę, czy w giełdzie reklam dochodzi do przetwarzania danych osobowych, jest możliwość identyfikacji osoby, której dane dotyczą przez uczestnika giełdy reklam, który jest w posiadaniu tych danych (np. wydawcę strony, serwer reklam, SSP, DSP, DMP, reklamodawcy). Innymi słowy, ustalenie, czy uczestnik giełdy dysponujący np.

¹⁰⁰ RODO, art. 4 pkt 1.

¹⁰¹ Adres MAC (*Media Access Control*) jest unikalnym identyfikatorem sprzętowym przypisanym do karty sieciowej danego urządzenia. Pełni funkcję jednoznacznego opisu interfejsu sieciowego i umożliwia jego identyfikację w sieci. Standardowa reprezentacja adresu przyjmuje postać sześciu par znaków zapisanych szesnastkowo, oddzielonych dwukropkami (np. 00:1A:2B:3C:4D:5E). Źródło: Kuba: *Adres MAC – jak znaleźć i co oznacza?* 11.10.2024. <https://www.control.net.pl/aktualnosci/adres-mac-jak-znalezc-i-co-oznacza> [dostęp: 27.01.2025].

¹⁰² Identyfikator IMEI (*International Mobile Equipment Identity*) stanowi unikatowy ciąg piętnastu cyfr przypisany do każdego urządzenia mobilnego, takiego jak smartfon. Pełni on funkcję indywidualnego oznaczenia sprzętu w sieci telekomunikacyjnej, umożliwiając m.in. identyfikację urządzenia czy monitorowanie jego aktywności. Źródło: *3rd Generation Partnership Project; Technical Specification Group Services and System Aspects; International Mobile Station Equipment Identities (IMEI) (3GPP TS 22.016 version 15.0.0 Release 15)*. Sophia Antipolis 2018. https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/122000_122099/122016/15.00.00_60/ts_122016v150000p.pdf [dostęp: 27.01.2025].

¹⁰³ Identyfikator SSAID (*Settings.Secure.ANDROID_ID*) stanowi trwały i unikalny identyfikator sprzętowy przypisany do każdego urządzenia z systemem Android. Umożliwia jednoznaczną identyfikację konkretnego urządzenia w środowisku cyfrowym, co znajduje zastosowanie m.in. w zapewnianiu bezpieczeństwa, zapobieganiu nadużyciom oraz personalizacji usług świadczonych użytkownikowi. Źródło: *Android ID*. <https://www.danielnytra.com/pl/marketing/android-id-2/> [dostęp: 27.01.2025].

¹⁰⁴ Druga determinanta wynika z pierwszej, tj. definicji danych osobowych.

identyfikatorem internetowym (dla przykładu *id*, *buyerid*), adresem IP lub numerem identyfikacyjnym, poza możliwością stwierdzenia faktu, że dany ciąg znaków to właśnie identyfikator internetowy lub adres IP, ma możliwość rzeczywistej identyfikacji danych osoby fizycznej, np. przez wykorzystanie innych posiadanych informacji, np. zbioru innych cech lub profili użytkowników. Warunek ten wynika przede wszystkim z samej definicji danych osobowych¹⁰⁵, ale wskazuje na niego również orzecznictwo TSUE¹⁰⁶ i doktryna¹⁰⁷.

W ślad za stanowiskiem Grupy Roboczej Art. 29¹⁰⁸ również i w doktrynie wyrażono przekonanie, że „możliwość zidentyfikowania danej osoby nie musi już oznaczać możliwości ustalenia jej nazwiska, wystarczy bowiem możliwość wskazania jej czy też wyróżnienia z określonej zbiorowości”¹⁰⁹. Z tej perspektywy jeszcze wyraźniej widać, że im więcej danych w systemie o danym użytkowniku, tym łatwiej będzie go identyfikować, bez względu na to, czy wystąpi w bazie danych taka kategoria, jak imię i nazwisko, numer telefonu, czy adres email. O identyfikacji danego użytkownika tym bardziej będzie mowa w przypadku wzbogacania posiadanego już profilu przez łączenie baz i dopasowanie na podstawie podobieństwa cech¹¹⁰. W tym kontekście istotne

¹⁰⁵ Na podstawie art. 4 pkt 1 RODO „dane osobowe” oznaczają informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”); możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej.

¹⁰⁶ W wyroku z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie C-70/10 *Scarlet Extended SA przeciwko Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stwierdził, że adresy IP stanowią dane osobowe, o ile pozwalają na identyfikację użytkownika, bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności poprzez powiązanie z innymi informacjami będącymi w posiadaniu dostawcy usług internetowych. Źródło: TSUE: wyrok z dnia 24 listopada 2011 r., sprawa C-70/10, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, ECLI:EU:C:2011:771, pkt 51.

¹⁰⁷ .: D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe...*, s. 183.

¹⁰⁸ Grupa Robocza Art. 29: *Opinia 4/2007*, s. 14.

¹⁰⁹ .: D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe...*, s. 183.

¹¹⁰ Na moment złożenia niniejszej rozprawy do druku, dominującą technologią służącą do aktualizacji, wymiany oraz uzupełniania informacji o użytkowniku pozostają pliki cookies, w szczególności tzw. cookies stron trzecich (źródło: N. Figas: *Co to jest AdTech?* 14.12.2023. <https://clearcode.pl/blog/co-to-adtech/> [dostęp: 15.12.2024]). Pliki cookies stron trzecich to pliki tekstowe generowane przez domeny inne niż ta, którą użytkownik aktualnie odwiedza – często przez podmioty, z którymi użytkownik nie ma bezpośredniego kontaktu. Ich podstawowym celem jest przypisanie użytkownikowi unikalnego identyfikatora (ID), umożliwiającego jego rozpoznanie w różnych zbiorach danych, w tym pochodzących z wielu odmiennych witryn. Dzięki temu możliwe jest łączenie i zestawianie informacji o aktywności danej osoby w szerszym kontekście. Pliki cookies stron trzecich, określane niekiedy mianem „trackerów” (źródło: M. Sweeney, P. Zawislak: *Rola ciasteczek stron trzecich w reklamie automatycznej i AdTechu*. 25.11.2023. <https://clearcode.pl/blog/ciasteczka-stron-trzecich-video/> [dostęp: 15.12.2024]), wykorzystywane są przede wszystkim do tzw. *cross-site trackingu*, czyli śledzenia zachowań użytkownika w ramach różnych domen internetowych, a nierzadko także na różnych urządzeniach (źródło: M. Sweeney,

znaczenie ma również uwaga poczyniona w motywie 26 RODO, gdzie prawodawca unijny założył, że dane spseudonimizowane, które przy użyciu dodatkowych informacji można przypisać osobie fizycznej, należy uznać za dane osobowe.

W wyroku C-70/10 z 2011 roku TSUE wprost stwierdził, że w badanej sprawie adresy IP użytkowników stanowią chronione dane osobowe, ponieważ pozwalają na precyzyjną identyfikację użytkowników¹¹¹. Powyższe twierdzenie dotyczyło sytuacji, w której gromadzenie i identyfikacja adresów IP była dokonywana przez dostawców dostępu do internetu. TSUE również w innym wyroku, C-582/14 z 2016 roku, podjął rozważania dotyczące adresu IP. Jednak tym razem TSUE uznał, że sam dynamiczny adres IP nie stanowi danych osobowych, ponieważ na jego podstawie nie można ustalić tożsamości osoby¹¹². W ocenie autorki, dynamiczny adres IP stanowiłby dane osobowe, jeśli podmiot dysponowałby dodatkowymi informacjami, które pozwoliłyby mu na zidentyfikowanie osoby.

W spersonalizowanej reklamie internetowej oraz w prowadzonych badaniach szczególne znaczenie ma wyrok TSUE C-604/22 z 7 marca 2024 roku. W rozstrzygnięciu TSUE wprost odniósł się do ciągu znaków, składającego się z kombinacji liter i cyfr, wykorzystywanego w badanym protokole OpenRTB giełdy reklam RTB określanego jako *Transparency and Consent String*, w skrócie TC String¹¹³. TC String to nośnik zarejestrowanych informacji o preferencjach użytkownika dotyczących zbierania i przetwarzania jego danych osobowych do wcześniej określonych celów, w tym m.in. marketingu i reklamy lub udostępniania tych danych pewnym dostawcom¹¹⁴. Na tle wynikłego przed TSUE sporu Trybunał orzekł, że TC String stanowi dane osobowe w rozumieniu art. 4 pkt 1 RODO w tym zakresie, w jakim za pomocą rozsądnie prawdopodobnych sposobów można go powiązać z identyfikatorem (np. adresem IP urządzenia użytkownika), a tym samym umożliwia on identyfikację osoby, której dane dotyczą¹¹⁵. TSUE w analizowanej sprawie pomimo wyrażenia w definicji RODO *expressis verbis* przykładu identyfikatora internetowego jako danych osobowych oraz

M. Włosik: *Jaka jest różnica między ciasteczkami stron pierwszych i stron trzecich?* 25.11.2023. <https://clearcode.pl/blog/ciasteczka-stron-pierwszych-trzecich-roznica/> [dostęp: 15.12.2024]).

¹¹¹ TSUE: wyrok z dnia 24 listopada 2011 r., sprawa C-70/10, pkt 51.

¹¹² TSUE: wyrok z dnia 19 października 2016 r., sprawa C-582/14, *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2016:779, pkt 38.

¹¹³ TSUE: wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sprawa C-604/22, pkt 25.

¹¹⁴ Ibidem, pkt 24.

¹¹⁵ Ibidem, pkt 51.

ugruntowanego od lat stanowiska dotyczącego uznawania indywidualnych identyfikatorów internetowych za takie dane¹¹⁶ raz jeszcze przeprowadził analizę stanu faktycznego i dokonał wykładni RODO bezpośrednio w odniesieniu do statusu TC String, potwierdzając, że są to dane osobowe. Powyższe wskazuje, że nie można zakładać a priori, czy określone informacje stanowią dane osobowe, lecz zawsze należy przeprowadzić analizę w kontekście badanego przypadku. Wprawdzie na poczet niniejszej dysertacji poświęconej badaniu przetwarzania danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej właśnie opartej na protokole OpenRTB, można by przyjąć założenie, że każdy podmiot uczestniczący w giełdzie reklam przetwarzający TC String przetwarza dane osobowe, jednak w ocenie autorki, byłoby to błędne uproszczenie¹¹⁷.

Jednocześnie na etapie ustalenia, czy uczestnik giełdy reklam może zidentyfikować podmiot danych, czyli czy przetwarza dane osobowe, nie ma znaczenia, jaką rolę odgrywa w giełdzie reklam. Zdaniem autorki badanie, czy w określonym momencie dany podmiot, który przetwarza jakieś informacje, przetwarza faktycznie dane osobowe, powinno być przeprowadzane każdorazowo, gdy tylko pojawiają się wątpliwości co do rodzaju informacji. Ustalenie, że przetwarzane informacje stanowią dane osobowe implikować będzie szereg obowiązków, na czele z ustaleniem roli uczestnika giełdy, ustaleniem kategorii danych osobowych oraz obowiązków wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych odpowiednio adresowanych zależnie od kategorii danych osobowych (dane zwykłe lub szczególne kategorie danych osobowych), wykonywanych operacji przetwarzania (np. profilowania) czy roli podmiotu (administrator, procesor).

Każdorazowa ocena, czy określone informacje stanowią dane osobowe i podlegają ochronie zgodnie z RODO, wymaga analizy, nawet w przypadku materii, w której stanowisko zajął TSUE, ponieważ nie zawsze występują taki sam kontekst i stan faktyczny. Wobec powyższego autorka opracowała opisane poniżej kryteria kwalifikacyjne uznania danych za dane osobowe.

¹¹⁶ Stanowiska opartego na definicji danych osobowych, opiniach Grupy Roboczej Art. 29 oraz orzeczeń sądowych.

¹¹⁷ Warto wskazać, że w postępowaniu zakończonym wydaniem wyroku C-604/22 przez TSUE, IAB Europe stało na stanowisku, że dane zawarte w TC String nie stanowią danych osobowych w rozumieniu RODO, ponieważ IAB Europe nie ma możliwości powiązania ich z adresem IP urządzenia użytkownika ani nie dysponuje bezpośrednim dostępem do takich danych. Źródło: TSUE: wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sprawa C-604/22, pkt 46.

1.4. Kryteria weryfikacji informacji przetwarzanych w gieldzie reklam jako danych osobowych

W zakresie badania pojemności definicji danych osobowych istotne znaczenie mają wyodrębnione w literaturze¹¹⁸ przesłanki kwalifikacyjne, które muszą być spełnione kumulatywnie, by informacjom można było przypisać rangę danych osobowych. Są to:

- a) wszelkie informacje,
- b) dotyczące,
- c) zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania,
- d) osoby fizycznej.

W odniesieniu do pierwszej przesłanki – wszelkich informacji – jak wskazano na wstępie, definicję danych osobowych należy rozumieć szeroko. Nie ma znaczenia charakter informacji (czy to dane obiektywne, czy subiektywne), a także w jaki sposób są utrwalone¹¹⁹. Takie samo stanowisko zajął TSUE¹²⁰, który wprost zauważył, że określenie „wszelkie informacje” zawarte w definicji art. 4 pkt 1 RODO odzwierciedla zamiar prawodawcy unijnego przypisania szerokiego zakresu temu pojęciu. W wyroku C-434/16 TSUE wyraża, że definicję danych osobowych można stosować nie tylko do informacji prywatnych lub wrażliwych, ale rozszerzając, do potencjalnych informacji wszelkiego rodzaju, w tym obiektywnych lub subiektywnych, opinii lub oceny, jeśli spełniają warunek, by „dotyczyły” danej osoby¹²¹. W świetle prowadzonych badań oznacza to, że również identyfikator internetowy przypisany do danej osoby klasyfikować się będzie do zbioru „wszelkie informacje”.

Druga przesłanka odnosi się do łącznika „dotyczące”. Wskazuje na konieczność istnienia relacji między podmiotem danych a informacją. Jak wskazuje się w literaturze, występowanie tej przesłanki odgrywa zasadniczą rolę podczas ustalania zakresu przedmiotowego pojęcia, szczególnie w kontekście nowych technologii¹²². Grupa

¹¹⁸ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 6; także .: D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe...*, s. 164.

¹¹⁹ Ibidem, s. 165.

¹²⁰ TSUE: wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., sprawa C-434/16, *Peter Nowak v. Data Protection Commissioner*, ECLI:EU:C:2017:994; także TSUE: wyrok z dnia 4 maja 2023 r., sprawa C-487/21, *F.F. v. Österreichische Datenschutzbehörde*, ECLI:EU:C:2023:369; oraz TSUE: wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sprawa C-604/22.

¹²¹ TSUE: wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., sprawa C-434/16, pkt 34.

¹²² Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 26; także .: D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe...*, s. 165.

Robocza Art. 29 w ramach analizy przesłanki „dotyczące” wskazała, że musi wystąpić jeden z trzech elementów, by uznać przesłankę „dotyczące” za spełnioną: musi wystąpić treść, cel lub skutek¹²³. Treść rozumiana jest jako informacja na temat danej osoby¹²⁴. Cel występuje, gdy dane mogą być wykorzystane w celu oceny osoby; w celu oceny jej traktowania lub też w celu oceny wpływania na jej status lub zachowanie¹²⁵. Ostatnim elementem jest skutek – wtedy, gdy użycie danych będzie miało wpływ na prawa i interesy osoby, przy czym wpływ na osobę nie musi być znaczny. Istotne jest, by istniała możliwość odmiennego potraktowania tej osoby względem innych na skutek przetwarzania takich danych¹²⁶. Podobnie, w ocenie przesłanki „dotyczące” TSUE wskazał, że należy oceniać ją przez pryzmat wskazanych wyżej trzech elementów¹²⁷. Zdaniem autorki druga przesłanka ma istotne znaczenie, ponieważ można odnieść ją bezpośrednio do profilowania, gdzie treść profilowana to pozyskana informacja na temat danej osoby, operację tę wykonuje się w celu wzbogacenia danych o podmiocie, czyli w celu oceny (traktowania lub wpływu na jej zachowanie), a skutkiem jest pozyskanie nowej wiedzy o danej cesze podmiotu danych, która wpłynąć może na lepsze dopasowanie reklamy, a to na prywatność tego podmiotu i w konsekwencji na interesy podmiotu, choć wpływ ten może nie być znaczny (i nie musi).

Trzecia przesłanka kwalifikacyjna poświęcona jest identyfikowalności. W tym zakresie informacja będzie stanowić dane osobowe, jeśli będzie pozwalać na ustalenie (w sposób pośredni lub bezpośredni) tożsamości konkretnej osoby. Co istotne, za osobę zidentyfikowaną uznaje¹²⁸ się taką, którą można odróżnić od wszystkich pozostałych osób w danej grupie. Osoba możliwa do zidentyfikowania to osoba, której tożsamość można ustalić w sposób bezpośredni lub pośredni¹²⁹. W ocenie autorki, przesłanka identyfikowalności pozwala na uznanie za dane osobowe profilu, w którym nie wskazano podmiotu danych z imienia i nazwiska, ale wyraźnie odróżniono go od pozostałych profili – zidentyfikowano go. Wtórne znaczenie w tym kontekście ma wybranie danych, którymi

¹²³ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 10.

¹²⁴ Ibidem, s. 10.

¹²⁵ Ibidem, s. 10.

¹²⁶ Ibidem, s. 11.

¹²⁷ TSUE: wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., sprawa C-434/16, pkt 35.

¹²⁸ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 12.

¹²⁹ .: D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe...*, s. 176; także TSUE: wyrok z dnia 19 października 2016 r., sprawa C-582/14, pkt 40.

oznaczy się profil. Nie ma znaczenia, czy to będzie imię i nazwisko, identyfikator internetowy (np. *id*, *buyeruid*) czy losowy unikatowy numer.

W literaturze wskazuje się¹³⁰, że poszczególne informacje, które wiążą się w sposób szczególny i bliski z daną osobą, to tzw. czynniki identyfikujące. W RODO przykładowe czynniki identyfikujące wskazane są w art. 4 pkt 1; to: identyfikator taki jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby.

Grupa Robocza Art. 29 zauważyła, że najoczywistszym czynnikiem identyfikującym jest nazwisko¹³¹. Ustalenie tożsamości na podstawie nazwiska jest ustaleniem w sposób bezpośredni¹³². Sposobem bezpośrednim jest zatem identyfikacja prosto z czynnika identyfikującego. W odniesieniu do giełdy reklam przetwarzanie danych osobowych podmiotu danych w ramach jego profilu oznaczonego unikatowym identyfikatorem internetowym (np. *id*, *buyeruid*), będzie ustaleniem tożsamości podmiotu danych w sposób bezpośredni.

W odniesieniu do ustalenia tożsamości w sposób pośredni można wnioskować, że praktyka powinna sprowadzać się do wystąpienia zjawiska niepowtarzalnej kombinacji¹³³ cech. Innymi słowy, w chwili, gdy układ cech przypisanych danej osobie, występujący w danym zbiorze osiągnie poziom niepowtarzalności, wówczas dojdzie do identyfikacji, bo żadnemu innemu podmiotowi w tym zbiorze wskazanych cech nie będzie można przypisać. W ocenie autorki, powyższa zasada ma szczególne znaczenie w przypadku targetowania, gdzie celem uczestnika giełdy reklam nie jest ustalenie tożsamości podmiotu danych, ale dopasowanie go do grupy w taki sposób, by móc przysyłać spersonalizowane treści reklamowe. Jednocześnie dysponując wieloma danymi w ramach danego profilu (np. 5000 jednostek informacji) oraz mając świadomość, że w ramach każdej jednostki mogą wystąpić co najmniej dwie odpowiedzi, z matematycznego punktu widzenia możliwe jest spełnienie kryterium identyfikowalności¹³⁴.

¹³⁰ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 12; .: D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1. Dane osobowe...*, s. 183.

¹³¹ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 13.

¹³² Ibidem, s. 13.

¹³³ Ibidem, s. 13.

¹³⁴ W tak dużym zbiorze, który generuje co najmniej dwie zmienne dla każdej jednostki informacji, przy założeniu, że podmiot dysponuje 5000 jednostkami informacji, otrzymujemy 25 000 wariantów. W ujęciu

Grupa Robocza Art. 29 wskazuje, że warunkiem, który przesądzać będzie, czy informacje odpowiadają kryteriom trzeciej przesłanki, jest sama możliwość identyfikacji¹³⁵, ograniczona jednak motywem 26 RODO, który podaje, że należy wziąć pod uwagę wszelkie rozsądnie prawdopodobne sposoby, w stosunku do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, iż zostaną wykorzystane przez administratora lub inną osobę w celu bezpośredniego lub pośredniego zidentyfikowania osoby fizycznej. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na stanowisko Bygrave/Tosoni¹³⁶, którzy w ślad za orzecznictwem TSUE¹³⁷ uważają, że identyfikacja może odbywać się z pomocą z innych źródeł (gdy dane nie znajdują się „w rękach jednej osoby”). Dalej jednak prawodawca w motywie 26 wskazuje, że aby stwierdzić, czy dany sposób może być z uzasadnionym prawdopodobieństwem wykorzystany do zidentyfikowania danej osoby, należy wziąć pod uwagę wszelkie obiektywne czynniki, takie jak koszt i czas potrzebne do jej zidentyfikowania, oraz uwzględnić technologię dostępną w momencie przetwarzania danych oraz postęp technologiczny¹³⁸. Wobec powyższego w celu oceny, czy informacja będzie pozwalać na ustalenie tożsamości osoby, powinno przeprowadzać się weryfikację na dwóch poziomach. Na pierwszym poziomie, by ustalić, czy istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, że administrator lub inna osoba wykorzysta wszelkie rozsądnie prawdopodobne sposoby do bezpośredniego lub pośredniego zidentyfikowania osoby fizycznej. Na drugim poziomie, by zweryfikować, czy wykorzystane w pierwszym poziomie sposoby zostały wykorzystane do ustalenia tożsamości osoby z uzasadnionym

matematycznym prowadzi to do wyniku rzędu 1,41E1505, co w praktyce oznacza liczbę posiadającą około 1506 cyfr przed przecinkiem (Źródło: ustalenia własne autorki). Należy jednak podkreślić, że liczba 5000 jednostek informacji została przyjęta wyłącznie przykładowo. Facebook nie ujawnia rzeczywistej liczby kategorii danych (jednostek informacji), które zbiera i przetwarza. W 2016 r. opublikowano wyniki badań wskazujące, iż platforma przetwarzała wówczas około 52 000 kategorii danych osobowych. Źródło: (Źródło: J. Angwin, S. Mattu, T. Parris: *Facebook Doesn't Tell Users Everything It Really Knows About Them*. 27.12.2016. <https://www.propublica.org/article/facebook-doesnt-tell-users-everything-it-really-knows-about-them> [dostęp: 24.05.2025]). Biorąc pod uwagę, że od czasu publikacji wskazanych badań upłynęła niemal dekada, w trakcie której nastąpił znaczący rozwój technologii oraz upowszechniły się narzędzia sztucznej inteligencji, należy przypuszczać, że liczba kategorii danych przetwarzanych obecnie przez spółkę Meta (dawniej Facebook) jest drastycznie wyższa. Autorka pragnie również podkreślić, że już przy założeniu posiadania jedynie 5000 jednostek informacji liczba możliwych wariantów dawała wynik obejmujący 1506 cyfr przed przecinkiem. Dla porównania, liczba ludzi na świecie wynosi szacunkowo 8,23 miliarda, co oznacza wartość obejmującą zaledwie 10 cyfr przed przecinkiem. Wobec tego wariantów profili jest 150 razy więcej niż ludzi na świecie, co w ocenie autorki uzasadnia podejrzenie, iż przy dysponowaniu nawet stosunkowo ograniczoną liczbą jednostek informacji (np. 5000) zawartych w profilu, możliwa jest jednoznaczna identyfikacja osoby, której dane zostały wykorzystane.

¹³⁵ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007, s. 12.

¹³⁶ L.A. Bygrave, L. Tosoni: *Article 4(1). Personal data...*, s. 110-111.

¹³⁷ TSUE: wyrok z dnia 19 października 2016 r., sprawa C-582/14, pkt 43.

¹³⁸ W odniesieniu do przesłanek ustalenia tożsamości osoby fizycznej w doktrynie toczą się rozważania obejmujące dwie konkurencyjne koncepcje interpretacyjne. Z uwagi jednak na przedmiot i zakres niniejszej dysertacji zagadnienie to nie będzie szerzej omawiane.

prawdopodobieństwem; poprzez ocenę, czy zostały wzięte pod uwagę wszelkie obiektywne czynniki, takie jak koszt i czas potrzebne do zidentyfikowania danej osoby, oraz uwzględnienie technologii dostępnej w momencie przetwarzania danych oraz postępu technologicznego.

W tym kontekście należy dodać, że prawodawca unijny również wskazał w motywie 26 RODO, że za dane osobowe należy uznać spseudonimizowane dane osobowe, które przy użyciu dodatkowych informacji można przypisać osobie fizycznej¹³⁹.

W związku z tym zdaniem autorki do identyfikacji osoby nie jest konieczne poznanie jej imienia, nazwiska. Niezbędny jest sam fakt zdolności jej wyodrębnienia z grupy osób, czyli wystąpienie czynnika identyfikującego. Takemu wyodrębnieniu osoby na podstawie kilku cech może zostać przypisany indywidualny numer (identyfikator), który również będzie stanowić dane osobowe.

Czwartą przesłanką kwalifikacyjną danych jako dane osobowe jest odniesienie informacji do osoby fizycznej. W literaturze podkreśla się, że podmiotowość prawną osoby fizycznej wyraża się przez atrybut zdolności prawnej¹⁴⁰, czyli zdolności do bycia podmiotem praw i obowiązków od chwili urodzenia aż do śmierci, co znajduje potwierdzenie w motywie 14 i 27 RODO. Jak zauważają Bygrave/Tosoni¹⁴¹, co do zasady czwarta przesłanka nie będzie zatem spełniona w przypadku spółek i innych osób prawnych, jednak szczególną uwagę należy zwrócić na osoby fizyczne prowadzące jednoosobowe lub małe rodzinne przedsiębiorstwa. W tym zakresie przytaczają orzecznictwo TSUE¹⁴², wskazując, że są przypadki, gdy oficjalna nazwa osoby prawnej identyfikuje osoby fizyczne, co może implikować spełnienie czwartej przesłanki. W kontekście prowadzonych badań, zdaniem autorki, czwarta przesłanka nie będzie również spełniona w przypadku działań zautomatyzowanych programów lub sztucznej

¹³⁹ RODO, motyw 26.

¹⁴⁰ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1 Dane osobowe...*, s. 167.

¹⁴¹ L.A. Bygrave, L. Tosoni: *Article 4(1). Personal data...*, s. 111.

¹⁴² Na szczególną uwagę zasługuje orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym wyrok w sprawach połączonych C-92/09 i C-93/09, w którym słusznie podkreślono, że prawo do poszanowania życia prywatnego, interpretowane przez pryzmat przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 7 i 8 Karty praw podstawowych, odnosi się do wszelkich informacji dotyczących zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. Jednocześnie Trybunał dopuścił możliwość powoływania się na wskazane przepisy przez osoby prawne, jednak wyłącznie w sytuacji, gdy oficjalna nazwa danej osoby prawnej pozwala na identyfikację osób fizycznych. Źródło: TSUE: wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., sprawy C-92/09 i C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) i Hartmut Eifert (C-93/09) v. Land Hessen*, ECLI:EU:C:2010:662, pkt 52-54.

inteligencji zainstalowanych przez użytkownika, np. w celu generowania ruchu w internecie (kliknięć, imitowania aktywności przy komputerze¹⁴³).

1.5. Test weryfikacji danych osobowych

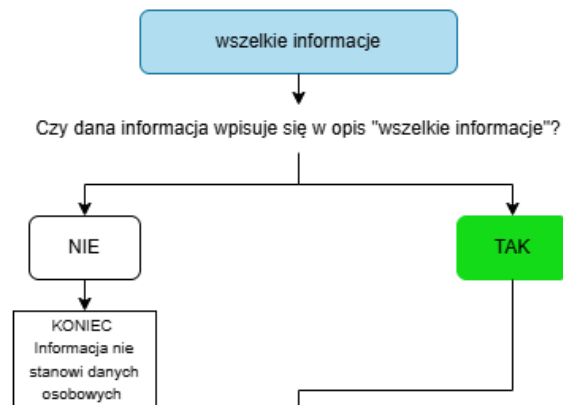
Przedstawiona powyżej analiza przesłanek kwalifikacyjnych pozwoliła autorce na opracowanie i stworzenie opartego na wyodrębnionych kryteriach autorskiego narzędzia pomocnicznego umożliwiającego odpowiedź, czy analizowane dane to dane osobowe, czego ustalenie jest niezbędne z punktu widzenia prowadzonych badań i odpowiedzi na pytanie pomocnicze nr 1 (P1). Zaproponowany poniżej model testu weryfikacji, czy informacje to dane osobowe został przygotowany z myślą o danych przetwarzanych w giełdzie reklam, jednak oparty jest na kryteriach wynikających z art. 4 pkt 1 RODO i znajdzie zastosowanie do weryfikacji każdej informacji.

Test weryfikacji zakłada analizę poszczególnych wyodrębnionych wyżej kryteriów kwalifikacji. Warunkiem uznania informacji za dane osobowe jest kumulatywne spełnienie wszystkich 4 kryteriów kwalifikacji. Odpowiedź pozytywna na pytanie na każdym z czterech poziomów testu – klasyfikuje badaną informację jako dane osobowe w rozumieniu art. 4 pkt 1 RODO.

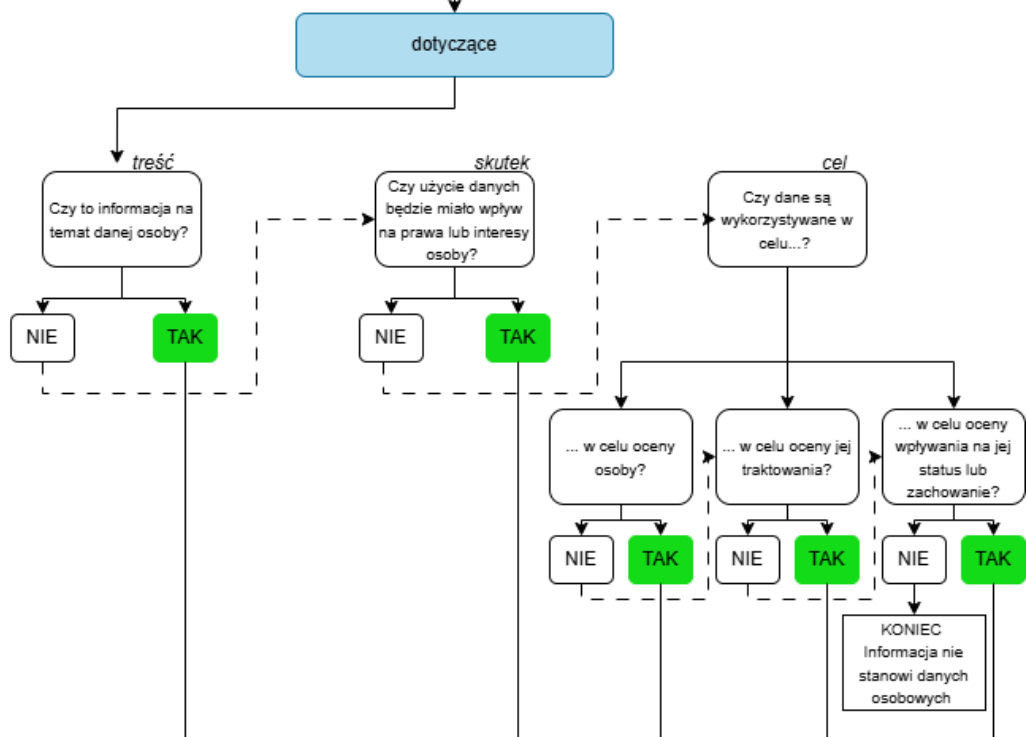
¹⁴³ D. Kobiółka: *Zestawienie programów do automatyzacji kliknięć myszy nie tylko dla programistów*. <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/najlepsze-programy-do-automatyzacji-klikniec-i-ruchow-myszy-komputerowej/pk2x23m> [dostęp: 4.05.2025].

Rysunek 2. Modelowy test weryfikacji czy informacja stanowi dane osobowe

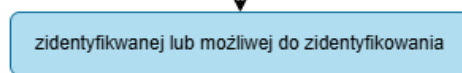
I. Poziom "wszelkie informacje"



II. Poziom "wszelkie informacje"



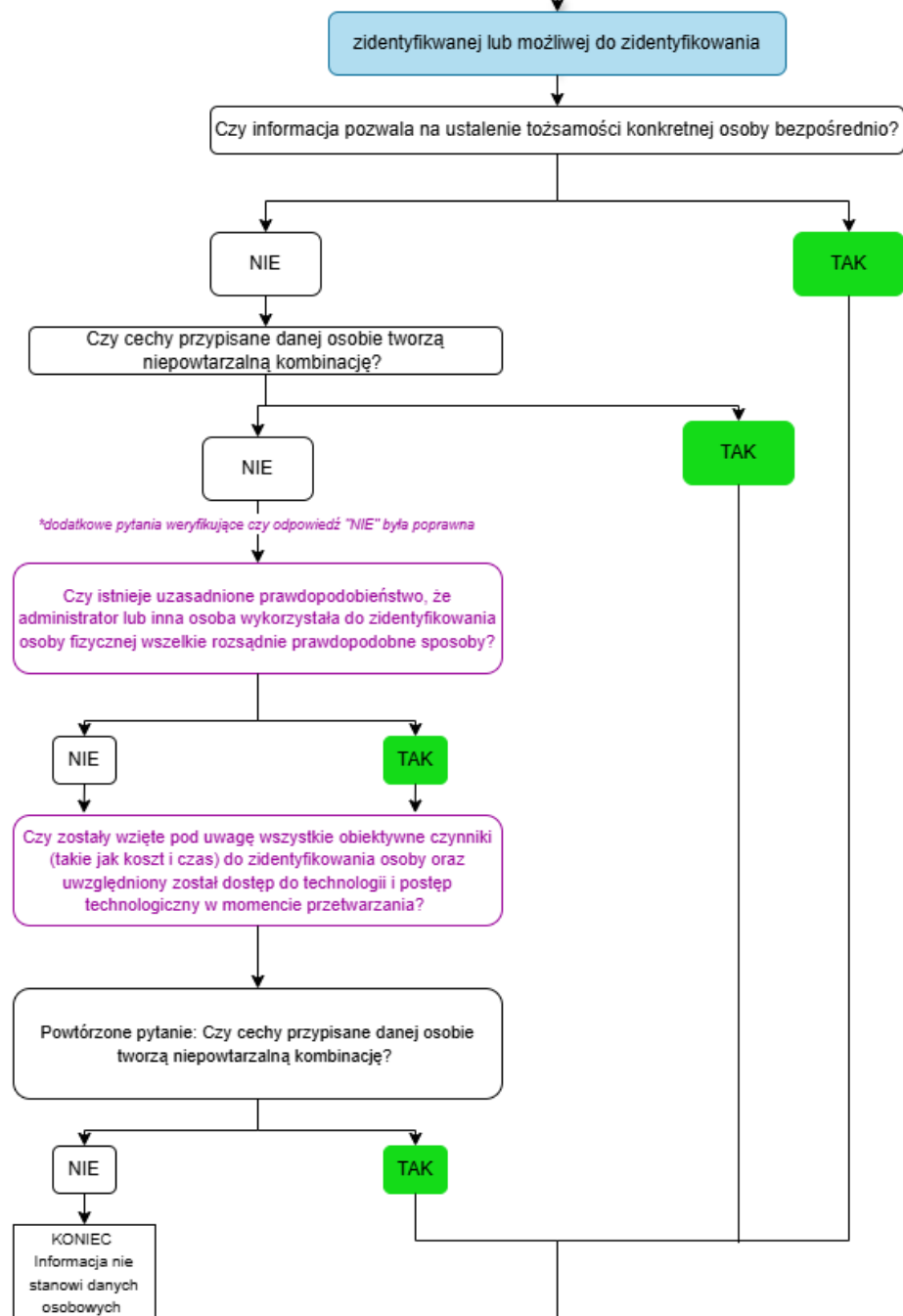
III. Poziom "zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania "



Continuatur in pag. seq.

Continuatur in pag. praec.

III. Poziom "zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania"



IV. Poziom "osoby fizycznej"



Źródło: Opracowanie własne autorki.

Przykład weryfikacji, czy posiadany identyfikator stanowi dane osobowe

Obrazując użycie testu weryfikacji danych osobowych w praktyce, autorka posłużyła się identyfikatorem *advertising ID*¹⁴⁴ (w kodzie źródłowym oznaczony jako „*ad_id*”). Jest to unikalny, możliwy do zresetowania lub usunięcia identyfikator reklamowy dostarczany przez usługi Google Play¹⁴⁵ dla urządzeń posiadających system operacyjny Android. *Advertising ID* umożliwia identyfikację konkretnego urządzenia z systemem Android¹⁴⁶. Cechy tego identyfikatora z jednej strony mają dać lepszą kontrolę, w tym możliwość zresetowania lub usunięcia identyfikatora przez użytkownika, a z drugiej zapewnić standardowy system monetyzacji aplikacji deweloperom¹⁴⁷.

Autorka najpierw przeprowadziła test weryfikacji, czy sam, rozpatrywany w izolacji od pozostałych danych, identyfikator *ad_id* to dane osobowe. Drugim testem było zbadanie identyfikatora *ad_id* w kontekście pozostałych danych, jakie posiada deweloper aplikacji, np. *account_id*¹⁴⁸.

Test nr 1

Założenia wstępne testu: Uczestnik giełdy reklam posiada tylko ciągi znaków będących identyfikatorami *ad_id*.

¹⁴⁴ „*advertising ID*” to unikalny identyfikator przypisany do urządzenia mobilnego lub środowiska operacyjnego, wykorzystywany przede wszystkim w celu personalizacji reklam. Funkcjonuje w sposób zbliżony do plików cookies, umożliwiając gromadzenie informacji o aktywności użytkownika, w tym m.in. o momencie wyświetlenia reklamy oraz o ewentualnym kliknięciu w nią. Dzięki temu stanowi narzędzie śledzenia i analizy skuteczności kampanii reklamowych w środowisku mobilnym (Źródło: H. Smith: *GAID: What is a Google advertising ID?* <https://www.singular.net/blog/google-advertising-id-gaid/> [dostęp: 6.01.2024]). Należy zauważyć, że identyfikatory reklamowe w środowisku mobilnym różnią się w zależności od dostawcy systemu operacyjnego. Firma Apple stosuje własny identyfikator o nazwie Identifier for Advertisers (IDFA), natomiast firma Google wykorzystuje Google Advertising ID (GAID). Oba identyfikatory pełnią analogiczną funkcję – umożliwiają przypisanie unikalnego numeru urządzeniu mobilnemu w celu personalizowania reklam, monitorowania ich skuteczności oraz łączenia danych użytkownika w ramach ekosystemu reklamowego (Źródło: *Advertising ID*. <https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/6048248?hl=en> [dostęp: 27.01.2025]).

¹⁴⁵ *Advertising ID*.... [dostęp: 27.01.2025].

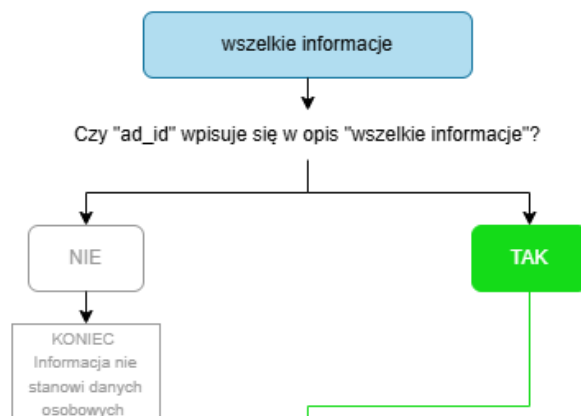
¹⁴⁶ *Android ID*. <https://www.danielnytra.com/pl...> [dostęp: 27.01.2025].

¹⁴⁷ *Advertising ID*.... [dostęp: 27.01.2025].

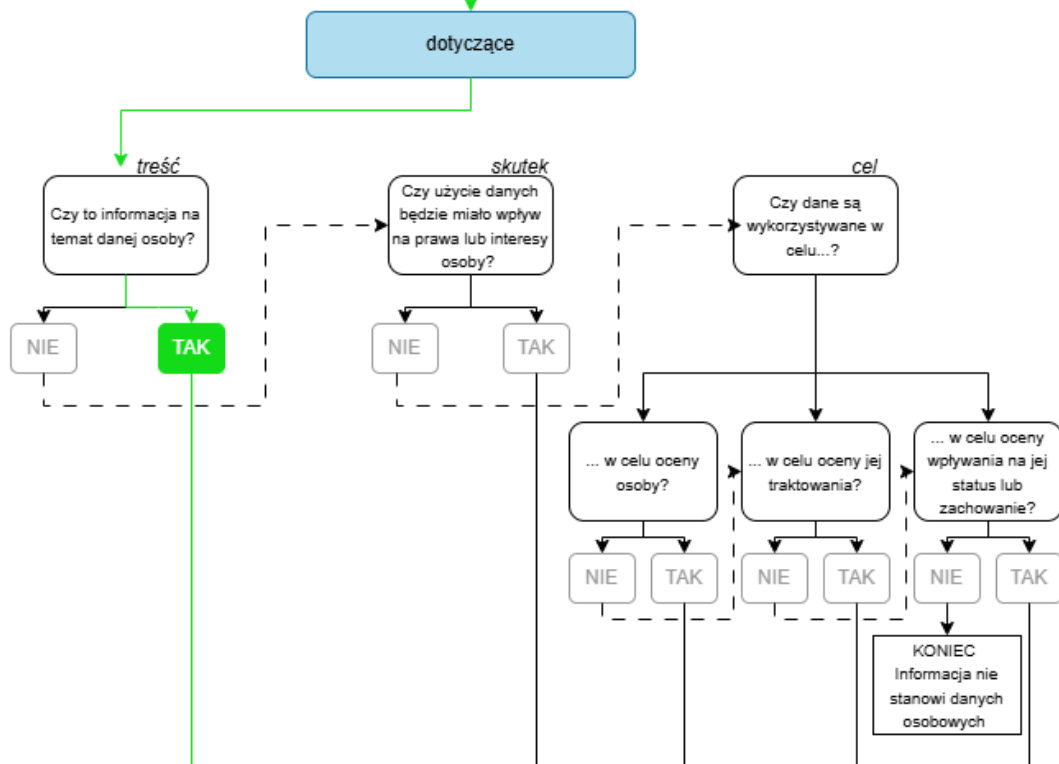
¹⁴⁸ „*account_id*” stanowi identyfikator konta użytkownika.

Rysunek 3. Test weryfikacji danych osobowych – test nr 1, weryfikacja identyfikatora "ad_id"

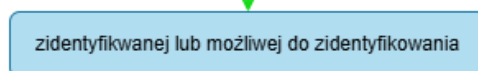
I. Poziom "wszelkie informacje"



II. Poziom "wszelkie informacje"



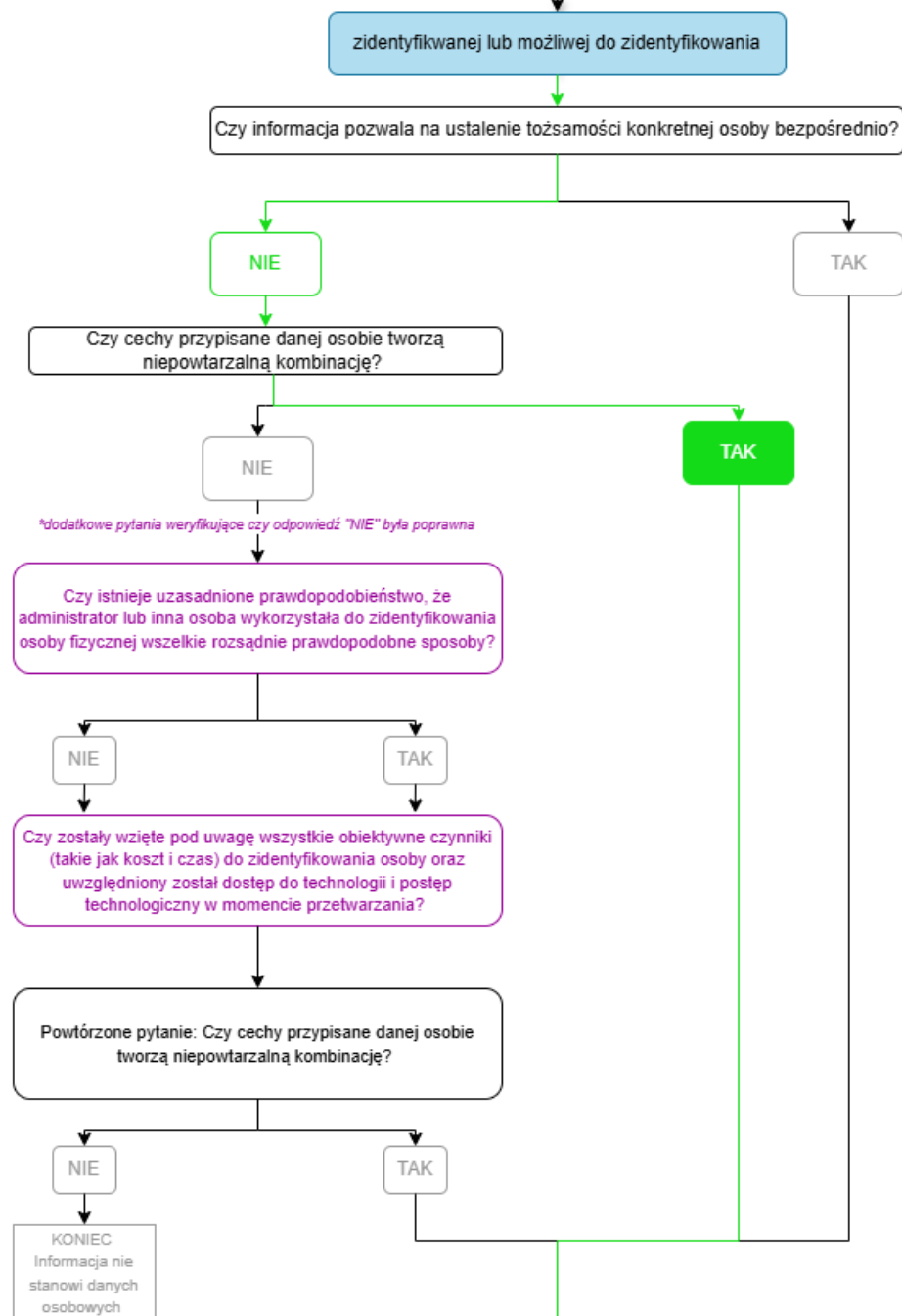
III. Poziom "zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania"



Continuatur in pag. seq.

Continuatur in pag. praec.

III. Poziom "zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania"



IV. Poziom "osoby fizycznej"



Źródło: Opracowanie własne autorki.

W wyniku pierwszego testu, przetwarzanie informacji, jaką jest *ad_id* nie stanowi danych osobowych. Co ciekawe, identyfikator *ad_id* nie przeszedł pozytywnej weryfikacji dopiero na IV (ostatnim) poziomie, czyli dane nie spełniły przesłanki nr 4 – weryfikacji, czy są to informacje na temat osoby posiadającej zdolność prawną.

W odniesieniu do I poziomu należy zgodzić się, że *ad_id* to jakaś informacja, więc będzie się wpisywać w katalog „wszelkich informacji” ➔ kryterium spełnione.

II poziom to weryfikacja, czy *ad_id* to informacja na temat danej osoby. Tutaj należy odpowiedzieć twierdząco z uwagi na fakt, że Google przypisuje ten identyfikator konkretnej osobie generującej ruch w Google ➔ kryterium spełnione.

III poziom zakłada rozstrzygnięcie, czy informacja pozwala na ustalenie tożsamości konkretnej osoby bezpośrednio? Odpowiedź „NIE” prowadzi do kolejnego pytania kontrolnego: Czy cechy przypisane danej osobie tworzą niepowtarzalną kombinację? Tutaj odpowiedź musi być pozytywna, z uwagi na fakt, że zgodnie z założeniami Google każdy użytkownik dostaje unikatowy numer, co samo w sobie daje niepowtarzalną kombinację.

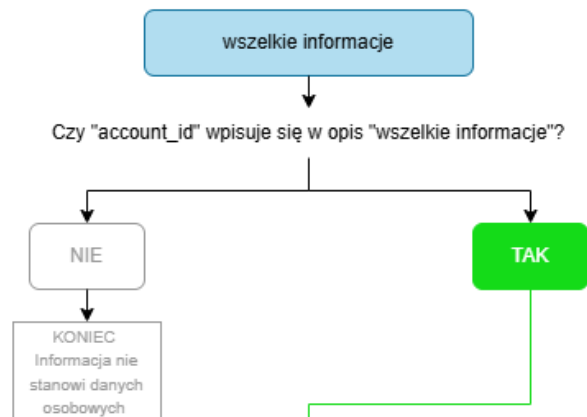
IV poziom weryfikuje, czy osoba, której dane dotyczą ma zdolność prawną. Na tym poziomie nie można potwierdzić ani zaprzeczyć, że posiadany identyfikator *ad_id* jest wynikiem działania osoby fizycznej czy nie (np. bota). Wobec tego kryterium IV nie zostało spełnione, a dla podmiotu posiadającego te dane nie niesie żadnych dodatkowych informacji, jak tylko ciąg znaków.

Test nr 2

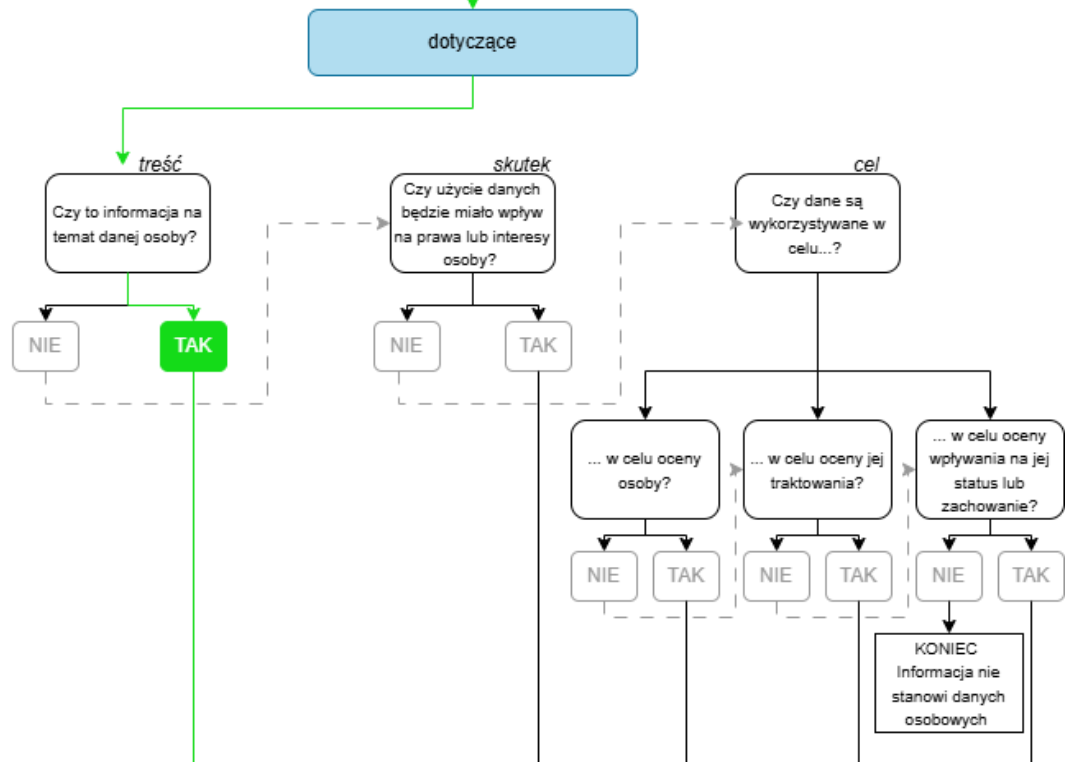
Założenia wstępne testu: Uczestnik giełdy reklam ma szerszy dostęp do informacji z giełdy reklam. Posiada ciągi znaków będących identyfikatorami *ad_id*, identyfikatory *account_id* oraz dane zawarte w ramach indywidualnych kont oznaczonych *account_id*.

Rysunek 4. Test weryfikacji danych osobowych – test nr 2, weryfikacja identyfikatora "account_id"

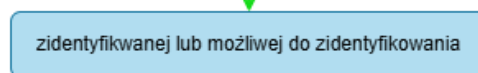
I. Poziom "wszelkie informacje"



II. Poziom "wszelkie informacje"



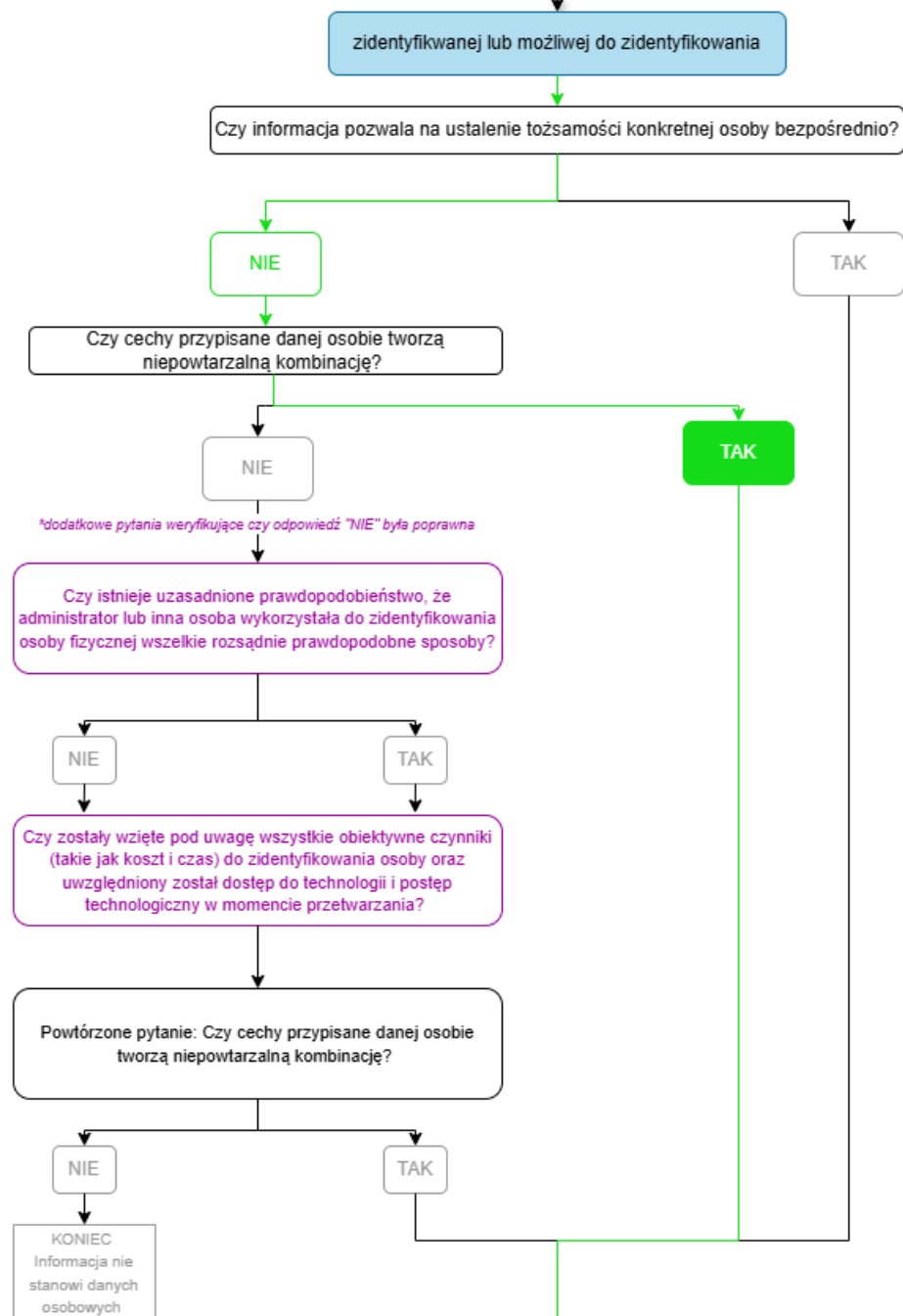
III. Poziom "zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania "



Continuatur in pag. seq.

Continuatur in pag. praec.

III. Poziom "zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania"



IV. Poziom "osoby fizycznej"



Źródło: Opracowanie własne autorki.

Przeprowadzenie drugiego testu przyniosło zupełnie inny rezultat. W drugim teście autorka ustaliła, że podobnie jak w przypadku pierwszego testu, przesłanki nr 1, 2 i 3 są spełnione. W odniesieniu do przesłanki nr 3 – mając na względzie, że podmiot posiadający *ad_id* ma również dostęp do *account_id* i danych zawartych w ramach kont oznaczonych identyfikatorem *account_id* – należy przyjąć, że przesłanka jest spełniona. W ocenie autorki, nie jest ważne, czy do połączenia tych dwóch zbiorów rzeczywiście doszło, ponieważ liczy się sam fakt możliwości ich połączenia – przesłanka nr 3 zakłada, że są to „dane zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby”. Podmiot giełdy reklam jest w stanie, biorąc pod uwagę wszelkie rozsądnie prawdopodobne sposoby, w stosunku do których istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, iż zostaną wykorzystane w celu bezpośredniego lub pośredniego zidentyfikowania, zidentyfikować danego użytkownika – wystarczy połączyć zbiory *ad_id* i *account_id* lub posiadać profile użytkowników, nawet jeśli nie są oznaczone identyfikatorem.

Powyższe ustalenia znajdują również potwierdzenie w wytycznych dla programistów w systemie Android¹⁴⁹. W dokumencie wprost ujęto zakaz łączenia kolumny *ad_id* z informacjami z kolumny *account_id*¹⁵⁰, w przypadku gdy brak wyraźnej zgody podmiotu danych na takie działanie; lub zakaz łączenia trwałych identyfikatorów z innymi danymi osobowymi¹⁵¹, bo umożliwi to identyfikację osób, których dane dotyczą.

IV przesłanka odnosi się do osoby fizycznej i mając na względzie, że *ad_id* to identyfikator urządzeń (najczęściej smartfonów) z systemem operacyjnym Android, smartfon jest osobistym urządzeniem posiadanym niemalże przez każdego człowieka w Europie, a także, że *account_id* odnosi się do indywidualnego profilu każdego użytkownika, to należy uznać, że dane weryfikowane w teście dotyczą osoby fizycznej. Tym samym, zgodnie z wynikiem drugiego testu, w kontekście możliwości dostępu do *account_id* lub profili użytkowników identyfikator *ad_id* stanowić będzie dane osobowe.

¹⁴⁹ *Sprawdzone metody używania unikalnych identyfikatorów. Typowe przypadki użycia i właściwy identyfikator.* <https://developer.android.com/identity/user-data-ids?hl=pl#common-use-cases> [dostęp: 27.01.2025].

¹⁵⁰ Ibidem.

¹⁵¹ *User Data.* https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/10144311?visit_id=638735346057026360-2493144130&rd=1 [dostęp: 27.01.2025].

W odniesieniu do identyfikatora SSAID (określany również jako *advertising ID* lub *ad_id*) warto przytoczyć, że bywa on czasem określany mianem „*digital license plate*”¹⁵², czyli unikalnym identyfikatorem, „który jest przekazywany niezliczonym stronom trzecim w ekosystemie reklamowym dla potrzeb śledzenia użytkownika”¹⁵³.

Praktycy z branży IT wskazują, że „smartfon jest naszpikowany cechami identyfikacyjnymi pozwalającymi rozpoznać użytkownika”¹⁵⁴ i często dochodzi do łączenia identyfikatorów online (np. android ID, bluetooth MAC, identyfikator reklamowy ID, GPS, IMEI, adres IP, adres MAC modułu Wi-Fi¹⁵⁵) z innymi danymi lub zbiorami danych czy profili¹⁵⁶.

Podsumowanie części pierwszej

Granice definicji danych osobowych stanowią podstawowe kryteria weryfikacji, czy w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej dochodzi do przetwarzania danych osobowych. Podstawowym znacznikiem określającym osobę fizyczną w giełdzie reklam nie jest imię i nazwisko, a identyfikator online. Dlatego też w giełdzie reklam dochodzi do identyfikacji podmiotu danych nie na podstawie imienia i nazwiska, ale na podstawie identyfikatora. Co ważne, identyfikator internetowy jest wskazany *expressis verbis* w RODO jako przykład danych osobowych. Istnieją jednak różne identyfikatory i nie wszystkie stanowią dane osobowe. Nie można *a priori* uznać, który identyfikator będzie identyfikatorem w rozumieniu art. 4 pkt 1 RODO i stanowić będzie dane osobowe.

¹⁵² W tłumaczeniu na język polski można go obrazowo określić mianem „cyfrowej tablicy rejestracyjnej”. Źródło: *If you don't want us to track your phone – just get another tracking ID!* 13.05.2020. <https://noyb.eu/en/complaint-filed-against-google-tracking-id> [dostęp: 27.01.2025].

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ *Szpieg w kieszeni – tak szpiegują smartfony*. 25.08.2015. <https://www.komputerswiat.pl/poradniki/jak-to-dziala/smartfony-jak-szpieguja-nas-urzadzenia-mobilne-i-jakie-dane-zbieraja/hm7b2q2> [dostęp: 29.01.2025].

¹⁵⁵ Ibidem.

¹⁵⁶ Warto wskazać na fragment polityki prywatności MediaMath o brzmieniu: „*These automated decisions use the MediaMath ID we assign to your browser or device. Using proprietary technology, we associate data that we collect from third parties with this MediaMath ID. We create Segments using inferred details about certain of your preferences, behaviors, and demographic information, and use those Segments to serve ads on behalf of our advertiser clients. For example, if you are browsing a shoe retailer's website on your mobile device, we may infer that you are interested in buying sneakers and associate that mobile device with a sneaker-buyer Segment. If an advertiser client subsequently wants to advertise sneakers, the advertiser client may choose to target that Segment across your devices. If MediaMath then receives an opportunity to show you an ad, provided by an advertiser client, on your computer browser, which computer browser has been associated with your mobile device by our algorithm, MediaMath's bidding technology will automatically decide whether to bid and if so what price to bid on behalf of our advertiser clients, based on the data and algorithms outlined above*”. Źródło: Polityka MediaMath.

Decyzja o zakwalifikowaniu identyfikatora online jako danych osobowych każdorazowo wymaga oceny przez pryzmat kryteriów kwalifikacyjnych wynikających z definicji danych osobowych. Jednocześnie na wynik testu weryfikacji i finalnie na fakt, czy identyfikator będzie stanowić dane osobowe, ma wpływ dostęp do innych danych o użytkowniku, zgodnie z zasadą: im więcej danych tym większa szansa na zidentyfikowanie użytkownika. Przy czym przy ocenie, czy informacja stanowić będzie dane osobowe, nie ma znaczenia rola podmiotu posiadającego dane. Ocena powinna być przeprowadzana przez pryzmat definicji danych osobowych wyrażonej w art. 4 pkt 1 RODO i nie znajdzie odniesienia do faktu, czy podmiot jest administratorem, czy podmiotem przetwarzającym, ale do faktu, czy posiada lub ma dostęp do innych danych o użytkowniku, np. jego profilu. Potwierdza to również stanowisko TSUE, który w swoich orzeczeniach każdorazowo przeprowadzał odrębną analizę stanu faktycznego z uwzględnieniem kryteriów definicji danych osobowych.

Należy mieć na względzie również, że przetwarzanie to każda operacja na danych, w tym zarówno dostęp, jak i samo przechowywanie, dlatego obowiązki wynikające z przepisów o ochronie danych osobowych będą dotyczyć każdego, kto przetwarza dane. Do oceny, czy dany identyfikator stanowi dane osobowe nie trzeba łączyć go z faktycznym profilem, ale wystarczy sam fakt możliwości takiego połączenia bez ponoszenia nadmiernych kosztów, działań i nadmiernego czasu.

Wobec konieczności każdorazowej oceny, czy posiadana informacja (identyfikator) stanowi dane osobowe, autorka opracowała autorski model testu weryfikacji oparty na przesłankach kwalifikacyjnych wyrażonych w definicji danych osobowych. W ramach modelu testu weryfikacji autorka przeprowadziła analizę identyfikatora reklamowego *advertising ID* firmy Google w warunkach dysponowania samym identyfikatorem oraz identyfikatorem wraz z innymi danymi będącymi w posiadaniu developera aplikacji. Przeprowadzona weryfikacja na przykładzie *advertising ID* w I wariancie (dostęp do samego identyfikatora) doprowadziła autorkę do zaskakującego wniosku, że dopiero na IV (ostatnim) etapie testu nie można było potwierdzić, że dane dotyczą osoby posiadającej zdolność prawną, a tym samym nie są to dane osobowe. Wyniki drugiego testu potwierdziły jednak to samo, co potwierdza działalność uczestników rynku cyfrowego, a także dorobek doktryny oraz ustalenia Grupy Roboczej Art. 29, a następnie EROD. Na giełdzie reklam przetwarzane są dane osobowe, szczególnie gdy dochodzi do połączenia identyfikatora z profilami użytkowników.

2. Wpływ charakteru i sposobu przetwarzania danych osobowych w reklamie spersonalizowanej na system ochrony danych

Jak już wspomniano, istotą spersonalizowanej reklamy internetowej jest wyświetlanie dopasowanych do użytkownika reklam wybranych na podstawie posiadanych informacji o osobie. Informacje te pochodzą z monitorowania ruchu użytkownika w internecie i gromadzone są w ramach profilu każdego użytkownika¹⁵⁷. Agregowane są dane z aktywności online oraz z rzeczywistego świata, by identyfikować wzorce, przewidywać zachowania i przypisywać je do różnych grup m.in. na podstawie wnioskowania i prawdopodobieństwa¹⁵⁸. Powstają profile użytkowników będące zbiorem różnych informacji, określane jako np. *AccountManager*¹⁵⁹, *userID* lub w inny sposób nadające unikalny numer lub nazwę dla danego użytkownika, finalnie pozwalając na odróżnienie go od pozostałych osób, na których temat zebrano dane – innymi słowy, na zidentyfikowanie go.

Jak wykazano w pierwszej części rozdziału I, użytkownicy giełdy reklam oznaczani są identyfikatorami, które służą jako znaczniki profili osób fizycznych. Kolejną istotną kwestią z punktu widzenia prowadzenia badań jest ustalenie, jaki charakter mają dane przetwarzane w giełdzie reklam oraz czy narzędzia używane do tworzenia profili lub operacje wykorzystywane w tym celu mogą mieć wpływ na system ochrony danych osobowych.

2.1. Profil użytkownika jako punkt wyjścia w ocenie charakteru danych

Budowanie profilu użytkownika to skomplikowany proces¹⁶⁰. W modelu giełdy reklam podczas budowania profilu użytkownika bierze udział wiele podmiotów

¹⁵⁷ Opis oraz definicja reklamy behawioralnej zostały przedstawione w Opinii 2/2010 (źródło: Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010), s. 3.

¹⁵⁸ C. O'Neil: *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Crown Publishing Group, New York 2016 [za:] M. Padden, A. Öjehag-Petersson: *Protected how?...*, s. 2.

¹⁵⁹ W systemie Android komponent *AccountManager* pełni funkcję narzędzia umożliwiającego dostęp do scentralizowanego rejestru kont online powiązanych z użytkownikiem, stanowiąc mechanizm zarządzania ich autoryzacją oraz synchronizacją w ramach urządzenia mobilnego. Źródło: *AccountManager*. <https://developer.android.com/reference/android/accounts/AccountManager#summary> [dostęp: 4.02.2025].

¹⁶⁰ Dla zobrazowania skali zjawiska warto odwołać się do uproszczonego modelu tworzenia profilu użytkownika, opartego wyłącznie na danych jawnych i predykcyjnych pochodzących od jednego podmiotu, np. przedsiębiorstwa prowadzącego sprzedaż detaliczną. Podmiot ten, korzystając wyłącznie z informacji zgromadzonych w toku własnej działalności, czyli tzw. danych historycznych klienta, może – w oparciu o ich automatyczną analizę – wdrożyć funkcję rekomendacji produktów w trakcie dokonywania przez klienta zakupów online. Analiza dotychczasowych zamówień oraz aktualnej zawartości koszyka,

wykorzystujących różne narzędzia. Niektóre narzędzia nie są ze sobą kompatybilne, jednak oprogramowanie służące do przechowywania danych pozwala na scalanie takich danych¹⁶¹, a oprogramowanie służące do analizy pozwala na uzyskanie wielu informacji na temat danego użytkownika i stworzenie bazy wiedzy na temat jego preferencji oraz osobowości, czyli na poznanie i przewidywanie jego zachowania.

W 2010 roku w opinii 2/2010 Grupy Roboczej Art. 29 wyodrębniono dwa sposoby tworzenia profili użytkowników: predykcyjne i jawne¹⁶².

Zgodnie z tym podziałem, profile jawne to profile stworzone na podstawie danych przekazanych przez użytkownika, np. w ramach rejestracji w usłudze lub założenia konta na platformie. Natomiast profile predykcyjne powstają wskutek wnioskowania na podstawie zachowania indywidualnego i zbiorowego użytkowników w czasie, zwłaszcza poprzez monitorowanie odwiedzanych stron i reklam¹⁶³. Ponadto Grupa Robocza Art. 29 zauważa za Rekomendacją CM/Rec z 2010 roku, że w przypadku profilowania można wyróżnić 3 etapy: zbieranie danych, zautomatyzowaną analizę w celu określenia korelacji oraz wykorzystanie korelacji do celów stworzenia charakterystyki obecnego lub przyszłego zachowania danej osoby fizycznej¹⁶⁴.

z wykorzystaniem modeli uczenia maszynowego, pozwala na wskazanie produktów, które z największym prawdopodobieństwem zostaną dodane do koszyka, zwiększając tym samym wartość zamówienia. Koncepcja ta, opisana w literaturze przedmiotu jako przykład wykorzystania danych własnych przedsiębiorstwa w celu maksymalizacji przychodów ze sprzedaży, obrazuje potencjał samych danych historycznych do tworzenia spersonalizowanych rekomendacji zakupowych (por. J. Nolis, E. Robinson: *Skazany na sukces. Kariera w Data Science*. Helion, Gliwice 2021, s. 27-28).

Co istotne, analiza obejmująca wyłącznie dane jednego sklepu może pozwalać nie tylko na prognozowanie przyszłych zachowań konsumenckich, lecz także na ustalenie szeregu cech użytkownika, takich jak: wiek, rozmiar noszonych ubrań, preferencje kolorystyczne, nawyki żywieniowe, a nawet informacje o składzie i wieku członków rodziny. W skali makro proces ten opiera się jednak na wykorzystaniu danych jawnych oraz predykcyjnych pochodzących z wielu źródeł i urzędów, systematycznie gromadzonych i poddawanych analizie. Takie ujęcie pozwala lepiej zrozumieć rzeczywisty sposób funkcjonowania spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam oraz oddaje rzeczywisty rozmiar problemu ochrony danych osobowych w tym ekosystemie.

¹⁶¹ A. Decker: *Customer Data Platform (CDP): Features, Benefits & Implementation*. 8.03.2019, aktualizacja: 20.11.2024. <https://blog.hubspot.com/service/customer-data-platform-guide> [dostęp: 31.05.2025].

¹⁶² Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010, s. 8.

¹⁶³ Ibidem, s. 8.

¹⁶⁴ Grupa Robocza art. 29: Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679/UE. Przyjęte 3.10.2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte 6.02.2018 r. (17/PL, WP251rev.01), s.7-8; dalej: Wytyczne WP251; powołując się na: Komitet Ministrów Rady Europy: *Recommendation CM/Rec(2010)13 to member states on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling*. Strasburg, 23.11.2010.

W raporcie fundacji Panoptikon¹⁶⁵ wyróżniono 3 poziomy wiedzy o użytkownikach, tzw. warstwy cyfrowego profilu. Pierwsza warstwa to dane zebrane w celach marketingowych, na których zbieranie użytkownik wyraził zgodę¹⁶⁶. Druga warstwa to dane będące efektem analizy behawioralnej prowadzonej ciągle. Trzecia warstwa profilu cyfrowego to wynik analizy statystycznej, czyli dane wywnioskowane¹⁶⁷. Biorąc pod uwagę powyższe, należy zauważyć, że bazy danych zawierające dane pozyskane jawnie lub predykcyjnie wzbogacane są o dane pochodzące z analizy behawioralnej (druga warstwa profilu cyfrowego), a także o dane z wnioskowania i analizy statystyczne (trzecia warstwa profilu cyfrowego). Na każdym poziomie mogą być przetwarzane dane należące do szczególnych kategorii danych osobowych.

Powyższe wyodrębnienie poziomów wiedzy o użytkownikach pokrywa się z trzema głównymi poziomami danych przetwarzanych podczas profilowania wyróżnionymi przez Grupę Roboczą Art. 29¹⁶⁸ i EROD¹⁶⁹: danych dostarczonych, danych zaobserwowanych i danych wywnioskowanych. Przytoczone stanowiska Grupy Roboczej Art. 29 i EROD znajdują się w wytycznych w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania oraz dotyczących targetowania użytkowników mediów społecznościowych, jednak z uwagi na sposób przeprowadzanej w wytycznych analizy, występowanie w spersonalizowanej reklamie internetowej niektórych mechanizmów bardzo podobnych do tych istniejących w mediach społecznościowych¹⁷⁰, brak istnienia wyłącznych przepisów odnoszących się tylko do mediów społecznościowych a co za tym idzie, wnioskowanie i interpretacje oparte na przepisach znajdujących zastosowanie również w spersonalizowanej reklamie

¹⁶⁵ Panoptikon to polska organizacja pozarządowa, której działalność koncentruje się na ochronie podstawowych praw i wolności jednostki w obliczu zagrożeń wynikających z rozwoju współczesnych technologii nadzoru nad społeczeństwem. Źródło: *Fundacja Panoptikon*. https://pl.wikipedia.org/wiki/Fundacja_Panoptikon [dostęp: 8.01.2024].

¹⁶⁶ Zgodnie z nomenklaturą przyjętą przez Grupę Roboczą Art. 29 w Opinii 2/2010, informacje te należy kwalifikować jako dane jawne. Źródło: Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010.

¹⁶⁷ K. Szymielewicz, K. Iwańska: *Śledzenie i profilowanie w sieci. Jak z klienta stajesz się towarem*. Wydanie cyfrowe Fundacji Panoptikon, styczeń 2019. https://panoptikon.org/sites/default/files/publikacje/panoptikon_raport_o sledzeniu_final.pdf [dostęp: 8.01.2024], s. 25–29.

¹⁶⁸ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 8.

¹⁶⁹ EROD: Wytyczne 8/2020 w sprawie ukierunkowanego targetowania użytkowników mediów społecznościowych. Przyjęte dnia 13.04.2021 r., s. 14; dalej: Wytyczne 8/2020.

¹⁷⁰ M.in. należy wskazać: zaangażowanie w proces targetowania szeregu różnych podmiotów oraz łączenie i analizę danych pochodzących z wielu źródeł, nierzadko o potencjalnie wrażliwym charakterze. Źródło: EROD: Wytyczne 8/2020, s. 5.

internetowej w ocenie autorki pozwala na uwzględnienie wytycznych również do tematyki analizowanej w niniejszej dysertacji.

W odniesieniu do pierwszego poziomu – dane osobowe musi wprowadzić użytkownik. Są to dane, które zostały aktywnie przekazane przez osobę, której dotyczą¹⁷¹, np. wiek, adres email, płeć. Na etapie samego wpisywania danych użytkownik może wprowadzić dane należące do szczególnych kategorii danych osobowych, natomiast administrator może niwelować taką możliwość, np. przez stosowanie formularza z jasno określonymi polami do uzupełnienia danych (w modelu osobne pole na imię, osobne na nazwisko itd.) lub ograniczony wybór tematu w formularzu (np. rozwijane menu z możliwością zaznaczenia tylko zaproponowanych tematów, np. kontakt w celu zapytania o zamówienie, brak przesyłki, błąd zamówienia). W ocenie autorki, w odniesieniu do pierwszego poziomu ogólnie, nie *ad casum*, nawet na tym etapie administrator nie może wykluczyć uzyskania danych należących do szczególnych kategorii danych osobowych. Ponadto w ramach pierwszego poziomu administrator lub procesor może wykorzystać jedną lub kilka kategorii danych osobowych jako kryterium targetowania^{172,173}, które może prowadzić do połączenia z innymi informacjami o użytkowniku.

W zakresie drugiego poziomu wiedzy o użytkownikach – danych zaobserwowanych kluczowe znaczenie z punktu widzenia konieczności ochrony praw podmiotów danych ma generowanie danych behawioralnych. Mogą pochodzić one m.in. z „danych

¹⁷¹ EROD: Wytyczne 8/2020, s. 15.

¹⁷² Ibidem, s. 14-15.

¹⁷³ EROD, omawiając zagadnienie targetowania na podstawie danych dostarczonych przez podmiot danych, posługuje się także drugim przykładem, który jednak w ocenie autorki został przedstawiony w sposób niefortunny bądź nadmiernie skrótowy. W treści wytycznych wskazano, że „podmiot targetujący może wykorzystywać informacje dostarczone mu przez osobę, której dane dotyczą, do konkretnego targetowania tej osoby, np. za pomocą danych o klientach (takich jak lista adresów e-mail), które są dopasowywane do danych już przechowywanych na platformie mediów społecznościowych, co prowadzi do targetowania reklam do wszystkich tych użytkowników, którzy pasują do tych danych”. Jako źródło wskazano orzeczenie Wyższego Sądu Administracyjnego landu Bawarii (Źródło: Bayerischer Verwaltungsgerichtshof: *Beschluss* z dnia 26.09.2018 r., 5 CS 18.1157. <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-25018> [dostęp: 6.01.2024]).

W ocenie autorki przywołane orzeczenie nie oddaje jednak w pełni opisanego w wytycznych przykładu. W stanie faktycznym analizowanym przez sąd administrator, po otrzymaniu danych od podmiotu danych, dokonywał ich przekształcenia w tzw. hash, czyli unikalny identyfikator generowany za pomocą funkcji kryptograficznej SHA-256. Następnie uzyskany hash przesyłany był do serwera Facebooka, gdzie porównywano go z bazą hashy posiadanych już przez platformę. W przypadku odnalezienia zgodności identyfikacyjnej Facebook przypisywał użytkownika do tzw. *Custom Audience* (listy klientów), co umożliwiała kierowanie do tej grupy ukierunkowanych reklam przez firmę korzystającą z usługi „Facebook Custom Audience”. W ten sposób administrator mógł zdefiniować grupę docelową użytkowników Facebooka, do której adresowane były jego reklamy za pośrednictwem platformy.

zebranych za pośrednictwem witryn internetowych osób trzecich, które wprowadziły wtyczki społecznościowe lub piksele^{174,175}, „danych uzyskanych przez twórcę aplikacji będącego stroną trzecią poprzez wykorzystanie interfejsów programowania aplikacji (API¹⁷⁶) lub narzędzi Software Development Kits (SDK)^{177,178}, „danych zebranych za pośrednictwem innych osób trzecich (np. stron, z którymi osoba, której dane dotyczą, weszła w interakcję, na których zakupiła produkt, zapisała się do programu kart

¹⁷⁴ Piksel HTML, nazywany również pikselem śledzącym, stanowi fragment kodu umieszczany na stronie internetowej wydawcy, którego zadaniem jest monitorowanie zdarzeń na stronie oraz udostępnianie zebranych danych innym podmiotom, np. platformom mediów społecznościowych, tzw. piksel Meta (Źródło: Meta: *Pixel for the Marketing API*. <https://developers.facebook.com/docs/meta-pixel/implementation/marketing-api> [dostęp: 6.01.2024]). Piksel ten gromadzi dane o każdym użytkowniku odwiedzającym witrynę, niezależnie od sposobu, w jaki na nią trafił. Nie jest przy tym konieczne, aby użytkownik był zalogowany czy korzystał z linku umieszczonego w mediach społecznościowych (Źródło: *Czym jest piksel Facebooka i jak zainstalować go na stronie internetowej?* <https://laczynasbiznes.pl/czym-jest-piksel-facebook-a-i-jak-zainstalowac-go-na-stronie-internetowej/> [dostęp: 6.01.2024]).

¹⁷⁵ EROD: Wytoczne 8/2020, s. 15.

¹⁷⁶ API (z ang. *application programming interface*) to zestaw reguł i protokołów umożliwiających komunikację pomiędzy oprogramowaniem a innymi programami lub urządzeniami. Umożliwia ono łączenie się aplikacji za pomocą ustalonych kanałów i metod, a w konsekwencji – przesyłanie danych w sposób ujednolicony i efektywny (Źródło: W. Bargieł: *Co to jest API – Definicja*. 11.06.2024. <https://ks.pl/slownik/co-to-jest-api> [dostęp: 4.01.2024]). Z perspektywy praktycznej trafna jest analogia, zgodnie z którą API można traktować jako narzędzie udostępniane w witrynach internetowych, pozwalające na pobieranie danych w standardowym formacie (Źródło: R. Schutt, C. O’Neil, *Badanie danych. Raport z pierwszej linii działań*, O’Reilly Media / Helion, Gliwice 2014, s. 106). API umożliwia ponadto integrację systemów wewnętrznych (np. platform) z usługami podmiotów trzecich w celu automatycznej wymiany danych, co znajduje szczególne zastosowanie w marketingu cyfrowym, m.in. w ramach integracji platform społecznościowych, takich jak Meta, z innymi technologiami marketingowymi (Źródło: W. Bargieł, *Co to jest API...* [dostęp: 4.01.2024]).

¹⁷⁷ SKD to skrót od ang. *software development kit*. To zestaw narzędzi programistycznych i programów, który może być używany do tworzenia aplikacji na określone platformy przy jednoczesnym wsparciu integracji danych pomiędzy programami. Źródło: K. Yasar, L. Rosencrance: *Software Development Kit (SDK)*. <https://www.techtarget.com/whatis/definition/software-developers-kit-SDK> [dostęp: 31.12.2024].

¹⁷⁸ EROD: Wytoczne 8/2020, s. 15.

lojalnościowych)^{179,180} lub „danych gromadzonych za pośrednictwem usług oferowanych przez firmy będące własnością dostawcy mediów społecznościowych lub

¹⁷⁹ Podstawowymi narzędziami używanymi do śledzenia użytkowników są m.in.:

Pliki cookies – pliki tekstowe o małym rozmiarze, które są umieszczane na urządzeniu użytkownika podczas przeglądania strony internetowej. Pliki cookies są obsługiwane i przetwarzane przez przeglądarkę internetową. Wyróżnia się kilka rodzajów plików cookies i kilka ich podziałów, ze względu na przyjęte kryterium: pliki sesyjne i trwałe, pliki własne i stron trzecich oraz pliki niezbędne i opcjonalne.

Pliki własne to pliki tworzone i przechowywane (Źródło: M. Sweeney, M. Włosik: *Jaka jest różnica między ciasteczkami stron pierwszych i stron trzecich...* [dostęp: 18.12.2023]) przez domenę, do której wysłano bezpośrednio żądanie wywołania (wyświetlenia) strony (Źródło: M. Sweeney, P. Zawisłak: *Rola ciasteczek stron trzecich...* [dostęp: 16.12.2023]). Mają na celu zapewnienie lepszego dostosowania wyglądu strony do komfortu użytkownika, np. zapamiętanie domyślnego języka strony, sposobu wyszukiwania czy sortowania produktów, preferowanego sposobu i miejsca dostawy, loginu i hasła. O zakresie i sposobie wykorzystania danych pochodzących z plików cookies własnych decyduje właściciel domeny.

Pliki cookies stron trzecich to pliki tekstowe tworzone przez domeny, których użytkownik nie zna i prawdopodobnie nigdy by nie odwiedził. Celem tych plików jest przypisanie użytkownikowi identyfikatora ID – unikatowego numeru, pod którym będzie można zidentyfikować danego użytkownika, np. ze zbioru danych pochodzących z innych witryn i w ten sposób połączyć dane o nim. Pliki cookies stron trzecich nazywane są czasem „truckerami” (Źródło: M. Sweeney, P. Zawisłak: *Rola ciasteczek stron trzecich...* [dostęp: 16.12.2023]) i wykorzystywane są do tzw. *cross-site trackingu* (Źródło: M. Sweeney, M. Włosik: *Jaka jest różnica między ciasteczkami stron pierwszych i stron trzecich...* [dostęp: 18.12.2023]) przez domenę, do której wysłano bezpośrednio żądanie wywołania (wyświetlenia) strony (Źródło: M. Sweeney, P. Zawisłak: *Rola ciasteczek stron trzecich...* [dostęp: 16.12.2023]), czyli śledzenia ruchu danego użytkownika pomiędzy różnymi domenami i urządzeniami.

Co istotne, z technicznego punktu widzenia pliki cookies własne i stron trzecich nie różnią się między sobą. Istotnymi różnicami są: sposób ich tworzenia (przez domenę własną lub obcą) i wykorzystania danych (poprawa komfortu korzystania ze strony lub śledzenie). Ważnym aspektem korzystania z plików cookies jest ich synchronizacja i wymiana danych. Te dwie czynności pozwalają platformom uczestniczącym w giełdzie reklam na komunikację między sobą, wymianę danych o użytkowniku i ciągłą ich aktualizację (Źródło: N. Figas: *Co to jest AdTech?...* [dostęp: 3.01.2024]). Jest to warunek konieczny, ale niewystarczający, by reklama działa poprawnie (Źródło: N. Figas: *Co to jest AdTech?...* [dostęp: 3.01.2024]).

Metadane – potocznie zwane również danymi o danych (Źródło: J. Reis, M. Housley: *Inżynieria danych w praktyce. Kluczowe koncepcje i najlepsze technologie*. O'Reilly/Helion, Gliwice 2023, s. 75). Służą do opisu plików z danymi lub zbiorów danych, np. dokumentów przechowywanych elektronicznie. Mogą zawierać bardzo wiele różnych informacji np. na temat autora, daty sporządzenia, daty modyfikacji, wykorzystanego oprogramowania, adresu IP, geolokalizacji, marki, modelu urządzenia.

Różne pliki mogą generować różne metadane. Dla przykładu, obrazy, np. zdjęcia, generują metadane, czyli informacje cyfrowe opisujące obraz oraz informacje zawarte w plikach EXIF, czyli rzeczywiste metadane stworzone i zapisane przez aparat.

Meta tagi – metadane odnoszące się do stron internetowych i treści w nich zamieszczanych. Przechowują dane dotyczące witryn internetowych. Są nośnikiem informacji m.in. dla przeglądarek internetowych czy mediów społecznościowych (Źródło: *Meta tagi – co to jest? Rodzaje metadanych stron internetowych*. 11.05.2025. <https://e-pasje.pl/meta-tag-co-to-jest-rodzaje-metadanych-stron-internetowych/> [dostęp: 5.01.2024]). Mogą umożliwiać dostęp do informacji o ruchu na stronie, czyli informacji o użytkownikach. Meta tag GSC to jedno z narzędzi Google Search Console, które po wprowadzeniu do kodu HTML strony (Źródło: M. Całka: *Google Search Console – kompleksowy poradnik*. <https://octamedia.pl/blog/google-search-console/#> [dostęp: 5.01.2024]), czyli języka, w jakim strona została napisana i jest czytana przez wyszukiwarki, pozwala na potwierdzenie tożsamości wydawcy i umożliwia dostęp do danych o ruchu na stronie oraz jej wydajności. Informacje pochodzące z GSC to informacje o użytkowniku uzyskane przed wejściem na stronę internetową. W chwili wejścia na stronę dalsze dane o użytkowniku, jego ruchu, wyborach, miejscach, gdzie zatrzymuje się mogą być generowane przez inne narzędzia, np. Google Analytics (Źródło: M. Całka: *Google Search Control...* [dostęp: 5.01.2024]).

Co ciekawe, w nauce o danych zauważa się, że metadane zaczynają być produktem ubocznym danych i związanych z nimi procesów (Źródło: J. Reis, M. Housley: *Inżynieria danych...*, s. 75). Mogą powstawać jako część pliku z danymi oraz jako odrębny plik. Jednocześnie mogą być nośnikiem bardzo wielu, zróżnicowanych i szczegółowych informacji, w tym danych osobowych. Praktycy zauważają, że metadane z reguły są nieszkodliwe, jednak niektóre zbiory metadanych mogą zawierać informacje poufne lub

przez niego obsługiwane”¹⁸¹. Należy odnotować, że sama obserwacja użytkownika może implikować dane wrażliwe. Dane zaobserwowane dostarczane są przez osobę, której dane

wrażliwe (Źródło: A. Liwanag: *Zrozumienie definicji metadanych: przewodnik ogólny*. 10.03.2023. <https://www.anym4.com/pl/video-editing/what-is-metadata.html> [dostęp: 4.01.2024]).

Cyfrowy odcisk palca (z ang. *fingerprint*) – technika pozwalająca na identyfikację użytkownika na podstawie danych i metadanych o używanych urządzeniach, przeglądarkach i zachowaniach, pobierane przez strony internetowe, a następnie analizowane i gromadzone.

Z technicznego punktu widzenia cyfrowy odcisk palca powstaje na podstawie informacji pobranych ze strony internetowej (np. za pomocą kodu JavaScript, czyli jednego z języków programowania używanego do tworzenia witryn internetowych), które później służą do nadania anonimowemu użytkownikowi numeru ID. Identyfikacja użytkownika odbywa się na podstawie prawdopodobieństwa (Źródło: Zespół TrafficWatchdog: *Czym jest cyfrowy Fingerprint urządzenia?* 7.01.2020. <https://trafficwatchdog.pl/pl/articles/43/czym-jest-cyfrowy-fingerprint-urzadzenia> [dostęp: 6.01.2024]). Ze zbioru wielu informacji o użytkowniku powstaje unikalny profil, który nie powinien się powtórzyć. Im więcej danych o użytkowniku i jego zachowaniu tym dokładność i unikalność profilu będzie większa.

Przez praktyków cyfrowy odcisk palca wymieniany jest na równi z plikami cookies jako narzędziami używanymi przez strony internetowe do zbierania informacji m.in. o używanej przez użytkownika przeglądarce internetowej, wykorzystywanym sprzęcie, konfiguracji urządzeń, a także wzorcach zachowań (Źródło: *Czym jest cyfrowy odcisk palca i dlaczego hakerzy chcą go zdobyć?* 19.04.2023. <https://bitdefender.pl/czym-jest-cyfrowy-odcisk-palca-i-dlaczego-hakerzy-chca-go-zdobyc/> [dostęp: 6.01.2024]).

Wśród cyfrowych odcisków palca można wyróżnić odcisk przeglądarki i urządzenia. Cyfrowy odcisk palca przeglądarki pobierany jest podczas używania przeglądarki przez użytkownika. Mogą być gromadzone takie informacje jak: typ i wersja przeglądarki, rozdzielczość ekranu, strefa czasowa, ustawienia języka, wtyczki, dodatki i rozszerzenia przeglądarki oraz ich wersje, adres IP (Źródło: *Czym jest cyfrowy odcisk palca...* [dostęp: 6.01.2024]).

Cyfrowy odcisk palca urządzenia dostarcza o wiele więcej informacji, niezależnie od tego, jakie to urządzenie. Zbierane są m.in. informacje o: typie i wersji systemu operacyjnego, procesorze, pamięci, pojemności pamięci masowej, informacji o sieci (adresie IP, adresie MAC, typie sieci) czy poziomie naładowania baterii (Źródło: *Czym jest cyfrowy odcisk palca...* [dostęp: 6.01.2024]). Informacja pochodząca z cyfrowych odcisków palca są gromadzone i analizowane w celu stworzenia unikalnego identyfikatora użytkownika służącego do śledzenia jego aktywności (Źródło: *Czym jest cyfrowy odcisk palca...* [dostęp: 6.01.2024]). Co istotne, unikalny profil powstały na podstawie cyfrowego odcisku palca pozwala na rozpoznanie i śledzenie użytkownika nawet jeśli zmieni adres IP lub usunie wszystkie pliki cookies (*Czym jest cyfrowy odcisk palca...* [dostęp: 6.01.2024]).

CRM – system informatyczny do zarządzania relacjami z klientami (z ang. *customer relationship management*). To rodzaj oprogramowania z rozbudowaną bazą danych, służącą do prowadzenia cyfrowej kartoteki klienta, w której gromadzi się wiele informacji o kliencie. Systemy CRM stanowią czasami część większej platformy lub same są rozbudowaną platformą (Źródło: K. King: *AI Strategy for Sales and Marketing. Connecting Marketing, Sales and Customer Experience*. Kogan Page, Londyn–Nowy Jork 2022, s. 39), która prócz obsługi klienta oferuje również inne funkcjonalności, a analizie podlegają wszystkie generowane dane. CRM może zbierać i analizować dane transakcyjne, dane o klientach, opiniach o produktach, sprzedawcach, prowadzonej komunikacji, telemarketingu (Źródło: *Statystyka i data mining w praktyce*, StatSoft, Warszawa-Kraków 2004, s. 8.). Pozwala śledzić historię kontaktów z klientem i szacować wartość klienta (Źródło: *Co to jest CRM?* <https://itcube.pl/crm> [dostęp: 6.01.2024]).

Log – postać zapisu informacji o zdarzeniach występujących w systemach. Innymi słowy to forma cyfrowego dziennika do rejestrowania zdarzeń zachodzących w systemie. W systemie operacyjnym w logach mogą być rejestrowane informacje o uruchomieniu aplikacji, wystąpieniu awarii, działaniu użytkownika, np. zainstalowaniu nowego programu. W przypadku serwera www w logach mogą być zapisane informacje np. o ruchu danego użytkownika, wykorzystaniu serwera (Źródło: J. Reis, M. Housley: *Inżynieria danych...*, s. 182). Jak wskazuje się w literaturze technicznej logi są bogatym i cennym źródłem danych (Źródło: J. Reis, M. Housley: *Inżynieria danych...*, s. 182). W logach zapisywane są informacje o zdarzeniach, ale też metadane takiego zdarzenia (Źródło: J. Reis, M. Housley: *Inżynieria danych...*, s. 182). Logi mogą być wykorzystywane do analizy danych, uczenia maszynowego czy automatyzacji, a źródłem logów mogą być m.in. systemy operacyjne, aplikacje, serwery, sieci, urządzenia IoT (Źródło: J. Reis, M. Housley: *Inżynieria danych...*, s. 182).

¹⁸⁰ EROD: Wytyczne 8/2020, s. 15.

¹⁸¹ Ibidem, s. 15.

dotyczą, w wyniku z korzystania z urządzenia lub usługi¹⁸². Dla przykładu, firma Google sama wskazuje, że używa zgromadzonych informacji pochodzących z różnych usług oraz z różnych urządzeń użytkownika m.in. w celu wyświetlania trafniejszych reklam¹⁸³.

W odniesieniu do trzeciego poziomu, już w 2018 roku Grupa Robocza Art. 29 w wytycznych zauważyła, że zdolność do wyszukiwania korelacji i tworzenia powiązań możliwa m.in. na podstawie powszechnego dostępu danych osobowych w internecie daje możliwość określenia, analizowania i przewidywania różnych aspektów osobowości lub zachowania¹⁸⁴. Potwierdzają to przedstawiciele rynku cyfrowego, np. Google, wskazując, że prócz danych pochodzących z różnych usług i urządzeń (poziom drugi), może również wykorzystywać dane pochodzące z obserwacji zachowań¹⁸⁵. W tym aspekcie korzysta z automatycznych systemów oraz algorytmów do analizy zachowania użytkownika, np. rozpoznawania wzorców danych¹⁸⁶. Należy tutaj zauważyć, że dane osobowe, w tym dane należące do szczególnych kategorii mogą zostać wygenerowane przez narzędzia do analizy danych (uczenie maszynowe czy szerzej sztuczną inteligencję) z danych „zwykłych”.

2.2. Kategorie danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej

Wiedza o użytkowniku pochodzi z wielu źródeł i generowana jest na trzech poziomach. Finalnie powstaje profil, który jest zbiorem wielu informacji o danym użytkowniku, m.in. o: płci, wieku, stanie cywilnym, sektorze zatrudnienia, poziomie dochodów, profilu etnicznym, profilu religijnym, danych o lokalizacji, danych technicznych, informacjach o ustawieniach przeglądarki, danych o wykorzystywanym sprzęcie komputerowym/mobilnym, zainteresowaniach, słabościach, stanie zdrowia, istotnych momentach w życiu czy cechach osobowości¹⁸⁷. Proces ten jest ciągły, każdy ruch jest nieustannie analizowany i zapisywany (czasem i oceniany), podobnie jak relacje społeczne, zainteresowania¹⁸⁸. W rozważaniach na temat kategorii przetwarzanych

¹⁸² EROD: Wytyczne 8/2020, s. 15.

¹⁸³ Google: *Polityka Prywatności Google*. Data wejścia w życie 16.09.2024. <https://policies.google.com/privacy?hl=pl> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka Google.

¹⁸⁴ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 5.

¹⁸⁵ Polityka Google.

¹⁸⁶ Ibidem.

¹⁸⁷ M.in. T. Dziubiak: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu w sieci...* [dostęp: 2.01.2025]; także A. Decker: *Customer Data Platform (CDP)...* [dostęp: 31.05.2025].

¹⁸⁸ T. Dziubiak: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu w sieci...* [dostęp: 2.01.2025].

danych osobowych wydaje się oczywiste, że każdy profil zawiera dane tzw. zwykłe, jak i szczególne kategorie danych osobowych, m.in. ze względu na dane pochodzące z drugiego i trzeciego poziomu wiedzy o użytkownikach, gdzie już na drugim poziomie dochodzi do generowania danych behawioralnych, a trzeci poziom może zawierać dane wywnioskowane należące do szczególnych kategorii danych osobowych. Niemniej stwierdzenie powyższego *a priori* może być rozwiązaniem prowadzącym do błędnych wniosków, podobnie jak założenie, że każdy identyfikator internetowy stanowi dane osobowe.

W przedmiotowej dyskusji niezwykle istotne znaczenie będzie mieć również fakt, że zbiór danych zawierający co najmniej jedną informację klasyfikowaną jako dane wrażliwe, w całości uznawany jest za dane wrażliwe, zwłaszcza gdy zbierany jest *en bloc*, bez możliwości oddzielenia danych zwykłych i danych szczególnych kategorii w momencie zbierania¹⁸⁹, co – co do zasady – nie jest możliwe przy wzbogacaniu profilu użytkownika danymi wywnioskowanymi za pomocą sztucznej inteligencji^{190,191}. Ponadto nie ma znaczenia, czy uzyskane dane są prawdziwe¹⁹².

¹⁸⁹ TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, *Meta Platforms Inc., dawniej Facebook Inc. v. Bundeskartellamt*, ECLI:EU:C:2023:537, pkt 89.

¹⁹⁰ Stanowisko oparte na opinii eksperta – informatyka zatrudnionego w sektorze marketingu cyfrowego, wykorzystującego w swojej pracy narzędzia sztucznej inteligencji. Źródło: ustalenia własne autorki.

¹⁹¹ Autorka pragnie wyróżnić dwie sytuacje, które niosą ze sobą odmienne skutki prawne.

Pierwsza dotyczy modelu działania narzędzia sztucznej inteligencji opartego na schemacie: dane wejściowe – algorytm – dane wyjściowe. W takim przypadku administrator nie ma możliwości uniknięcia przetwarzania ewentualnych szczególnych kategorii danych osobowych, ponieważ nawet w sytuacji, gdy niepożądana informacja zostanie natychmiast usunięta, moment jej wygenerowania oznacza już dokonanie operacji przetwarzania. Tym samym administrator jest zobowiązany do wdrożenia odpowiednich środków ochrony takich danych.

Druga sytuacja odnosi się do korzystania z narzędzia zawierającego sztuczną inteligencję wyposażonego dodatkowo w filtr weryfikacji i eliminacji danych należących do szczególnych kategorii. W praktyce schemat działania takiego rozwiązania wygląda następująco: dane wejściowe – algorytm – pierwsze dane wyjściowe – filtr – widoczne dane wyjściowe. W tym przypadku istnieje możliwość ograniczenia przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, ponieważ weryfikację przeprowadza filtr, pod warunkiem, że administrator faktycznie nie ma dostępu do pierwszych danych wyjściowych, tj. informacji wygenerowanych bezpośrednio przez algorytm przed ich przetworzeniem przez filtr.

Autorka pragnie jednak podkreślić, że także w tym drugim przypadku niezbędne jest rozstrzygnięcie, czy i kto uzyskuje dostęp do pierwszych danych wyjściowych. W sytuacji, gdy narzędzie jest produktem podmiotu zewnętrznego, może dojść do powierzenia przetwarzania bądź powstania innych zależności prawnych, które powinny zostać poddane szczegółowej analizie przez administratora. Każdorazowo konieczna jest ocena takich przypadków, nawet jeśli administrator chciałby zakwalifikować dane wygenerowane przez algorytm, a następnie usunąć je jako tzw. *data beyond use*.

Autorka wskazuje przy tym, że ze względu na główny nurt prowadzonych badań problematyka ta nie będzie dalej rozwijana.

¹⁹² TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, pkt 69.

W przedmiotowej dyskusji należy mieć również na względzie występowanie różnych rodzajów profili użytkowników, których zakres oraz specyfika może wpływać na dalsze warunki ich ochrony w systemie ochrony danych osobowych administratora.

2.2.1. Profil behawioralny

Profil behawioralny zawiera informacje pochodzące z analizy zachowań i zainteresowań użytkownika, na podstawie m.in. stron, które odwiedził, jakich zakupów dokonał, czy i jak „klikał” w reklamy. Dla przykładu profil posiada takie informacje, jak: dane o transakcjach (liczba transakcji, rodzaj zakupionych lub zwróconych produktów, liczba porzuconych koszyków, daty zamówień, częstotliwość, wartość zamówień), informacje dotyczące komunikacji e-mail (w tym daty otwarcia wiadomości, kliknięcia w wiadomości, odpowiedzi, daty), informacje o aktywności online (wizyty w danej witrynie, kliknięcia w witrynę, wyświetlanych treści, produktów, zaangażowania w mediach społecznościowych)¹⁹³.

Profil behawioralny powstający w związku ze zbieraniem i przetwarzaniem danych w ramach spersonalizowanej reklamy internetowej, generowany jest w wyniku zautomatyzowanej analizy, niejednokrotnie z wykorzystaniem narzędzi sztucznej inteligencji. Przez wzgląd na sposób powstania (zautomatyzowane zbieranie i analiza danych) oraz zakres przetwarzanych informacji (wskazanych w akapicie powyżej) w ocenie autorki, dane pochodzące z profilu behawioralnego należy uznać za dane behawioralne. Natomiast ten rodzaj danych został *expressis verbis* wymieniony jako przykład danych biometrycznych¹⁹⁴. Jednak o tym, czy dane pochodzące z profilu behawioralnego będą faktycznie stanowić dane biometryczne świadczyć będzie spełnienie kryteriów wskazanych definicji z art. 4 ust. 14 RODO. Zgodnie z tym, aby dane uznać za dane biometryczne muszą spełnić trzy kryteria: 1) wynikać ze specjalnego przetwarzania technicznego, 2) dotyczyć cech osoby fizycznej, a także 3) umożliwiać lub potwierdzać jednoznaczną identyfikację podmiotu danych. Dopiero w przypadku, pozytywnej odpowiedzi na wszystkie trzy powyższe kryteria, będzie można stwierdzić, że dane zawarte w profilu behawioralnym stanowią dane biometryczne.

Jednocześnie dane biometryczne przetwarzane w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej stanowią dane należące do szczególnej kategorii danych osobowych¹⁹⁵.

¹⁹³ A. Decker: *Customer Data Platform (CDP)*... [dostęp: 31.05.2025].

¹⁹⁴ RODO, art. 4 pkt 14.

¹⁹⁵ Na podstawie RODO, art. 9 ust. 1; także D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 1 Dane osobowe...*, s. 172.

Choć katalog kategorii danych kwalifikowanych jako szczególne kategorie danych osobowych jest zamknięty¹⁹⁶, tak z uwagi na fakt, że informacje zamieszczone w profilu behawioralnym mogą być uznane za dane biometryczne, a dane biometryczne wymienione są wprost w art. 9 ust. 1 RODO, tak takie zaklasyfikowanie profilu behawioralnego (jeśli dane te są przetwarzane w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej)¹⁹⁷ będzie czynić z niego dane szczególnych kategorii. Innymi słowy, w przypadku pozytywnej weryfikacji profilu za pomocą ww. kryteriów, profil behawioralny może implikować przynależność do szczególnych kategorii danych osobowych, gdyż zależeć to będzie od celu przetwarzania, a w przypadku spełnienia przesłanki celu profil behawioralny wymagać będzie większej ochrony w świetle podstawowych praw i wolności podmiotów danych.

2.2.2. *Profil look-alike*

Nazwa profilu *look-alike* pochodzi z branży marketingu cyfrowego. Definiowany branżowo jest jako indywidulany, hipotetyczny¹⁹⁸ profil przyszłego użytkownika¹⁹⁹. Profile *look-alike* nazywane są też anonimowymi profilami behawioralnymi²⁰⁰. Dobór spersonalizowanej reklamy z wykorzystaniem profilu *look-alike* wykorzystuje

¹⁹⁶ M. Kuba: *Artykuł 9. Przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 439.

¹⁹⁷ W art. 9 ust. 1 RODO ustawodawca unijny wprowadził dodatkowe kryterium celu w odniesieniu do danych biometrycznych, wskazując, że podlegają one szczególnej ochronie jedynie wówczas, gdy są przetwarzane w celu jednoznacznej identyfikacji osoby fizycznej. Jest to rozwiązanie wyjątkowe, ponieważ w pozostałych przypadkach szczególnych kategorii danych (np. danych ujawniających pochodzenie rasowe, poglądy polityczne czy orientację seksualną) sama ich treść decyduje o zakwalifikowaniu ich jako danych wymagających podwyższonej ochrony, niezależnie od celu przetwarzania. Co istotne, podobne rozróżnienie pojawia się przy drugiej przesłance kwalifikującej informacje jako dane osobowe, tj. możliwości identyfikacji osoby fizycznej, gdzie ostatecznie to właśnie kontekst, w tym cel wykorzystania informacji, może przesądzać o tym, czy dane stanowią dane osobowe w rozumieniu art. 4 pkt 1 RODO. Tym samym prawodawca unijny, tylko w odniesieniu do danych biometrycznych, wprost ograniczył zakres ochrony, powiązując go z celem przetwarzania, co stanowi istotne novum w konstrukcji normatywnej RODO.

¹⁹⁸ W ramach dygresji warto zwrócić uwagę na treść semantyczną samej definicji. W ocenie autorki budzi ona uzasadnione wątpliwości co do możliwości zachowania anonimowości w przypadku profilu określanego jako „hipotetyczny”, skoro jednocześnie pozostaje on „indywidualny”. Zestawienie tych dwóch określeń wskazuje bowiem na wewnętrzną sprzeczność – indywidualizacja profilu implikuje możliwość jego powiązania z konkretnym podmiotem danych, co podważa założenie pełnej anonimowości.

¹⁹⁹ T. Dziubiak: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu w sieci...* [dostęp: 3.01.2025]

²⁰⁰ T. Dziubiak: *Anonimowe profile behawioralne*. 23.09.2019. <https://dmsales.com/pomoc/anonimowe-profile-behawioralne/> [dostęp: 3.01.2025].

podobieństwa między użytkownikami i pozwala dostarczyć reklamy podobnym profilom nowych użytkowników²⁰¹.

W kontekście prowadzonych badań, analizując profil look-alike należy zwrócić uwagę na cechy profilu przez pryzmat przepisów o ochronie danych osobowych. Po pierwsze, użycie profilu opiera się na poszukiwaniu profili podobnych pod kątem wybranych cech, by móc dotrzeć do wytypowanych nowych podmiotów z taką samą treścią reklamy, oczekując dobrego jej rezultatu. W tym kontekście przedstawiciele branży powołują się na argument, że po usunięciu/zaszyfrowaniu²⁰² typowych danych (np. numer telefonu, adres e-mail²⁰³) profil jest anonimowy²⁰⁴. Mając na względzie definicję targetowania (zdolność administratora lub podmiotu przetwarzającego do przekazywania użytkownikom dopasowanych komunikatów²⁰⁵), profil *look-alike* może stanowić zbiór danych osobowych i wymagałby weryfikacji zgodnie z opisanymi wcześniej kryteriami.

²⁰¹ V. Lihnis: *Everything you need to know about look-alike targeting*. <https://nt.technology/en/blog-en/everything-you-need-to-know-about-look-alike-targeting/> [dostęp: 3.01.2025]; także T. Dziobiak: *Anonimowe profile behawioralne...* [dostęp: 3.01.2025].

²⁰² Warto zwrócić uwagę, że zastosowanie szyfrowania nie prowadzi do utraty charakteru danych osobowych w odniesieniu do administratora. W takim przypadku dane pozostają danymi osobowymi, ponieważ administrator jako podmiot dysponujący kluczem szyfrującym, nadal ma możliwość ich odszyfrowania i powiązania z określoną osobą fizyczną. Co najwyżej wobec innych podmiotów, które nie posiadają dostępu do klucza szyfrowania, mogą one przybrać postać danych spseudonimizowanych. Należy jednak podkreślić, że dotyczy to wyłącznie danych podstawowych, natomiast szyfrowanie nie wyłącza ani nie ogranicza charakteru danych pochodnych, tj. danych powstałych w wyniku obserwacji i analizy, które z perspektywy ochrony danych osobowych zachowują swój pierwotny status.

²⁰³ T. Dziobiak: *Anonimowe profile behawioralne...* [dostęp: 3.01.2025].

²⁰⁴ Ibidem.

²⁰⁵ W RODO pojęcie „targetowanie” nie występuje. Zostało ono jednak zdefiniowane w wytycznych EROD 8/2020, zgodnie z którymi targetowanie oznacza, z jednej strony, „działanie polegające na skierowaniu lub ukierunkowaniu danego przekazu do konkretnej grupy osób”, z drugiej zaś „działanie polegające na próbie zainteresowania osoby lub grupy osób bądź wywarcia na nie określonego wpływu” (źródło: EROD: Wytyczne 8/2020, s. 4; por. też definicja słownikowa: *Definition of targeting*. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/targeting> [dostęp: 3.01.2025]). W kontekście spersonalizowanej reklamy internetowej targetowanie należy rozumieć jako zdolność administratora bądź podmiotu przetwarzającego do dostarczania użytkownikom dopasowanych komunikatów marketingowych.

EROD podkreśla, że już w 2020 roku targetowanie nie ograniczało się jedynie do prostego „wyboru” adresata reklamy, lecz obejmowało kompleksowy proces realizowany przez wiele podmiotów uczestniczących w ekosystemie reklamy internetowej, którego efektem było wyświetlenie spersonalizowanego komunikatu (źródło: EROD: Wytyczne 8/2020, s. 5). W praktyce targetowanie może przyjmować różne formy, m.in.: (1) wyświetlanie reklamy spersonalizowanej w formie baneru na stronie odwiedzanej przez podmiot danych, (2) tworzenie treści hostowanych na stronach internetowych podmiotów trzecich, czy (3) integrację własnej strony internetowej lub aplikacji z platformami mediów społecznościowych (np. poprzez interfejs programowania aplikacji – API) (źródło: EROD: Wytyczne 8/2020, s. 11). Co istotne, targetowanie może wiązać się z profilowaniem w rozumieniu art. 4 pkt 4 RODO (źródło: EROD: Wytyczne 8/2020, s. 28).

Nieco szerzej, jak wskazuje E. Tzoulia, reklama targetowana stanowi działanie promocyjne skierowane do indywidualnych odbiorców, uprzednio dostosowane do ich potrzeb i preferencji. Jej cechą konstytutywną jest więc bezpośredniość oraz powiązanie z zachowaniami użytkowników, co czyni ją jednocześnie formą reklamy behawioralnej. Źródło: E. Tzoulia: *Chapter 19. Targeted Advertising in the Digital Era...*, s. 447.

Co więcej, jak podają specjaliści z branży, profil *look-alike* może zawierać ponad 5000 jednostek informacji o danym użytkowniku i informacje te mogą być na bieżąco aktualizowane²⁰⁶. Taka liczba jednostek informacji daje statystycznie bardzo duże szanse zachowania unikatowości każdego z profili. Warto również zwrócić uwagę na analogię procesu tworzenia profilu *look-alike* z profilem behawioralnym. Należy mieć na względzie, że celem systemu biometrycznego (do którego możemy zaliczyć profil behawioralny, patrz uwagi powyżej) jest poznanie wzorca danej osoby i utrwalenie tej cechy w formie wzorca, by mieć możliwość porównania go w przyszłości z innymi danymi²⁰⁷. Po trzecie, jak również wspomniano powyżej, do uznania danych za dane osobowe nie jest konieczne poznanie tożsamości podmiotu danych, a możliwość odróżnienia jej od innych²⁰⁸, co jest możliwe i realne przy odpowiedniej liczbie jednostek informacji o każdym użytkowniku, jednak decydująca może tu być wielkość bazy danych z profilami. W tym aspekcie niektóre podmioty wręcz deklarują, że dostarczają spersonalizowane reklamy tylko wtedy, gdy występuje minimalna liczba osób spełniająca określone kryteria doboru²⁰⁹.

Analizując zagadnienie profilowania *look-alike* należy zwrócić uwagę także na proces segmentacji profili użytkowników. Choć pojęcia te są ściśle ze sobą powiązane i polegają na analizie cech i zachowań użytkowników w celu ich grupowania, tak segmentacja jest pojęciem szerszym i zawiera w sobie tworzenie profili *look-alike*²¹⁰. W praktyce stosowanej przez branżę marketingu cyfrowego segmentacja polega na organizowaniu i dzieleniu profili użytkowników (klientów) w oparciu o dowolne atrybuty, np. określone zachowanie, dane demograficzne czy historia zakupów²¹¹.

W kontekście prowadzonych badań niezwykle istotne jest, że co do zasady segmentacja jest procesem bazującym na profilach użytkowników²¹². W związku z tym należy wziąć pod uwagę, że będą występować sytuacje, w których administrator będzie dysponować

²⁰⁶ T. Dziobiak: *Anonimowe profile behawioralne...* [dostęp: 3.01.2025].

²⁰⁷ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 14 Dane osobowe...*, s. 277.

²⁰⁸ Szerzej: część pierwsza rozdziału I.

²⁰⁹ Apple wskazuje, że w celu ochrony prywatności użytkowników reklamy spersonalizowane są wyświetlane jedynie wówczas, gdy kryteria doboru określone przez reklamodawcę spełnia grupa obejmująca co najmniej 5000 osób. Źródło: *Reklamy Apple i prywatność*, 20.09.2024, <https://www.apple.com/pl/legal/privacy/data/pl/apple-advertising/> [dostęp: 6.04.2025].

²¹⁰ Y. El-Mansy: *A Guide To Different Types of Audience Segmentation*, 8.05.2024, <https://www.logicalposition.com/blog/a-guide-to-different-types-of-audience-segmentation> [dostęp: 1.06.2025].

²¹¹ A. Decker: *Customer Data Platform (CDP)...* [dostęp: 31.05.2025].

²¹² Ibidem.

tylko profilami behawioralnymi, tylko profilami look-alike lub profilami behawioralnymi i profilami look-alike. Każdy z trzech wariantów będzie mieć wpływ na ochronę danych osobowych i powinien zostać uwzględniony w systemie ochrony danych osobowych przez administratora.

2.2.3. Dane wywnioskowane i połączone

EROD w swoich wytycznych²¹³ zwraca także uwagę na powstawanie danych szczególnych kategorii w drodze połączenia lub wywnioskowania z danych, które same w sobie takimi danymi nie są. Wprost wskazuje, że profilowanie może doprowadzić do takiej sytuacji na skutek wnioskowania²¹⁴. Na poparcie ww. stanowiska EROD wskazuje kilka przykładów, w tym m.in. sytuację, w której niezależnie od prawdziwości/prawidłowości danych klasyfikację użytkownika do osób posiadających przekonania religijne, światopoglądowe lub polityczne, będzie stanowić przetwarzanie szczególnej kategorii danych osobowych²¹⁵.

Zdaniem autorki należy podkreślić, że przez wzgląd na specyfikę działania sztucznej inteligencji, w tym występowania zjawiska *black box*²¹⁶, administrator nie może przewidzieć, jakie wnioski i jakie dane wygeneruje sztuczna inteligencja²¹⁷. Innymi słowy nie jest w stanie założyć, jakie dane wyjściowe otrzyma i ograniczyć je tylko do określonych kategorii. Trzeba przypomnieć w tym miejscu, że już samo wygenerowanie informacji na temat użytkownika i bezpośrednie jej usunięcie będzie przetwarzaniem danych osobowych. Zgodnie z definicją zawartą w art. 4 pkt 2 RODO przetwarzanie danych osobowych to każda operacja, w tym „porządkowanie”, „ograniczenie” i „usuwanie lub zniszczenie”. Wobec tego może dochodzić do sytuacji, w której system wykorzystujący sztuczną inteligencję wygeneruje informacje zaliczane do szczególnych kategorii danych osobowych, a samo ich usunięcie będzie już

²¹³ EROD: Wytyczne 8/2020, s. 36-37; za: Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 17.

²¹⁴ EROD: Wytyczne 8/2020, s. 36-37.

²¹⁵ Ibidem, s. 37.

²¹⁶ Zjawisko *black box* w kontekście sztucznej inteligencji odnosi się do sytuacji, w której wewnętrzne działanie systemu sztucznej inteligencji jest nieprzejryste, trudne do zrozumienia i nie daje odpowiedzi na pytanie, dlaczego właśnie takie dane wyjściowe wygenerował. Dla zachowania spójności stylistycznej w rozprawie przyjęto zapis w języku angielskim bez stosowania cudzysłowu.

²¹⁷ E. Flett, J. Wilson: *Artificial intelligence: is Johnny 5 alive? Key bits and bytes from the UK's robotics and artificial intelligence inquiry*. „Computer and Telecommunications Law Review”, 2017, nr 23(3), s. 72; także *AI In Advertising Should Not Be Another Black Box*. 6.06.2019. <https://www.adexchanger.com/data-driven-thinking/ai-in-advertising-should-not-be-another-black-box/> [dostęp: 13.05.2025].

przetwarzaniem. Warto dodać, że nie będzie mieć tu znaczenia fakt, czy to dane prawdziwe²¹⁸, czy nie.

2.2.4. Zmiany rynkowe mające na celu obejście RODO

Rozwój w zakresie reklamy profilowanej dostrzegany jest na każdym jej poziomie, począwszy od sposobów zbierania danych, przez przechowywanie, narzędzia do przetwarzania i używania pozyskanych informacji²¹⁹. W zakresie tego ostatniego należy odnotować ważny globalny trend, jakim jest pozorne odchodzenie od profilowania behawioralnego (z uwagi na obowiązywanie RODO) na rzecz narzędzi sztucznej inteligencji²²⁰. Ten trend jest wynikiem dwóch głównych argumentów, na które powołują się przedstawiciele marketingu cyfrowego²²¹. Jest to z jednej strony odejście od reklamy *programmatic* i tworzenie profili użytkowników, co jest podyktowane rosnącym poziomem oczekiwanej ochrony danych osobowych, przy jednoczesnym wysokim poziomie trudności implementacji technicznej oraz stosunkowo niskiej skuteczności²²². Drugim aspektem jest przekonanie, że przejście na reklamę kontekstową (targetowaną) jest coraz prostsze z uwagi na narzędzia wykorzystujące elementy sztucznej inteligencji oraz nadzieję, że targetowanie użytkowników będzie obarczone mniejszą liczbą obowiązków prawnych wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych (skoro

²¹⁸ W literaturze przedmiotu wskazuje się również na zjawisko tzw. *latent variables* (zmiennych ukrytych lub utajonych), rozumianych jako informacje „nieobserwowalne”, które mogą zostać wywnioskowane na podstawie posiadanych już danych. P. Vines posłużył się przykładem orientacji seksualnej, możliwej do odtworzenia na podstawie analizy zainstalowanych w smartfonie aplikacji. Jak zauważa autor, większość aplikacji nie ujawnia wprost danych należących do szczególnych kategorii, jednak fakt korzystania z aplikacji randkowej przeznaczonej dla osób nieheteronormatywnych, przy założeniu, że 99,999% jej użytkowników stanowią osoby nieheteronormatywne, pozwala z bardzo wysokim prawdopodobieństwem wnioskować, że właściciel telefonu również należy do tej grupy. Źródło: P. Vines: *The GDPR and Sensitive Data Inference*. 21.02.2018. <https://paulvines.com/2018/02/21/gdpr-and-latent-variables.html> [dostęp: 24.05.2025].

Niezależnie od powyższego autorka pragnie podkreślić, iż ma świadomość toczącej się w doktrynie dyskusji dotyczącej problematyki prawdziwości danych osobowych wywnioskowanych przy użyciu narzędzi sztucznej inteligencji, w zestawieniu z obowiązkiem administratora w zakresie zapewnienia rzetelności i prawidłowości przetwarzania danych osobowych, wynikającym z art. 5 ust. 1 RODO. W ocenie autorki analiza tego zagadnienia, choć istotna i wymagająca odrębnych, pogłębionych badań, nie pozostaje kluczowa dla realizacji głównego celu rozważań prowadzących do sformułowanych wniosków, wobec czego nie będzie dalej rozwijana w niniejszej dysertacji.

²¹⁹ E. Tzoulia: *Chapter 19. Targeted Advertising in the Digital Era...*, s. 449-450.

²²⁰ 6 ways analytics software collects data online – plus a comparison of 5 popular platforms. <https://piwik.pro/tracking-methods/> [dostęp: 6.04.2025].

²²¹ Zaprezentowane argumenty zostały sformułowane na podstawie rozmów z ekspertem z branży marketingu cyfrowego, z którym autorka odbyła konsultację w ramach tutoringu eksperckiego.

²²² Należy wskazać m.in. wskaźnik odbioru reklamy, tzw. konwersji, a w konsekwencji niższe dochody z reklam, przy jednoczesnym wysokim ryzyku przetwarzania znacznej liczby danych osobowych, w tym najprawdopodobniej również danych szczególnych kategorii.

nie będzie przechowywany profil behawioralny użytkownika, a użytkownik będzie tylko zaklasyfikowany do danej grupy). W ocenie autorki stanowisko to jest utopią i nie pozwoli na rezygnację z konieczności wysokiej ochrony danych osobowych użytkowników, a co więcej, wówczas prawa i wolności podmiotów danych mogą być, niesłusznie, chronione w mniejszym zakresie. Jak zauważa brytyjski Information Commissioner's Office²²³ (dalej także ICO), reklama kontekstowa może wiązać się z przetwarzaniem danych osobowych, choć w mniejszym stopniu niż reklama behawioralna²²⁴. ICO nie podaje przykładu poparcia tej tezy, jednak autorka pragnie zwrócić uwagę m.in. na fakt, że systemy automatycznego skanowania strony analizują całą stronę, w tym fragmenty mogące zawierać dane osobowe, co będzie powodować przetwarzanie danych osobowych. Ponadto administratorzy często wykorzystują mechanizmy pomiarowe skuteczności kampanii reklamowych czy funkcjonowania strony i wykorzystują do tego np. pliki cookies, web beacon²²⁵ (piksele HTML) czy inne identyfikatory, np. device ID (dla systemu Android device ID to *android ID*, a dla systemu iOS to *Identifier for Advertisers* (IDFA)). Często wykorzystywane są również mechanizmy zabezpieczające reklamy przed nadużyciami (np. przed *click-fraud*²²⁶), których zasada działania polega na zbieraniu i analizowaniu danych statystycznych dotyczących zachowań użytkownika na stronie internetowej (m.in. mierzeniu czasu spędzonego na danej podstronie, interakcji, monitorowaniu nietypowych wzorców ruchu z danego adresu IP). W konsekwencji może to prowadzić do gromadzenia i przetwarzania danych użytkowników, w tym danych o zachowaniu użytkownika. W ocenie autorki należy zwrócić uwagę także na działania rynku mające na celu wykorzystanie mieszanego modelu reklamy²²⁷, tj. reklamy kontekstowej (do kampanii budowania świadomości marki) oraz danych pochodzących z profili użytkowników

²²³ Information Commissioner's Office (ICO) – brytyjski organ publiczny odpowiedzialny za nadzór nad przestrzeganiem przepisów dotyczących ochrony danych osobowych (m.in. RODO, Data Protection Act).

²²⁴ *How do the rules apply to online advertising?* <https://ico.org.uk/for-organisations/direct-marketing-and-privacy-and-electronic-communications/guidance-on-the-use-of-storage-and-access-technologies/how-do-the-rules-apply-to-online-advertising/> [dostęp: 4.05.2025].

²²⁵ *Tracking pixel*. <https://www.iabuk.com/node/30532> [dostęp: 4.05.2025].

²²⁶ *Click-fraud* to forma oszustwa w ekosystemie reklamy internetowej, polegająca na sztucznym generowaniu kliknięć w reklamy (np. w banery, linki sponsorowane) bez rzeczywistego zainteresowania prezentowaną ofertą. Działania te mogą być wykonywane zarówno manualnie, jak i automatycznie, np. za pomocą botów, i prowadzą do zafałszowania statystyk skuteczności kampanii reklamowych oraz nieuzasadnionego obciążenia reklamodawców kosztami.

²²⁷ *The rise of Contextual Advertising: Is It the Future of Targeting?* <https://bidscube.com/blog/2025/03/18/the-rise-of-contextual-advertising-is-it-the-future-of-targeting/> [dostęp: 4.05.2025]; także F. Marthoz: *Behavioral Targeting vs Contextual Targeting: A Hybrid Approach*. 17.06.2024. <https://www.lotame.com/resources/behavioral-targeting-vs-contextual-targeting/> [dostęp: 1.06.2025].

(do remarketingu, czyli pozyskania informacji o wcześniejszym zainteresowaniu produktem i przypomnienie o tym użytkownikowi). Taki model, zdaniem autorki, wprowadzić może zmniejszyć ilość przetwarzanych danych, ale nie rezygnuje z technik profilowania behawioralnego i nie zmniejszy wymaganego poziomu ochrony danych osobowych. Wreszcie w ocenie autorki kluczowe w ocenie, czy przejście administratora z reklamy *programmatic* na reklamę kontekstową spowoduje ograniczenie przetwarzania danych osobowych, będzie ustalenie rodzaju narzędzi obsługujących reklamę kontekstową, ich zakres oraz potencjalne możliwości. Należy zwrócić tu uwagę, że aktualnie nie można z jakąkolwiek pewnością przewidzieć, jaki wynik (jakie dane, połączenia, wnioski) wygenerują narzędzia wykorzystujące sztuczną inteligencję²²⁸. W konsekwencji ocena, czy zmiana modelu reklamy przyniesie skutek w postaci ograniczenia zakresu oraz sposobów przetwarzania danych osobowych, na obecnym etapie, powinna być oceną indywidualną w ramach każdego przedsiębiorstwa, a nawet procesu, uwzględniając nie tylko sam sposób kierowania przekazu reklamowego, ale wszystkie techniki i narzędzia towarzyszące, wykorzystywane do obsługi procesu. Autorka stoi na stanowisku, że założenie zmiany modelu reklamy jest słuszne, jednak dostrzega wiele niebezpieczeństw i możliwości obejścia przepisów i pozornej rezygnacji z danych, co stanowi istotne zagrożenie implikujące konieczność indywidualnej oceny.

2.3. Konsekwencje sposobu przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam dla systemu ochrony danych osobowych

Niezmiennie od kilku lat w spersonalizowanej reklamie internetowej z tworzeniem profili użytkowników immamentnie związane są operacje na/ danych osobowych, polegające m.in. na zbieraniu, łączeniu, analizowaniu i wnioskowaniu nowych informacji na temat danego użytkownika. Zjawisko to przybiera na sile przez możliwość wykorzystania narzędzi opartych na sztucznej inteligencji.

2.3.1. Profilowanie

Z perspektywy przepisów o ochronie danych osobowych profilowanie pierwszy raz zostało zdefiniowane w RODO²²⁹. Zgodnie z art. 4 pkt 4 RODO profilowanie to dowolna

²²⁸ E. Flett, J. Wilson: *Artificial intelligence...*, s. 72.

²²⁹ Dyrektywa 95/46/WE oraz ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883 ze zm.) nie zawierały definicji profilowania. Pierwszym dokumentem, który na poziomie europejskim wprowadził i zdefiniował pojęcia „profil” oraz „tworzenie profili”, była rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2010)13. Wskazano w niej, że „profil” oznacza

forma zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, polegająca na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się²³⁰. Na podstawie definicji można wyróżnić 3 przesłanki, które muszą zaistnieć łącznie, by można było określić dane przetwarzanie profilowaniem:

- 1) profilowanie stanowi dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania,
- 2) profilowaniu podlegają dane osobowe,
- 3) celem profilowania jest ocena czynników osobowych osób fizycznych²³¹.

I choć pojawiła się definicja legalna, to w doktrynie podkreśla się, że nadal pojęcie to nie jest rozumiane w jednolity sposób²³². Jeszcze w 2013 roku, przed RODO, W. Wiewiórowski wyróżniał dwie grupy czynności określanых mianem profilowania: 1) zbieranie danych z różnych źródeł, które dotyczą tej samej zidentyfikowanej osoby, lub 2) wnioskowanie o cechach nieznanых z cech już wcześniej przypisanych danej osobie²³³. W ocenie, czy dochodzi do profilowania, nie miało dla niego znaczenia źródło danych (bezpośrednie od podmiotu danych lub pośrednie od innych podmiotów), bo za kryterium oceny uznawał to, czy dane dotyczą danej osoby²³⁴. B. Fischer stał na stanowisku, że na podstawie definicji w art. 4 pkt 4 RODO można uznać za profilowanie tylko jedno z dwóch form profilowania. W jego opinii profilowaniem jest proces oceny dokonywany przez komputery, a nie z udziałem czynnika ludzkiego²³⁵. Jednocześnie inaczej niż W. Wiewiórowski, traktował rodzaje przetwarzania – wyróżniał profilowanie bezpośrednie i pośrednie, gdzie bezpośrednie to profilowanie oparte na danych udostępnionych bezpośrednio przez podmiot danych, a pośrednie

zestaw danych charakteryzujących określoną kategorię osób, który ma zostać zastosowany wobec jednostki, natomiast „tworzenie profili” to automatyczna technika przetwarzania danych polegająca na przypisywaniu osobie określonego profilu w celu podejmowania decyzji dotyczących tej osoby lub analizy czy przewidywania jej preferencji, zachowań i postaw. Należy podkreślić, że w rekomendacji nie zdefiniowano jednak samej operacji przetwarzania określanej mianem „profilowania”.

²³⁰ RODO, art. 4 pkt 4.

²³¹ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 7.

²³² A. Mendis: *Prawo ochrony danych osobowych wobec profilowania osób fizycznych*. Presscom, Wrocław 2019, s. 187.

²³³ W.R. Wiewiórowski: *Profilowanie osób na podstawie ogólnodostępnych danych*. W: *Prywatność a ekonomia. Ochrona danych osobowych w obrocie gospodarczym*. Red. A. Mendis, Warszawa 2013, s. 25.

²³⁴ W. R. Wiewiórowski: *Profilowanie osób...*, s. 25.

²³⁵ B. Fischer, M. Górski, A. Nerka i in.: Art. 4. [Definicje]. W: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. M. Sakowska-Baryła. C.H.Beck, Warszawa 2018, s. 88-89.

to profilowanie oparte na, prócz danych bezpośrednich, również innych danych, uzyskanych niezależnie od podmiotu danych^{236,237}. Co ciekawe, przedstawiciele branży marketingu cyfrowego²³⁸ wyróżniają dwa rodzaje profilowania: profilowanie marketingowe (określane również jako profilowanie zwykłe) oraz profilowanie na potrzeby podejmowania zautomatyzowanych decyzji (tzw. profilowanie kwalifikowane)²³⁹. Z perspektywy przepisów o ochronie danych osobowych profilowanie marketingowe to profilowanie zdefiniowane powyżej, oparte na podstawie art. 4 pkt 4 RODO. Drugi rodzaj profilowania to odniesienie do zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach określonego w art. 22 RODO i szerzej opisanego poniżej, w części 2.3.1.1.2.

Mając na względzie kryteria profilowania wyodrębnione z definicji, należy zgodzić się z W. Wiewiórowskim, który na kilka lat przed przyjęciem RODO słusznie założył, że na ustalenie czy dana czynność jest przetwarzaniem, nie będzie mieć wpływu źródło danych (pośrednie lub bezpośrednie).

Grupa Robocza Art. 29 już w 2017 roku w odniesieniu do profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach zdefiniowanego w RODO, wyodrębniła trzy możliwe sposoby profilowania:

- 1) profilowanie do celów ogólnych,
- 2) podejmowanie decyzji na podstawie profilowania,
- 3) podejmowanie decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany (art. 22 ust. 1 RODO)²⁴⁰.

W przypadku, gdy do tworzenia prognoz na temat osób fizycznych stosuje się technikę wyciągania wniosków na temat danej osoby na podstawie cech innych osób, do których podmiot danych ze statystycznego punktu widzenia jest podobny, takie działanie stanowi

²³⁶ B. Fischer, M. Górski, A. Nerka i in.: *Art. 4. [Definicje] ...*, s. 88-89.

²³⁷ W literaturze przedmiotu wskazuje się również na istnienie odmiennej koncepcji, reprezentowanej m.in. przez tzw. szkołę niemiecką, która przyjmuje węższe ujęcie definicji profilowania. Rozważania te, choć interesujące z perspektywy doktrynalnej, nie prowadzą jednak do wniosków istotnych dla realizacji celu niniejszych badań i z tego względu nie będą szerzej omawiane w pracy.

²³⁸ *RODO. Rok obowiązywania. Interpretacje i dobre praktyki branży reklamy internetowej*. Warszawa, 2019. <https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2019/10/IAB-Raport-POJ-www.pdf> [dostęp: 1.01.2025].

²³⁹ M. Kogut-Czarkowska: *Profilowanie marketingowe jako szczególna operacja na danych osobowych*. W: *RODO. Rok obowiązywania. Interpretacje i dobre praktyki branży reklamy internetowej*. Warszawa, 2019. <https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2019/10/IAB-Raport-POJ-www.pdf> [dostęp: 1.01.2025].

²⁴⁰ Grupa Robocza Art. 29: Wytoczne WP251, s. 9.

profilowanie²⁴¹. Jednocześnie „zwykła klasyfikacja osób fizycznych ze względu na znane cechy, np. wiek płeć i wzrost”²⁴² nie musi świadczyć o profilowaniu, a decydujące znaczenie będzie mieć cel takiej klasyfikacji²⁴³.

Innymi słowy, profilowaniem jest gromadzenie informacji o danej osobie oraz ocena jej cech lub wzorców zachowania celem zakwalifikowania jej do określonej kategorii lub grupy, szczególnie do prognozy lub analizy, jak wykazywane przez podmiot danych: zdolności do wykonania danej czynności, jej zainteresowań lub prawdopodobnych zachowań²⁴⁴. Profil powstały w wyniku ww. profilowania pokrywa się zakresem z profilem, jaki tworzony jest w giełdzie reklam, zawiera m.in.: specjalny numer (identyfikator) użytkownika oraz informacje na temat zainteresowań, siły nabywczej, zdrowia, ważnych momentów w życiu²⁴⁵.

Z perspektywy prowadzonych badań istotne jest również, że segmentacja danych (tworzenie różnych typów profili użytkowników na podstawie profili behawioralnych; szerzej część druga rozdziału I, sekcja 2.2.2) według określonych kryteriów, podczas której dochodzi do klasyfikowania klientów według wieku czy płci do celów „uzyskania ogólnego przeglądu swoich klientów bez dokonywania jakichkolwiek prognoz ani wyciągania wniosków na temat konkretnej osoby fizycznej nie będzie kwalifikowane jako profilowanie w rozumieniu art. 4 pkt 4 RODO”²⁴⁶.

2.3.2. Profilowanie kwalifikowane – zautomatyzowane podejmowanie decyzji

Drugi rodzaj specjalnego przetwarzania danych osobowych, wskazany powyżej według przedstawicieli branży marketingu cyfrowego, to tzw. profilowanie kwalifikowane. Jego podstawą jest art. 22 RODO i dotyczy zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowania, wywołującego wobec użytkownika skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na niego wpływającego. Innymi słowy, odnosi się do podejmowania decyzji wyłącznie z wykorzystaniem rozwiązań technicznych i bez ingerencji ludzkiej²⁴⁷. Jak wskazuje Grupa rRobocza Art. 29, zautomatyzowane podejmowanie decyzji może (nie musi) obejmować profilowania,

²⁴¹ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 7.

²⁴² Ibidem, s. 7.

²⁴³ Ibidem, s. 7.

²⁴⁴ Ibidem, s. 8.

²⁴⁵ T. Dziobiak: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu w sieci...* [dostęp: 2.01.2025]

²⁴⁶ D. Lubasz: *RODO dla AI. Zgodność z zasadami godnej zaufania sztucznej inteligencji w modelu data protection by design*. Wolters Kluwer, Warszawa 2025, s. 360; na podstawie Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 7.

²⁴⁷ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 8.

a profilowanie może być wykonywane bez podejmowania zautomatyzowanej decyzji²⁴⁸. Oba te rodzaje profilowania, tj. zwykłe i kwalifikowane, mogą też występować razem. Istnieją też sytuacje, w których początkowe zautomatyzowane podejmowanie decyzji przekształci się w profilowanie, na co wpływ ma sposób wykorzystania danych²⁴⁹. Zautomatyzowane podejmowanie decyzji jest pojęciem szerszym względem profilowania, ponieważ nie dokonuje oceny czynników osobowych osoby fizycznej²⁵⁰. Jak przyjmuje L. Bygrave, aby uznać, że decyzja została podjęta w reżimie ww. artykułu, muszą zaistnieć trzy kumulatywne warunki:

- 1) została podjęta decyzja,
- 2) decyzja ta opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu,
- 3) decyzja wywołuje skutki prawne wobec podmiotu danych lub w inny sposób istotnie wpływa na niego²⁵¹.

W literaturze podaje się również podział na dwie kumulatywne przesłanki, tj.: 1) osoba fizyczna podlega decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu; 2) decyzja ta wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa²⁵². Oba stanowiska są zgodne z RODO, jednak w ocenie autorki słuszniejsze, bo bardziej precyzyjne, wydaje się wyodrębnienie trzech kryteriów. Rozpoznanie/zdiagnozowanie specjalnej operacji przetwarzania uregulowanej w art. 22 RODO niesie za sobą większe ryzyko dla praw i wolności podmiotów danych, a przez to nakłada na administratorów lub procesorów dodatkowe obowiązki. Dlatego ustalenie, czy dochodzi do podejmowania decyzji w drodze art. 22 RODO, implikuje wyznaczenie zakresu stosowania RODO i z punktu odpowiedzialności administratora lub procesora jest krytycznie istotne.

W kontekście trzech kryteriów kwalifikacji wyróżnionych przez L. Bygrave²⁵³ warto zauważyć, że do przetwarzania w ramach art. 22 ust. 1 RODO nie będzie dochodzić m.in. wówczas gdy zautomatyzowane przetwarzanie nie będzie skutkować podjęciem decyzji; gdy podczas podejmowania decyzji będzie brał udział człowiek lub gdy zostanie podjęta

²⁴⁸ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 8.

²⁴⁹ Ibidem, s. 9.

²⁵⁰ M. Czerniawski: *Artykuł 22. Zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowanie*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 563.

²⁵¹ L. A. Bygrave: *Article 22. Automated individual decision-making including profiling*. W: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Red. Ch. Kuner, L. A. Bygrave, Ch. Docksey. Oxford University Press, Oxford 2020, s. 532.

²⁵² M. Czerniawski: *Artykuł 22...*, s. 566.

²⁵³ L. A. Bygrave: *Article 22. Automated individual decision-making...*, s. 532.

decyzja w drodze zautomatyzowanego przetwarzania, ale nie będzie ona wywoływać skutków prawnych dla podmiotu danych lub w podobny sposób istotnie wpływać na ten podmiot. O ile samo podjęcie decyzji (1. kryterium) nie budzi wątpliwości, bo w istocie musi prowadzić do jakiegoś rozstrzygnięcia, tak wyjaśnienia wymagają dwa pozostałe kryteria. W odniesieniu do 2. kryterium decyzji opartej wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, wątpliwości budzi zakres interwencji ludzkiej, która powodowałaby brak spełnienia kryterium. Grupa Robocza Art. 29 oraz przedstawiciele literatury są zgodni, że chodzi o taką interwencję, która nie będzie symulacją²⁵⁴. W rzeczywistości nie uważa się za ingerencję ludzką fizycznego nadzoru nad procesem zautomatyzowanym, gdzie człowiek nie będzie mieć jakiegokolwiek realnego wpływu na wynik²⁵⁵, np. czynności samego podpisywania wygenerowanych automatycznie decyzji bez żadnego wpływu na nie²⁵⁶. Natomiast jeśli nadzór nad podejmowaniem decyzji był istotny, a osoba sprawująca kontrolę ma uprawnienia i kompetencje do zmiany²⁵⁷, wówczas byłoby to działanie uznane za interwencję ludzką i skutkujące brakiem spełnienia kryterium 2. Ciekawe stanowisko zostało zaprezentowane przez TSUE w odniesieniu do kryterium 2. W wyroku z 2023 roku²⁵⁸ TSUE zwrócił uwagę na kryterium istotności wpływu zautomatyzowanego przetwarzania na proces decyzyjny kosztem kryterium wyłączności. Takie stanowisko odczytywane było przez przedstawicieli doktryny jako rozszerzenie zastosowania art. 22 RODO. Autorka zgadza się jednak ze stanowiskiem D. Lubasza, że prawidłową wykładnią będzie wyłączenie z podlegania pod art. 22 RODO działań ograniczonych do przygotowania, weryfikacji danych, analizy, pomimo pełnego zautomatyzowania, jeśli służyć miałyby jedynie wsparciu decyzji podejmowanej przez człowieka²⁵⁹.

W odniesieniu do kryterium 3., czyli decyzji wywołującej skutki prawne wobec podmiotu danych lub w inny sposób istotnie wpływającej na niego, na wstępie należy zauważyć, że w RODO nie zostały zdefiniowane zarówno skutki prawne, jak i podobny istotny wpływ, ale Grupa Robocza Art. 29 podkreśla, że art. 22 RODO obejmuje „wyłącznie poważne skutki o znacznym wpływie”²⁶⁰. W ocenie Grupy Roboczej Art. 29 wywoływanie skutków prawnych oznacza wpływ na prawa podmiotu danych przewidziane

²⁵⁴ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 23.

²⁵⁵ Ibidem, s. 23.

²⁵⁶ M. Czerniawski: *Artykuł 22...*, s. 566.

²⁵⁷ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 23.

²⁵⁸ TSUE: wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r., sprawa C-634/21, *OQ v. Land Hessen*, ECLI:EU:C:2023:957.

²⁵⁹ D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 362.

²⁶⁰ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 24.

w przepisach, ale tych powszechnie obowiązujących, a nie ograniczonych do RODO. Drugi człon, czyli „w podobny sposób istotnie na nią wpływa” odnosi się do powstania skutku o równoważnym lub podobnym, co zmiana praw lub obowiązków podmiotu danych. W ocenie Grupy Roboczej Art. 29 „kryterium istotnego wpływu musi być zbliżone do kryterium, na podstawie którego uznaje się, że dana decyzja wywołuje skutek prawny”²⁶¹. Pomocniczo w ocenie kryterium 3. Grupa Robocza Art. 29 wskazuje, że decyzja musi stwarzać ryzyko „wywarcia istotnego wpływu na sytuację danej osoby, jej zachowanie lub podejmowane przez nią wybory; wywarcia długotrwałego lub trwałego wpływu na osobę, której dane dotyczą; lub w najbardziej ekstremalnym przypadku, doprowadzeniu do wykluczenia lub dyskryminacji osób fizycznych”²⁶². Wydaje się niemożliwe określenie sztywnych granic pojęcia podobnego istotnego wpływu i każdorazowo trzeba rozpatrywać ocenę przetwarzania *ad casum*, przez wskazane wyżej kryteria. Podczas takiej oceny warto uwzględnić czynniki, na które zwraca uwagę Grupa Robocza Art. 29, uwzględniające powiązania art. 22 RODO ze zjawiskiem marketingu internetowego, np. stopień inwazyjności profilowania (m.in. dopuszczający możliwość obejmowania śledzeniem aktywności użytkowników na różnych stronach internetowych i przy użyciu różnych narzędzi i usług); wolę i oczekiwania podmiotu danych; sposób dostarczenia materiału reklamowego oraz wykorzystywanie wiedzy o cechach (czynnikiach) wpływających na podatność podmiotu danych, a także różnicowanie cen za te same towary lub usługi dla różnych podmiotów danych²⁶³. W literaturze pojawiają się interpretacje zaliczające np. przesyłanie wiadomości handlowych jako ingerujące w prawo do prywatności²⁶⁴, a tym samym „w podobny sposób istotnie” wpływające na podmiot danych. Innym przykładem wskazywanym w literaturze jest wprost reklama behawioralna lub różnicowanie kuponów promocyjnych w zależności od ich profilu²⁶⁵.

Co ważne, w autorskim raporcie IAB.Polska przekonuje, że w przygotowywaniu spersonalizowanych ofert w ramach działalności marketingowej najczęściej spotykane

²⁶¹ Grupa Robocza Art. 29: Wytoczne WP251, s. 24.

²⁶² Ibidem, s. 24.

²⁶³ Ibidem, s. 25.

²⁶⁴ W. Chomiczewski: *Profilowanie w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych*. W: *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2016, s. 132; także M. Ciechomska: *Prawne aspekty profilowania oraz podejmowania zautomatyzowanych decyzji w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych*. „Europejski Przegląd Sądowy”, 2017, nr 2017/5, s. 40; za: M. Czerniawski: *Artykuł 22...*, s. 571.

²⁶⁵ M. Czerniawski: *Artykuł 22...*, s. 571.

jest profilowanie zwykłe, a nie kwalifikowane oparte na zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji o istotnych dla podmiotu danych skutkach prawnych i popiera swoją tezę sformułowaniem „Tak też widzi tę kwestię Grupa Robocza Art. 29”²⁶⁶. W ocenie autorki jest to pewne nadużycie poznawcze, ponieważ w dokumencie, na który powołuje się IAB.Polska, Grupa Robocza Art. 29 wprost zauważa, że zjawisko marketingu internetowego „w coraz większym stopniu opiera się na zautomatyzowanych narzędziach i obejmuje całkowicie zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach”²⁶⁷. Pod koniec 2024 roku przedstawiciele branży marketingu cyfrowego nadal podkreślali, że podstawą działania reklamy opartej na danych jest zautomatyzowanie licytacji miejsca reklamowego i dążenie do rozwoju hiperpersonalizacji rozumianej jako jeszcze bardziej precyzyjne dopasowanie treści reklamowej do indywidualnych preferencji użytkownika²⁶⁸. Tym bardziej istnieje uzasadnione przypuszczenie, że zjawisko zautomatyzowanego podejmowania decyzji będzie przybierać na sile i należy je brać pod uwagę, a nie marginalizować, szczególnie, że może być wspierane rozwijającymi się narzędziami opartymi na elementach sztucznej inteligencji²⁶⁹.

Powyższe ustalenia z perspektywy systemu ochrony danych osobowych implikują konieczność podjęcia działań mających na celu zapewnienie wysokiej jakości ochrony danych osobowych, w tym rozważanego doboru podstaw przetwarzania.

Podsumowanie części drugiej

Dane osobowe na temat konkretnej osoby fizycznej przechowywane są w profilu użytkownika. Stworzenie profilu to bardzo skomplikowany proces, bierze w nim udział wiele podmiotów i korzysta się z wielu narzędzi. W 2010 roku Grupa Robocza Art. 29 wyróżniła dwa sposoby tworzenia profili ze względu na źródło danych (jawny – dane przekazane bezpośrednio przez podmiot danych oraz predykcyjny – dane pochodzące z wnioskowania). Ponadto zauważyła, że w przypadku profilowania można wyróżnić trzy etapy przetwarzania danych: zbieranie, zautomatyzowaną analizę oraz wykorzystanie do celów określenia przyszłego zachowania. Podobny podział zachowano w wytycznych

²⁶⁶ M. Kogut-Czarkowska: *Profilowanie marketingowe...* [dostęp: 1.01.2025].

²⁶⁷ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251, s. 25.

²⁶⁸ M. Skoneczna: *Jak AI zmienia oblicze marketingu cyfrowego*. 13.12.2024. <https://www.kobosystem.pl/blog/jak-ai-zmienia-oblicze-marketingu-cyfrowego/> [dostęp: 2.01.2025].

²⁶⁹ E. Tzoulia: *Chapter 19. Targeted Advertising in the Digital Era...*, s. 450.

EROD z 2021 roku, gdzie wyróżnia się: dane dostarczone przez użytkownika, dane zaobserwowane i dane wywnioskowane. Na przestrzeni lat pojawiło się wiele narzędzi oraz profesjonalnych podmiotów, które znacznie wspierają proces na drugim i trzecim poziomie, m.in. przez zbieranie i analizowanie plików cookies, metadanych, meta-tagów, cyfrowego odcisku palca, piksela śledzącego czy danych gromadzonych za pomocą platformy CRM. Niezwykle istotne znaczenie mają tu również narzędzia i specyfika sztucznej inteligencji (np. przeszukiwanie bigdata, uczenie maszynowe czy sieci neuronowe).

Finalnie, niezależnie od doktrynalnego czy branżowego wyodrębniania etapów pozyskania wiedzy o użytkowniku, powstaje jego profil, który stale ewoluuje, ponieważ proces gromadzenia i przetwarzania danych osobowych jest ciągły, a ruch zostaje analizowany i oceniany. Profil użytkownika stanowi zbiór informacji o nim. Nie ma zamkniętego katalogu danych, które mogą znajdować się w profilu. Jest to zbiór otwarty, które stale może się zmieniać.

Już na etapie pierwszego poziomu może wystąpić sytuacja, w której użytkownik sam wprowadzi nie tylko dane zwykłe, ale również szczególne kategorie danych osobowych. Prawdopodobieństwo uzyskania danych wrażliwych rośnie wraz z kolejnymi poziomami. Operacje wykonywane w ramach drugiego i trzeciego poziomu prowadzą do powstawania profilu behawioralnego, zawierającego dane behawioralne traktowane w RODO jako dane biometryczne, a te zaliczane są do szczególnych kategorii danych osobowych. Ponadto powstają również profile *look-alike*, tak zwane anonimowe profile behawioralne, które są wykorzystywane do doboru reklamy na zasadzie podobieństwa.

W kontekście prowadzonych badań niezwykle istotne jest jednak stanowisko TSUE nakreślone w wyroku C-252/21. Zgodnie z nim zbiór danych zawierający co najmniej jedną informację klasyfikowaną jako daną sensytywną, w całości powinien być uznany za zbiór zawierający szczególne kategorie danych osobowych.

EROD w swoich wytycznych zwraca uwagę na możliwość powstawania danych sensytywnych w wyniku wnioskowania na podstawie danych zwykłych, wprost wskazując, że jedną z operacji, która może do tego prowadzić, jest profilowanie.

W przedmiotowej dyskusji istotne znaczenie ma również zjawisko *black box* występujące w systemach sztucznej inteligencji, powodujące brak przejrzystości i możliwości wyjaśnienia, dlaczego system wykorzystujący sztuczną inteligencję podjął taką a nie inną

decyzję na podstawie danych wejściowych. Sytuacja ta może prowadzić do niezamierzonego przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w systemie ochrony danych osobowych.

Chociaż przedstawiciele rynku marketingu cyfrowego dostrzegają trudności związane z aktualnym modelem doboru spersonalizowanej reklamy internetowej i podejmują działania mające na celu ograniczenie reklamy *programmatic* i wykorzystywania profili behawioralnych na rzecz reklamy kontekstowej (targetowanej), np. przez łączenie obu technik, to w ocenie autorki są to czynności, które nie pozwolą na rezygnację z obowiązku zachowania wysokiego poziomu ochrony danych osobowych. Pojawia się jednak zagrożenie, że skoro wprowadzone zmiany prowadzą do przetwarzania mniejszego zakresu danych o mniejszej randze dla podmiotów danych, przez co nie będzie konieczna ochrona na tak wysokim poziomie – co znajdzie odzwierciedlenie w dotychczasowych systemach ochrony danych osobowych, a w istocie będzie rozwiązaniem fasadowym.

Analiza działania rynku marketingu cyfrowego wykorzystującego nowe narzędzia dostarczane w wyniku rozwoju technologii (np. narzędzia sztucznej inteligencji) oraz uwagi doktryny, w tym EROD, prowadzą do wniosku, że wskutek powstawania profili użytkowników używane są specjalne operacje przetwarzania – profilowanie oraz zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach. Są to czynności, które implikują większe ryzyko dla praw i wolności podmiotów danych i w związku z tym RODO nakłada na administratora dodatkowe obowiązki ochrony podmiotów danych w procesie przetwarzania danych osobowych.

Wnioski

Sektor marketingu cyfrowego, w tym spersonalizowanej reklamy internetowej (oraz reklamy w modelu licytacji w czasie rzeczywistym), nieustannie podąża za zmieniającymi się warunkami rynkowymi, by stale dostarczać jak najlepsze wyniki proponowanych treści. Rozwój i ewolucję w zakresie reklamy profilowanej można dostrzec na każdym jej poziomie, począwszy od sposobów zbierania danych, przez przechowywanie, narzędzia do przetwarzania aż po używanie pozyskanych informacji. Niezmiennie podstawą skutecznej, a tym samym dochodowej reklamy jest jak najlepsze dopasowanie treści do danego użytkownika. Dopasowanie to odbywa się na podstawie danych osobowych. Jednak zarówno identyfikator internetowy, jak i inne informacje nie

mogą być uznane apriorycznie za dane osobowe. Determinantę uznania konkretnej informacji (np. identyfikatora internetowego) za dane osobowe stanowi możliwość identyfikacji konkretnej osoby fizycznej, zaś możliwość identyfikacji należy oceniać z uwzględnieniem wszelkich prawdopodobnie rozsądnych sposobów, w tym wszelkich obiektywnych czynników, takich jak koszt i czas potrzebny do zidentyfikowania, oraz biorąc pod uwagę dostępne technologie i postęp technologiczny²⁷⁰. W pierwszej części rozdziału I wykazano, że identyfikator użytkownika użyty w giełdzie reklam będzie stanowić dane osobowe, gdy spełni kumulatywnie wszystkie cztery przesłanki kwalifikacyjne wynikające z definicji art. 4 pkt 1 RODO. W wyniku przeprowadzonej analizy oraz badań dotyczących spersonalizowanej reklamy internetowej, w tym z wykorzystaniem autorskiego narzędzia zaprojektowanego w celu odpowiedzi na pierwsze pytanie badawcze (tj. testu weryfikacji, czy posiadana informacja stanowi dane osobowe), należy stwierdzić, że w ramach giełdy reklam przetwarzane są dane osobowe i odpowiedzieć twierdząco na pierwsze pytanie pomocnicze (P1).

Po ustaleniu, że w giełdzie reklam dochodzi do przetwarzania danych osobowych (część pierwsza rozdziału I), kolejnym etapem było określenie charakteru danych osobowych przetwarzanych w spersonalizowanej reklamie internetowej oraz jego wpływu, a także wpływu sposobu przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam na system ochrony danych osobowych (druga część rozdziału I). Źródłem informacji na temat użytkownika giełdy reklam jest jego profil tworzony przez uczestników giełdy reklam. Profil zawiera zbiór informacji podanych przez samego użytkownika, zaobserwowanych i wywnioskowanych. Dane w ramach profili są uzupełniane na bieżąco i analizowane. Wykorzystywane są do tego najnowsze narzędzia, w tym te wykorzystujące sztuczną inteligencję. Skutkiem analizy i wnioskowania jest powstawanie danych behawioralnych (a tym samym profili behawioralnych), które wchodzą w skład danych biometrycznych. Natomiast dane biometryczne obecne są *expresis verbis* w zbiorze danych uznawanych za szczególne kategorie danych osobowych. Jest to jeden z dowodów świadczących o tym, że w ramach profilu użytkownika przetwarzane są dane osobowe zwykłe oraz wrażliwe. Kolejnymi argumentami, na które autorka zwraca uwagę, są stanowisko TSUE oraz wytyczne EROD. W ramach orzecznictwa TSUE w wyroku C-252/21 wprost zauważył, że w przypadku, gdy zbiór danych pozyskiwany jest jako całość, a dane nie mogą zostać w momencie pozyskania oddzielone od siebie, wówczas należy uznać

²⁷⁰ RODO, motyw 26.

za zawierający szczególne kategorie danych osobowych, nawet gdy zawiera on tylko jedną daną wrażliwą²⁷¹, co w ocenie autorki ma miejsce w profilu użytkownika w giełdzie reklam. W oparciu o wytyczne EROD należy również zwrócić uwagę na możliwość powstania na skutek wnioskowania informacji zaliczanych do danych szczególnych kategorii z danych zwykłych. Przez pryzmat przeprowadzonych w rozdziale I badań oraz w świetle powyższego należy odpowiedzieć twierdząco również na drugie pytanie pomocnicze (P2) i jasno zakomunikować, że w ramach profilu użytkownika przetwarzane są dane zwykłe oraz szczególne kategorie danych osobowych. Należy również wskazać, że na podstawie profili behawioralnych przy wykorzystaniu procesu segmentacji można tworzyć różne typy profili użytkowników²⁷², np. profil *look-alike*, czyli indywidulany, hipotetyczny profil przyszłego użytkownika określany również jako anonimowy profil behawioralny. W zależności od typu profilu jego zakres danych osobowych może się różnić i pociągać za sobą konieczność uwzględnienia różnic w systemie ochrony danych osobowych. W przedmiocie prowadzonych badań autorka pragnie również podkreślić, że rodzaj profilu *a priori* nie przesądza o wymaganym poziomie ochrony danych osobowych w jego ramach. Jak podkreślają praktycy, nawet w przypadku profilu *look-alike* zbyt mały zbiór danych może prowadzić do sytuacji, w której będzie możliwe zidentyfikowanie podmiotu danych. Wobec tego niektórzy administratorzy informują użytkowników internetu, że dostarczają spersonalizowane reklamy tylko wtedy, gdy występuje minimalna liczba osób spełniająca określone kryteria doboru²⁷³.

Podobny wpływ i konieczność dostosowania systemu ochrony danych osobowych do aktualnego stanu faktycznego będzie wynikać z modyfikacji wykorzystywanego rodzaju reklamy²⁷⁴, np. z reklamy programatycznej na reklamę kontekstową, czy przejście na model mieszany.

Ponadto należy podkreślić, że proces doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam jest w pełni zautomatyzowany, zdominowany przez algorytmy²⁷⁵. Mechanizmy reklamy profilowanej korzystają z kilku sposobów wzbogacenia profili użytkowników (analiza i wnioskowanie z wykorzystaniem profilowania, targetowania, zautomatyzowanego podejmowania decyzji), które mogą

²⁷¹ TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, pkt 89.

²⁷² Y. El-Mansy: *A Guide To Different Types of Audience Segmentation...* [dostęp: 1.06.2025].

²⁷³ Patrz przypis nr 209.

²⁷⁴ F. Marthoz: *Behavioral Targeting vs Contextual Targeting...* [dostęp: 1.06.2025].

²⁷⁵ T. Dziobiak: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu w sieci...* [dostęp: 2.01.2025].

prowadzić do powstania informacji o użytkowniku, które będą miały charakter szczególnych kategorii danych osobowych. Co więcej, operacje te wskazane są w RODO jako wymagające szczególnej uwagi ze względu na potencjalny negatywny wpływ na prawa osób, których dane dotyczą.

W drugiej części rozdziału I celem autorki była również odpowiedź na trzecie pytanie pomocnicze (P3). Jak wskazano już powyżej, zarówno w przypadku tworzenia profilu użytkownika, jak i w przypadku jego wzbogacania, coraz częściej wykorzystywane są narzędzia korzystające ze sztucznej inteligencji lub oparte na niej. Immanentną cechą korzystania z takich narzędzi jest efekt *black box*, czyli braku możliwości przewidzenia, jakie wyniki, a w przypadku spersonalizowanej reklamy internetowej – jakie dane osobowe o użytkowniku wygeneruje sztuczna inteligencja, na co wskazują sami inżynierowie²⁷⁶. Jednocześnie mając na względzie definicję przetwarzania (art. 4 pkt 2 RODO) kwalifikującą każdą czynność związaną z danymi osobowymi jako przetwarzanie w ocenie autorki nawet usunięcie danych (tzw. danych wyjściowych) tuż po ich otrzymaniu w wyniku działania sztucznej inteligencji, będzie przetwarzaniem danych osobowych. W istocie administrator może założyć, że używać będzie tylko „zwykłych” danych osobowych do wzbogacania profilu, jednak narzędzie wykorzystujące sztuczną inteligencję może wywnioskować informację stanowiącą szczególną kategorię danych osobowych. Sytuacja ta może prowadzić do niezamierzonego przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych. Co ważne, w przedmiotowej dyskusji nie będzie mieć znaczenia usunięcie niepożądanych (szczególnych) kategorii danych osobowych bezpośrednio po ich wywnioskowaniu, jak również prawdziwość tych informacji. Dochodzi więc do sytuacji, w której administrator nie jest w stanie przewidzieć, jakie kategorie danych osobowych otrzyma, a zatem co będzie przetwarzać. Co więcej, nie jest zdolny określić dokładnych zbiorów potencjalnych danych. Tym samym nie jest też w stanie wykluczyć możliwości przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, a więc ograniczyć przetwarzania tylko do danych zwykłych. Wobec powyższego należy odpowiedzieć negatywnie na pytanie pomocnicze nr 3 (P3), uczestnicy giełdy reklam wykorzystujący

²⁷⁶ E E. Flett, J. Wilson: *Artificial intelligence...*, s. 72.

narzędzia sztucznej inteligencji bądź wsparte AI, nie są w stanie przewidzieć i określić kategorii danych osobowych przetwarzanych w giełdzie reklam²⁷⁷.

Z perspektywy prowadzonych badań w ocenie autorki należy wyraźnie podkreślić, że specyfika działania narzędzi wykorzystujących sztuczną inteligencję jest powszechnie znana przez przedstawicieli branży IT, podobnie jak ryzyko efektu *black box*, a mimo to narzędzia wzbogacające profile są używane i akceptowane. Ponadto podmioty te, pomimo świadomości ryzyka wynikającego z korzystania z takich narzędzi, skłonni są do jego akceptacji, uznając korzyści ekonomiczne za ważniejsze niż potencjalne zagrożenia. Jednocześnie autorka pragnie wyraźnie wskazać, że co do zasady korzystanie z narzędzi zawierających sztuczną inteligencję nie stoi w sprzeczności z przepisami o ochronie danych osobowych, ale implikuje konieczność uwzględnienia takich procesów lub ich skutków w systemie ochrony danych osobowych, co zostanie szerzej opisane w rozdziale III.

²⁷⁷ Autorka pragnie zastrzec, że ma świadomość istnienia koncepcji *explainable AI* (wyjaśnialnej sztucznej inteligencji) i przedstawione stanowisko zostało sformułowane z jej uwzględnieniem.

Rozdział II Warunki dopuszczalności przetwarzania danych osobowych w ramach giełdy reklam

Wprowadzenie

Zgodnie z ustaleniami poczynionymi w rozdziale I podczas doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam dochodzi do przetwarzania danych osobowych użytkowników sieci internetowej. Dane te są przetwarzane w bardzo szerokim zakresie. Uczestnicy giełdy reklam tworzą oraz wzbogacają profile użytkowników, którym nadają indywidualne identyfikatory. Podczas tworzenia indywidualnych profili użytkowników, a przede wszystkim podczas wzbogacania ich o dodatkowe informacje, uczestnicy giełdy reklam wykorzystują wiele narzędzi oraz technik pozyskiwania nowych danych. Wśród nich są narzędzia wykorzystujące sztuczną inteligencję oraz, z perspektywy RODO, specjalne operacje przetwarzania danych, takie jak profilowanie oraz zautomatyzowane podejmowanie decyzji. Korzystanie z narzędzi sztucznej inteligencji prowadzi często do sytuacji, w której z danych zwykłych mogą powstać dane należące do szczególnych kategorii danych osobowych, np. informacje o zachowaniach i preferencjach użytkownika, czyli dane biometryczne, czego nie może i nie jest w stanie przewidzieć podmiot analizujący dane. Zakres tego zjawiska zwiększa się przez występowanie efektu *black box* związanego z korzystaniem ze sztucznej inteligencji, zgodnie z którym sam sposób działania algorytmu nie jest do końca jasny i zrozumiały, co tym samym powoduje jego pewną nieprzewidywalność zarówno w ocenie, jak i w wyniku końcowym. W efekcie podczas analizy mogą powstać dane wyjściowe należące do szczególnych kategorii danych osobowych, a ich usunięcie bezpośrednio po otrzymaniu nie będzie miało wpływu na sam fakt przetwarzania, gdyż z art. 4 pkt 2 RODO wynika, że przetwarzaniem danych osobowych jest każda operacja na danych. Powyższe ustalenia powinny znaleźć odzwierciedlenie w systemie ochrony danych osobowych uczestników giełdy reklam.

Warunkiem legalnego przetwarzania danych osobowych w Europie jest stosowanie przepisów o ochronie danych osobowych, na czele z art. 5 RODO statuującym katalog podstawowych zasad. I tak jedną z podstawowych zasad dotyczących przetwarzania danych osobowych jest zasada legalności, ujęta w RODO jako zasada zgodności

z prawem, rzetelności i przejrzystości²⁷⁸. Jest to zasada mająca ugruntowane miejsce od początku kształtowania się systemu ochrony danych osobowych²⁷⁹. Wyraża obowiązek przetwarzania danych osobowych rzetelnie oraz zgodnie z prawem, czyli konieczność spełnienia chociaż jednej z przesłanek legalizujących przetwarzanie danych osobowych określonych odpowiednio dla danych zwykłych w art. 6 RODO lub wyjątku pozwalającego na przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych zgodnie z art. 9 RODO. W ślad za wyodrębnieniem dwóch kategorii danych osobowych (zwykłych i szczególnych) RODO wyróżnia dwa poziomy ochrony – podstawowy, będący zbiorem obowiązków wynikających z rozporządzenia wobec jakichkolwiek danych osobowych i zaadresowany do wszystkich danych, oraz zaawansowany, odpowiadający na potrzebę większej ochrony danych szczególnie chronionych kategorii danych osobowych lub specjalnych operacji przetwarzania²⁸⁰. Wyższy poziom ochrony wyrażony jest w ograniczeniu przesłanek legalizacji przetwarzania oraz przez domyślny zakaz przetwarzania tej kategorii danych osobowych.

W prowadzonej dyskusji niezwykle ważne jest, że proces doboru spersonalizowanej reklamy w modelu giełdy reklam jest ściśle ustandaryzowany, również w kontekście wyboru podstaw przetwarzania. Każdy podmiot uczestniczący w tym procesie musi spełniać określone wytyczne i prowadzić działania zgodnie ze standardami i politykami m.in. IAB Europe czy Google²⁸¹. Dlatego obecnie niemalże²⁸² na każdej stronie internetowej skierowanej do europejskiego odbiorcy przed wyświetleniem treści strony pojawia się baner (okno) informujący użytkownika m.in. o fakcie przetwarzania danych osobowych, celach przetwarzania tych danych, celach używania plików cookies czy podmiotach współpracujących z wydawcą. Przed przejściem do treści strony baner

²⁷⁸ RODO, art. 5 ust. 1 lit. a.

²⁷⁹ Ch. Künner: *European Data Protection Law. Corporate Compliance and Regulation*. Wyd. 2. Oxford University Press, Oxford 2007, s. 90; oraz J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz: *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. Wyd. 6. Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 469.

²⁸⁰ Zaawansowany poziom ochrony jest niezbędny m.in. w przypadku zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowania lub podczas transferu danych poza obszar EOG.

²⁸¹ T. Dziobiak: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu...* [dostęp: 3.01.2025].

²⁸² Badanie przeprowadzone w 2022 r. wykazało, że spośród przeanalizowanych 239 381 aplikacji w systemie Android aż 30 160 w ogóle nie wdrożyło mechanizmu baneru zgody. Jednocześnie 20% podmiotów, które taki baner zastosowały, zrobiło to w sposób naruszający przepisy RODO m.in. poprzez wprowadzanie użytkowników w błąd lub przesyłanie danych pomimo wyrażonego sprzeciwu wobec ich przetwarzania (źródło: T. T. Nguyen, M. Backes, B. Stock: *Freely Given Consent? Studying Consent Notice of Third-Party Tracking and Its Violations of GDPR in Android Apps*. W: *Proceedings of the 2022 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security (CCS '22)*. Association for Computing Machinery, New York 2022, s. 2369–2383).

wymusza interakcję z użytkownikiem, zwykle w zakresie wyrażenia zgody, niewyrażenia zgody, wniesienia sprzeciwu lub spersonalizowania ustawień. Jest to tak zwany *consent box*²⁸³, czyli formularz zbierania zgody. W uproszczeniu można opisać *consent box* jako graficzną reprezentację mechanizmu wyrażenia zgody. Podmiotem odpowiedzialnym za wprowadzenie standardu zbierania zgody w ten sposób jest stowarzyszenie IAB Europe²⁸⁴, kształtujące jedną z największych giełd reklam. Podmiot ten dostarcza wytyczne, standardy i opinie branżowe umożliwiające rozwój giełdy reklam na rynku europejskim²⁸⁵. W praktyce IAB Europe wprowadziło standard *Transparency and Consent Framework*, który pozwala na zapisywanie w formie binarnej (0 lub 1) w kodzie źródłowym wyboru użytkownika w zakresie tzw. preferencji prywatności²⁸⁶, tj. odpowiedzi udzielonej na pytania zadane w *consent box*. IAB Europe nie jest jedynym przedstawicielem rynku cyfrowego, który ma wpływ na proces zbierania zgody. Drugim mającym istotne znaczenie podmiotem jest firma Google, która odpowiada za wprowadzenie mechanizmu *Consent Mode*, czyli standardu umożliwiającego wydawcom strony dostosowanie przetwarzania danych użytkowników zgodnie z wyrażonymi przez nich preferencjami prywatności. Z *consent box* silnie związany jest identyfikator internetowy TC String poddany analizie w rozdziale I, będący identyfikatorem zawierającym informacje na temat preferencji użytkownika w zakresie wyboru sfery zachowanej prywatności.

Przedstawiciele doktryny oraz organizacji pozarządowych wielokrotnie podkreślali problemy w realizacji obowiązków wynikających z RODO przez *consent box*, szczególnie w kontekście warunków ważnej zgody w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych. Punkt zwrotny nastąpił jednak w 2021 roku, kiedy organizacja pozarządowa kierowana przez Maxa Schremsa²⁸⁷ zainicjowała akcję składania skarg

²⁸³ Dla zachowania spójności stylistycznej w rozprawie przyjęto zapis w języku angielskim bez stosowania cudzołowni.

²⁸⁴ IAB Europe definiuje się jako europejskie stowarzyszenie reprezentujące ekosystem marketingu cyfrowego i reklamy. Jak wynika z jego deklaracji, misją organizacji jest przeprowadzenie reprezentacji politycznej sektora oraz promowanie współpracy branżowej, realizowane poprzez zrzeszanie krajowych oddziałów IAB (m.in. IAB Polska, IAB Italia) oraz przedsiębiorstw technologicznych, medialnych i marketingowych. Źródło: *Transparency & Consent Framework*. <https://iab europe.eu/transparency-consent-framework/> [dostęp: 19.01.2025].

²⁸⁵ *Transparency & Consent Framework*... [dostęp: 19.01.2025].

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ Max Schrems to austriacki prawnik i działacz na rzecz ochrony prywatności. Odegrał kluczową rolę w unieważnieniu dwóch mechanizmów przekazywania danych osobowych między Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi (tzw. sprawy Schrems I i Schrems II, zakończone orzeczeniami Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej). Jest także założycielem organizacji non-profit *European Center for Digital Rights*, znanej pod nazwą NOYB (skrót od *None of Your Business*).

na podmioty używające banerów w sposób naruszający przepisy o ochronie danych osobowych. Łącznie złożono skargi na ponad 600 administratorów, co obrazuje skalę zjawiska naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że dyskusja na temat podstaw przetwarzania danych osobowych jest nadal aktualna, a na przestrzeni ostatnich 15 lat wiele się zmieniało w zakresie spersonalizowanej reklamy internetowej, począwszy od rozwoju technologii, przez wejście w życie RODO, po zmianę podejścia kształtowanego przez doktrynę i orzecznictwo, a także zmianę w sposobie kształtowania rozwoju gospodarki europejskiej, która odchodzi od koncepcji Przemysłu 4.0, ukierunkowanego na maksymalizację produktywności i zysku, na rzecz przemysłu 5.0²⁸⁸ umieszczającego potrzeby, motywacje, doświadczenia i wartości człowieka w centrum procesu projektowania, rozwoju i wdrażania rozwiązań technologicznych oraz praktyk organizacyjnych²⁸⁹.

W 2014 roku przedstawiciele doktryny podkreślali, że zgoda użytkownika nie jest odpowiednią przesłanką legalizującą przetwarzanie danych osobowych, ponieważ ludzie zazwyczaj zaznaczają pole zgody dla wygody i nie mają czasu na czytanie i przyswajanie informacji o ochronie danych osobowych²⁹⁰. Natomiast w 2017 roku Grupa Robocza Art. 29 zauważyła, że trudno jest administratorom uzasadnić, że „inwazyjne profilowanie i stosowanie praktyk pozwalających śledzić daną osobę w celach marketingowych lub reklamowych, na przykład praktyk polegających na śledzeniu aktywności danej osoby za pośrednictwem różnych stron internetowych, w różnych lokalizacjach, przy korzystaniu z różnych urządzeń i usług lub za pośrednictwem brokerów informacji, było zgodne z prawem z uwagi na ich uzasadniony interes”²⁹¹. W tym kontekście dodatkowym potwierdzeniem aktualności problematyki oraz trwającej debaty w tym zakresie jest fakt, że Meta (dawniej Facebook) w 2023 roku ogłosiła zamiar zmiany podstawy prawnej, na której opiera przetwarzanie niektórych danych na potrzeby reklamy behawioralnej skierowanej do osób z Unii Europejskiej, Europejskiego Obszaru Gospodarczego

²⁸⁸ K. Nosalska, R. Rządca: *Przemysł 4.0 – wielopoziomowe cyfrowe usieciowienie...*, s. 71.

²⁸⁹ ERA industrial technologies roadmap on human-centric research and innovation for the manufacturing sector. 05.2024. <https://data.europa.eu/doi/10.2777/0266> [19.06.2025].

²⁹⁰ B. J. Koops: *The Trouble with European Data Protection Law*. „International Data Privacy Law”, 2014, nr 4(4), s. 250–261, tu s. 3–4 [za:] M. Padden, A. Öjehag-Pettersson: *Protected how?*..., s. 12; także A. McDonald, L. F. Cranor: *The Cost of Reading Privacy Policies*. „Journal of Law and Policy for the Information Society”, 2008, nr 4(3), s. 543–568 [za:] M. Padden, A. Öjehag-Pettersson: *Protected how?*..., s. 12.

²⁹¹ Grupa Robocza Art. 29: Wytoczne WP251, s. 16.

i Szwajcarii, z przetwarzania na podstawie uzasadnionych interesów (art. 6 ust. 1 lit. f RODO) na zgodę wynikającą z art. 6 ust. 1 lit. a RODO²⁹², co ostatecznie wprowadziła²⁹³.

Co do ustalenia podstaw legalizacji przetwarzania danych osobowych wnioski wynikające z I rozdziału implikują konieczność poszukiwania co najmniej dwóch z nich, odpowiednio dla danych zwykłych oraz szczególnych kategorii danych osobowych, ale z uwzględnieniem także specjalnych operacji przetwarzania. Z technicznego punktu widzenia wprowadzenie dwóch podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam (czyli jednej z podstaw wynikających z art. 6 RODO, dla danych zwykłych, i wyłączenia zakazu przetwarzania dla danych wrażliwych z art. 9 RODO) jest możliwe, ale wydaje się nie być stosowane w praktyce. IAB Europe w opublikowanych dokumentach podkreśla, że TCF odnosi się tylko i wyłącznie do przetwarzania danych zwykłych i swoją materią nie obejmuje przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, podobnie jak szczególnych operacji przetwarzania.

W świetle przeprowadzonej analizy oraz ustaleń przedstawionych w rozdziale I, a także w kontekście wciąż aktualnego problemu poszukiwania adekwatnych podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych, istniejących zastrzeżeń wobec już wdrożonych rozwiązań oraz deklarowanych stanowisk i ograniczeń głównych uczestników rynku spersonalizowanej reklamy internetowej (w tym w zakresie podstaw prawnych), zasadne staje się dokonanie oceny aktualnego stanu faktycznego w odniesieniu do zakresu działań i podstaw prawnych przetwarzania danych w ramach giełdy reklam. Wobec powyższego zostało sformułowane czwarte pytanie pomocnicze (P4): W jaki sposób uczestnicy giełdy reklam usprawiedliwiają przetwarzanie danych osobowych? Ustalenia w tym zakresie pozwolą na określenie ram faktycznego działania przez uczestników giełdy reklam w zakresie podstaw przetwarzania, celów oraz kategorii przetwarzanych danych osobowych.

Ustalenia poczynione w ramach czwartego pytania pomocniczego uzasadniają konieczność postawienia kolejnego, piątego pytania pomocniczego (P5): Czy legalizacja przetwarzania praktykowana przez uczestników giełdy reklam to prawidłowe

²⁹² *How Meta Uses Legal Bases for Processing Ads in the EU*. 4.01.2023. <https://about.fb.com/news/2023/01/how-meta-uses-legal-bases-for-processing-ads-in-the-eu/> [dostęp: 13.02.2025].

²⁹³ *Zasady ochrony prywatności*. https://www.facebook.com/privacy/policy/?locale=pl_PL [dostęp: 15.02.2025].

rozwiązanie? Rzetelna odpowiedź na to pytanie będzie możliwa tylko i wyłącznie po przeprowadzeniu analizy każdej podstawy prawnej używanej przez uczestników giełdy reklam do legalizowania przetwarzania danych osobowych w celu doboru spersonalizowanej reklamy internetowej.

1. Sposoby usprawiedliwiania przetwarzania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam

Jak wykazano w rozdziale I, podczas doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam dochodzi do przetwarzania bardzo szerokiego zakresu danych osobowych, w tym danych zwykłych oraz szczególnych kategorii danych osobowych, a wykorzystywane są do tego m.in. szczególne operacje przetwarzania danych osobowych oraz narzędzia zawierające sztuczną inteligencję, co skutkuje brakiem możliwości przewidzenia zakresu oraz rodzaju finalnie przetwarzanych danych osobowych²⁹⁴. Z uwagi na przedmiot prowadzonych badań w dalszej kolejności istotne jest ustalenie, na jakich podstawach prawnych uczestnicy giełdy reklam opierają przetwarzanie ww. danych. W związku z tym autorka poddała analizie dokumenty informujące o przetwarzaniu danych osobowych, zwłaszcza polityki prywatności wybranych uczestników giełdy reklam. Przedmiot analizy stanowiły ww. dokumenty w zakresie celu przetwarzania, zakresu przetwarzanych danych oraz podstawy prawnej przetwarzania. W ramach prowadzonych badań poddane analizie zostały po trzy podmioty z każdej grupy uczestników giełdy reklam, odpowiednio: przeglądarki

²⁹⁴ Wnioski sformułowane na podstawie badań zaprezentowanych w drugiej części rozdziału I.

internetowych²⁹⁵: Chrome²⁹⁶, Opera²⁹⁷ i Safari^{298,299}; wydawców stron internetowych³⁰⁰: facebook.com³⁰¹, wp.pl³⁰² oraz onet.pl³⁰³; w odniesieniu do first-party i third-party server³⁰⁴: Kevel³⁰⁵, AdButler³⁰⁶, OpenX³⁰⁷; następnie jako SupplySide Platform³⁰⁸: OpenX³⁰⁹, PubMatic³¹⁰, Google Ad Manager³¹¹; jako Demand Side Platform³¹²: Sizmek,

²⁹⁵ Dane obejmują okres od stycznia do grudnia 2024 roku i dotyczą rynku europejskiego, wskazując odpowiednio: 68,85% dla przeglądarki Chrome, 11,37% dla Opery oraz 10,4% dla Safari. Zgodnie z deklaracją Statcounter Global Stats, ranking został opracowany na podstawie zbiorczych danych przekraczających 5 miliardów odsłon miesięcznie, pochodzących z ponad 1,5 miliona witryn internetowych. Źródło: StatCounter: *Browser Market Share Europe*. <https://gs.statcounter.com/browser-market-share/all/europe/2024> [dostęp: 15.03.2025].

²⁹⁶ Google: *Polityka Prywatności Google*. Data wejścia w życie 16.09.2024. <https://policies.google.com/privacy?hl=pl> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka Google.

²⁹⁷ Opera: *Oświadczenie o prywatności Opery*. Last updated: 14.02.2025. <https://www.opera.com/pl/legal/privacy> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka Opery.

²⁹⁸ Apple: *Zasady ochrony prywatności Apple*. Aktualizacja: 18.09.2024. <https://www.apple.com/legal/privacy/pl/> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Zasady Apple.

²⁹⁹ Do zasad ochrony prywatności odsyła zarówno przeglądarka Safari, jak i sklep Apple (*App Store*), za pośrednictwem którego można pobrać przeglądarkę na urządzenia mobilne. Apple udostępnia również szczegółowy opis funkcjonalności Safari w dokumencie *Safari & Privacy*, w którym wskazuje, że przeglądarka wyposażona jest w mechanizmy mające na celu ograniczenie śledzenia użytkowników w kontekście spersonalizowanej reklamy. Należą do nich m.in.: funkcja *Intelligent Tracking Prevention* (blokowanie narzędzi śledzących z wykorzystaniem algorytmów sztucznej inteligencji), możliwość ukrywania adresu IP użytkownika oraz funkcja *Privacy Preserving Ad Measurement* (ograniczająca zakres danych osobowych w raportach dotyczących skuteczności reklam). Źródło: Apple: *Safari & Privacy*. <https://www.apple.com/legal/privacy/data/en/safari/> [dostęp: 15.03.2025].

³⁰⁰ Według rankingu Similarweb, trzy najczęściej odwiedzane strony internetowe to: google.com, facebook.com oraz youtube.com. Z uwagi jednak na fakt, iż witryny google.com oraz youtube.com należą do tego samego właściciela (Google) i odsyłają do tożsamej polityki prywatności, która została już poddana analizie na etapie badania przeglądarek internetowych, do dalszej analizy włączono kolejne dwie najpopularniejsze witryny w rankingu, tj. wp.pl oraz onet.pl. Źródło: *TOP100 najczęściej odwiedzanych stron w Polsce*. <https://xann.pl/top100-najczesciej-odwiedzanych-stron-w-polsce> [dostęp: 15.03.2025].

³⁰¹ Meta: *Zasady ochrony prywatności*. Data wejścia w życie 14.11.2024. https://www.facebook.com/privacy/policy?locale=pl_PL [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka Meta.

³⁰² WP.pl: *Polityka prywatności*. <https://pomoc.wp.pl/polityka-prywatnosci> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka WP.pl.

³⁰³ Onet.pl: *Polityka prywatności podmiotów z Grupy Ringier Axel Springer Polska*. <https://polityka-prywatnosci.onet.pl/> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka Onet.pl.

³⁰⁴ N. Figas: *Co to jest serwer reklamowy (ad server) i jak działa?...* [dostęp: 29.07.2023].

³⁰⁵ Kevel: *Privacy Notice*. Effective: 1.03.2023. <https://dev.kevel.com/docs/privacy-policy-customers> [dostęp: 14.03.2025], dalej: Polityka Kevel.

³⁰⁶ AdButler: *Privacy policy*. Last Updated: 06.2023. <https://www.adbutler.com/company/privacy-policy.html> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka AdButler.

³⁰⁷ OpenX: *OpenX Ad Exchange Privacy Policy*. Last updated: 11.02.2025. <https://www.openx.com/privacy-center/ad-exchange-privacy-policy/> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka OpenX Ad Exchange.

³⁰⁸ B. Munro: *24 Best SSPs for Publishers in 2025*. <https://www.publift.com/blog/best-ssp-for-publishers> [dostęp: 30.03.2025].

³⁰⁹ Polityka OpenX Ad Exchange.

³¹⁰ PubMatic: *Advertiser Platform Privacy Policy*. Last Updated: 21.11.2024. <https://pubmatic.com/legal/privacy-policy/> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka PubMatic Advertiser Platform.

³¹¹ Polityka Google.

³¹² M. Sweeney: *Co to jest platforma sprzedaży reklam (demand-side platform)...* [dostęp: 1.08.2023].

MediaMath³¹³, AdForm³¹⁴; jako Data Management Platform³¹⁵: Matillion³¹⁶, Snowflake³¹⁷, Segment³¹⁸; jako Customer Data Platform³¹⁹: Insider³²⁰, Bloomreach³²¹, Salesforce Marketing Cloud³²²; jako brokerzy danych³²³: Acxiom³²⁴, Experian³²⁵, Epsilon³²⁶; wybierane na podstawie kryterium popularności. Oprócz polityk prywatności ocenie podlegały również inne dokumenty danego podmiotu, do których odsyłał administrator w polityce prywatności lub które miały znaczenie i pochodziły bezpośrednio od badanego podmiotu. Z uwagi na zakres prowadzonych badań poddane analizie zostały tylko cele związane z doбором spersonalizowanej reklamy internetowej.

³¹³ Polityka MediaMath.

³¹⁴ Adform: *Adform Product and Services Privacy Policy. Adform's commitment towards product-based personal data processing and control.* <https://site.adform.com/privacy-center/platform-privacy/product-and-services-privacy-policy/> [dostęp: 14.03.2025], dalej: Polityka Adform.

³¹⁵ Na podstawie rankingu przedstawionego na stronie internetowej *10 Best Data Management Platforms (DMPs) for 2025.* Źródło: I. Funnell: *10 Best Data Management Platforms (DMPs) for 2025.* 26.11.2025. <https://www.matillion.com/learn/blog/data-management-platforms> [dostęp: 14.03.2025].

³¹⁶ Matillion: *Privacy Policy.* <https://www.matillion.com/privacy-policy> [dostęp: 14.03.2025], dalej: Polityka Matillion.

³¹⁷ Snowflake: *Snowflake Privacy Notice.* Last Updated: 6.03.2024. <https://www.snowflake.com/en/legal/privacy-policy/> [dostęp: 14.03.2025], dalej: Polityka Snowflake.

³¹⁸ Segment: *Twilio Privacy Notice.* Last Updated: 6.02.2025. <https://www.twilio.com/en-us/legal/privacy> [dostęp: 16.03.2025], dalej: Polityka Segment.

³¹⁹ Na podstawie rankingu przedstawionego na stronie internetowej *11 Best customer data platforms (CDPs) in 2025: In-depth look.* Źródło: E. Halim: *11 Best customer data platforms (CDPs) in 2025: In-depth look.* 1.08.2023. <https://useinsider.com/best-customer-data-platform/> [dostęp: 14.03.2025].

³²⁰ Insider: *Product Privacy Policy.* https://useinsider.com/product-privacy-policy/?_gl=1*yu8sfd*_up*MQ..*_ga*MjA1NzgzMjUzNS4xNzQyMTU2OTE2*_ga_5LPMJ6EFP5*M Tc0MjE1NjIxMy4xLjAuMTc0MjE1NjIxMy4wLjAuMA [dostęp: 13.03.2025], dalej: Polityka Insider.

³²¹ Bloomreach: *Services Privacy Notice.* Last updated: 21.05.2024. <https://www.bloomreach.com/en/legal/services-privacy-notice> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka Bloomreach.

³²² Salesforce: *Salesforce Apps, Add-ins and Extensions Privacy Statement.* Last updated: 07.2019. <https://www.salesforce.com/company/privacy/apps-add-ins-and-extensions-privacy-statement/?bc=HA> [dostęp: 15.03.2025], dalej: Polityka Salesforce.

³²³ Na podstawie rankingu przedstawionego na stronie internetowej *12 Top Data Broker Companies: Who Owns Your Data?* Źródło: T. Tashev: *12 Top Data Broker Companies: Who Owns Your Data?* 24.01.2025. <https://www.webopedia.com/technology/data-brokers/> [dostęp: 30.01.2025].

³²⁴ Acxiom: *Acxiom Privacy Center. GDPR Privacy Notice.* <https://www.acxiom.com/privacy/gdpr/> [dostęp: 15.02.2025], dalej: Polityka Acxiom.

³²⁵ Experian: *Experian EU-U.S. Data Privacy Framework Privacy Notice.* Effective Date: 9.10.2024. <https://www.experian.com/privacy/eu-us-data-privacy-framework-privacy-notice> [dostęp: 16.02.2025], dalej: Polityka Experian.

³²⁶ Epsilon: *Epsilon Privacy Policy for Services.* Last Modified: 31.07.2024. <https://legal.epsilon.com/eu/privacy-policy-services> [dostęp: 15.02.2025], dalej: Polityka Epsilon.

1.1. Cele i podstawy przetwarzania danych osobowych wynikające ze standardu technicznego giełdy reklam

1.1.1. Standard TCF

IAB Europe opublikowało politykę prywatności adresowaną do wszystkich uczestników giełdy reklam w standardzie *Transparency and Consent Framework* (w skrócie TCF) powiązanym z realizacją warunków technicznych na podstawie OpenRTB. Zgodnie z dokumentem *Transparency and Consent Framework* zostało opracowane i wdrożone, by ułatwić uczestnikom giełdy reklam spełnienie wymagań wynikających z przepisów, m.in. z RODO i ePrivacy³²⁷, w tym informowanie użytkowników m.in. o przechowywaniu lub uzyskiwaniu dostępu do informacji na ich urządzeniach, informowanie o przetwarzaniu danych osobowych, celach przetwarzania tych danych, podmiotach, które zamierzają przetwarzać ich dane osobowe oraz w jakich celach³²⁸. Uczestnicy giełdy reklam w standardzie OpenRTB zobligowani są do przestrzegania polityki i nie mogą zmieniać ani uzupełniać sposobu wdrażania TCF. Z uwagi na fakt, że giełda reklam jest w pełni zautomatyzowanym systemem, również w zakresie spełnienia wymogów formalnych IAB Europe dążyło do standaryzacji sposobu prezentowania informacji oraz zbierania i przechowywania zgód bądź innych informacji pozyskiwanych od użytkowników³²⁹. Wobec powyższego w polityce TCF określono zamknięty katalog celów³³⁰, i szczególnych celów³³¹, z perspektywy prawa ochrony danych osobowych – celów przetwarzania danych osobowych, o których użytkownik może być informowany

³²⁷ W planach Komisji Europejskiej na 2025 r. wskazano na zaprzestanie prac nad projektem rozporządzenia ePrivacy. Przyczyną tej decyzji jest przewidywany brak możliwości osiągnięcia porozumienia pomiędzy współprawodawcami uczestniczącymi w procesie legislacyjnym, a także dezaktualizacja części proponowanych przepisów w świetle najnowszych zmian zarówno technologicznych, jak i legislacyjnych. Źródło: *Annexes to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Commission work programme 2025*, Strasbourg, 11.02.2025, COM(2025) 45 final, Annexes 1–5, s. 26. https://commission.europa.eu/document/download/7617998c-86e6-4a74-b33c-249e8a7938cd_en?filename=COM_2025_45_1_annexes_EN.pdf [dostęp: 1.03.2025].

³²⁸ *Transparency & Consent Framework – Policies*. Version 2025-01-16.5.0.a. https://iabeuropa.eu/wp-content/uploads/TCF-Policies-TransparencyConsentFramework_Policies_Version-2025-01-16.5.0.a.pdf [dostęp: 15.02.2025], s. 0, 5; dalej: Polityka TCF.

³²⁹ Polityka TCF, s. 0, 5.

³³⁰ Zgodnie z definicją przyjętą w Polityce TCF, „cel” oznacza jeden z określonych celów przetwarzania danych, w tym danych osobowych użytkowników, realizowanych przez uczestników systemu. W odniesieniu do każdego z tych celów każdy z uczestników giełdy reklam deklaruje odpowiednią podstawę prawną, natomiast użytkownikowi przysługuje możliwość dokonania wyboru – poprzez wyrażenie zgody bądź wniesienie sprzeciwu wobec przetwarzania. Źródło: Polityka TCF, s. 7.

³³¹ W odróżnieniu od definicji „celu”, „cel specjalny” oznacza cel przetwarzania danych, dla którego uczestnicy giełdy reklam deklarują odpowiednią podstawę prawną, natomiast użytkownik nie ma realnej możliwości dokonania wyboru – akceptacja przetwarzania stanowi warunek korzystania z witryny, a brak zgody wiąże się z koniecznością jej opuszczenia. Źródło: Polityka TCF, s. 7.

przez administratorów i które są finalnie transponowane na język maszynowy (taki jak binarny), co pozwala na ujednolicenie komunikacji między podmiotami i posługiwanie się ustalonymi w toku decyzji użytkownika podstawami prawnymi. W zakresie podstaw prawnych standard dopuszcza dwie podstawy prawne wynikające z art. 6 ust. 1 RODO, ale w trzech dostępnych konfiguracjach: zgodę (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) jako jedyną podstawę prawną; prawnie uzasadniony interes (art. 6 ust. 1 lit. f RODO) również jako jedyną podstawę prawną; oraz zgodę i prawnie uzasadniony interes jako dwie podstawy prawne występujące jednocześnie³³². TCF marginalnie odnosi się do podstaw prawnych legalizujących przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych, pomimo faktu, że takie mogą być i są powszechnie przetwarzane (zgodnie z ustaleniami z rozdziału I). W tym zakresie w preambule polityki wprost wskazano, że celem TCF nie jest ułatwienie legalizacji przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych i nie zostało ono zaprojektowane pod tym kątem³³³. Autorka zauważa, że to podobnie, jak w przypadku podejmowania zautomatyzowanych decyzji, w tym profilowania, dla którego wymagane jest spełnienie dodatkowych wymagań, np. uzyskanie wyraźniej zgody. Podkreślono jedynie, że udział w standardzie nie zastępuje obowiązków (wynikających m.in. z RODO) spoczywających na członkach giełdy reklam³³⁴. Jednak w tym samym dokumencie, w części G. polityki, gdzie opisane są kategorie danych, IAB wprost wskazuje, że mogą wystąpić kategorie takie jak: dane dotyczące przeglądania i interakcji (nr 6), dane dostarczone przez użytkownika (nr 7) lub profile użytkowników (nr 10)³³⁵, w ramach których mogą być przetwarzane informacje klasyfikujące się jako szczególne kategorie danych osobowych (szerzej: wyniki badań w rozdziale I). W ocenie autorki tak skonstruowany standard TCF w sposób intencjonalny ignoruje konieczność legalizacji przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych lub operacji przetwarzania, pozostawiając uczestników giełdy reklam ze świadomością, że muszą przestrzegać obowiązujących przepisów dotyczących ochrony danych osobowych i prywatności, bez zwrócenia uwagi chociażby na konieczność zwiększonej ochrony szczególnych kategorii danych osobowych. Co więcej, w przypadku wystąpienia konfliktu pomiędzy prawem a zasadami ujętymi w polityce prywatności pierwszeństwo ma prawo, co IAB Europe podkreśla nawet w uwagach wprowadzających do polityki prywatności³³⁶. IAB Europe

³³² Polityka TCF, s. 16.

³³³ Ibidem, s. 5.

³³⁴ Ibidem, s. 5.

³³⁵ Ibidem, s. 68-70.

³³⁶ Ibidem, s. 0.

w preambule wskazuje, że udział w standardzie może być niezbędnym elementem składowym zgodności ekosystemu reklamy online z prawem Unii Europejskiej w zakresie ochrony danych osobowych. Jednak w ocenie autorki to tylko jeden z niezbędnych elementów, co nie jest już napisane wprost. IAB Europe natomiast podkreśla, że to na uczestnikach giełdy reklam spoczywa obowiązek zgodności z prawem³³⁷.

W świetle powyższego należy krytycznie ocenić taki sposób przekazywania informacji i kształtowania przekazu na temat zakresu oraz podstaw prawnych funkcjonowania giełdy reklam przez wiodący podmiot w branży, odpowiedzialny za sposób działania tego modelu doboru reklam. Z jednej strony IAB Europe wprowadza zaawansowany model przetwarzania danych osobowych, w tym określa cele, jakie mogą wybrać uczestnicy oraz podstawy prawne przetwarzania, z drugiej strony model ten wybiórczo zapewnia odpowiedni standard ochrony – ograniczony tylko do danych zwykłych i bez wyraźnego wskazania pozostałych informacji wynikających z obowiązków określonych w RODO. Jednocześnie w celach wskazanych w standardzie IAB Europe (np. podstawowy cel nr 3³³⁸: tworzenie profili do spersonalizowanych reklam) może dochodzić do profilowania z użyciem szczególnych kategorii danych osobowych, co z kolei implikuje konieczność uzyskania wyraźnej zgody. Jednak w tym zakresie informacje zawarte przez IAB Europe w Polityce TCF są marginalne i ujęte w preambule, wskazując, że TCF nie przewiduje wsparcia w zbieraniu i przechowywaniu wyraźnej zgody, niezbędnej podczas przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych lub wykonywania innych operacji wymagających szczególnej ochrony. W ocenie autorki takie zachowanie przejawia cechy wprowadzenia w błąd administratorów, choć to na nich ciąży obowiązek zapewnienia zgodności przetwarzania danych osobowych z poszanowaniem prawa oraz posiadania odpowiedniej wiedzy i świadomości, a co za tym idzie doboru odpowiednich środków technicznych i organizacyjnych zapewniających legalne przetwarzanie danych. Zdaniem autorki wprowadzające w błąd i powodujące dysonans poznawczy może być wskazywanie przez IAB Europe, że przestrzeganie TCF stanowi przydatny, a nawet niezbędny element zgodności z prawem

³³⁷ Polityka TCF, s. 5.

³³⁸ Oryginalny tytuł celu: „*Purpose 3 - Create profiles for personalised advertising*”. Źródło: Polityka TCF, s. 28.

ochrony danych osobowych³³⁹, przy jednoczesnym zapewnieniu zaawansowanych technicznie i logistycznie rozwiązań dających możliwość ochrony danych osobowych, ale tylko w odniesieniu do danych zwykłych przetwarzanych na podstawie art. 6 ust. 1 RODO, bez jakiegokolwiek rozwiązania dotyczącego zbierania wyrażnej zgody na te potrzeby i wymijającego zasygnalizowania, że celem TCF nie jest ułatwienie zgodnego z prawem przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, czy profilowania³⁴⁰ i przy przemilczeniu faktu, że do takich zdarzeń faktycznie dochodzi.

1.1.2. Cele i podstawy prawne przetwarzania danych osobowych wyrażone w standardzie TCF

Pomimo narzucenia przez standard TCF podstaw prawnych oraz zamkniętego katalogu celów przetwarzania danych osobowych³⁴¹ w odniesieniu do doboru spersonalizowanej reklamy internetowej cele deklarowane przez wybranych do badania przedstawicieli uczestników giełdy reklam prezentowane są w różny sposób³⁴².

Standard TCF przewiduje 11 celów podstawowych przetwarzania oraz 3 cele specjalne. Różnica między celami podstawowymi a celami specjalnymi polega na braku możliwości skorzystania za pośrednictwem modelu TCF przez podmiot danych z prawa do sprzeciwu wobec przetwarzania danych w ramach celów specjalnych³⁴³, co autorka ocenia jednoznacznie negatywnie, m.in. ze względu na fakt, że przedstawiciele doktryny postrzegają prawo do sprzeciwu jako jedno z kluczowych uprawnień dla kontroli zgodności przetwarzania danych osobowych z prawem³⁴⁴. W ramach celów podstawowych cel nr 1³⁴⁵ nie będzie mieć znaczenia z perspektywy prowadzonych badań,

³³⁹ Tekst oryginalny „v. While participation in the Framework may be a useful, indeed essential building block for the online ecosystem’s compliance with EU privacy and data protection law it is not a substitute for individual participants taking responsibility for their obligations under the law.”. Źródło: Polityka TCF, s. 5.

³⁴⁰ Tekst oryginalny „iv. The Framework is not intended, nor has it been designed, to facilitate the lawful processing of special categories of personal data or data relating to criminal convictions, or for engaging in certain more strictly regulated processing activities, such as transferring personal data outside of the EU, or taking automated decisions, including profiling, that produce legal or similarly significant effects, for which the law requires meeting additional requirements such as obtaining explicit consent.”. Źródło: Polityka TCF, s. 5.

³⁴¹ Polityka TCF, s. 27-45.

³⁴² Na podstawie analizy przeprowadzonej w rozdziale II, części pierwszej.

³⁴³ Polityka TCF, s. 41-43.

³⁴⁴ M. Krzysztofek: *Prawo do sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych*. W: *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie rodo*. B. Fischer, M. Sakowska-Baryła. Presscom, Wrocław 2017, s. 291.

³⁴⁵ Cel nr 1 odnosi się wyłącznie do weryfikacji spełnienia warunków korzystania z plików cookies i, jak podkreślono w polityce prywatności, nie stanowi celu przetwarzania danych osobowych. Źródło: Polityka TCF, s. 26.

bo dotyczy zgody na umieszczenie plików cookies. Pozostałe 10 celów zostało opartych w przeważającej mierze (6 z 10 celów) na dwóch podstawach prawnych: zgodzie oraz prawnie uzasadnionych interesach. Cztery cele³⁴⁶ zostały powiązane tylko i wyłącznie z jedną podstawą prawną, czyli zgodą. Są to: cel nr 3 dot. stworzenia profilu do spersonalizowanej reklamy, cel nr 4 dot. używania profilu do wyboru spersonalizowanej reklamy, cel nr 5 dot. stworzenia profilu do personalizacji treści oraz cel nr 6 dot. używania profilu do wyboru spersonalizowanej treści³⁴⁷. Co ciekawe, żaden z celów podstawowych nie został oparty wyłącznie na prawnie uzasadnionym interesie. Za to art. 6 ust. 1 lit. f RODO stanowi wyłączną podstawę przetwarzania dostępną w przypadku każdego z trzech celów specjalnych, gdzie z punktu widzenia prowadzonych badań istotne znaczenie ma cel specjalny nr 2 dot. dostarczania oraz prezentowania reklam i treści³⁴⁸. W tym miejscu autorka pragnie zasygnalizować, że uwzględniając sformułowanie celów specjalnych, zwłaszcza celu specjalnego nr 2, należy podać w wątpliwość słusność legalizacji ich przetwarzania na podstawie prawnie uzasadnionego interesu wynikającego z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. W istocie, cel o brzmieniu „dostarczanie oraz prezentowanie reklam i treści” wkracza w sferę tego, co użytkownik chce i o czym powinien decydować. Innymi słowy, o czym powinien samostanowić, a nie wtórnie wnosić sprzeciw wobec tego, co zobaczył. W takim ujęciu, zdaniem autorki, właściwszą podstawą legalizacji przetwarzania ww. celu byłaby zgoda.

1.2. Cele, podstawy przetwarzania oraz zakres danych osobowych wskazywanych w politykach prywatności uczestników giełdy reklam

Na wstępie, z uwagi na adresatów polityk prywatności i powiązanych dokumentów, należy poczynić zastrzeżenie, że w większości dokumenty te kierowane są do szerokiego grona odbiorców (wszystkich), bez rozróżnienia podmiotu danych (np. odwiedzającego witrynę internetową, uczestnika giełdy reklam, klienta³⁴⁹). Tylko nieliczne podmioty

³⁴⁶ Zgodnie z polityką prywatności, zgoda jako jedyna podstawa prawna przetwarzania została przewidziana w odniesieniu do następujących celów: cel nr 3 – „*Create profiles for personalised advertising*”, cel nr 4 – „*Use profiles to select personalised advertising*”, cel nr 5 – „*Create profiles to personalise content*” oraz cel nr 6 – „*Use profiles to select personalised content*”.

³⁴⁷ Polityka TCF, s. 28-34.

³⁴⁸ W oryginalnym brzmieniu cel specjalny nr 2 został określony jako „*Deliver and present advertising and content*”. Źródło: Polityka TCF, s. 42.

³⁴⁹ Przykładowo, polityka prywatności MediaMath skierowana jest do użytkowników, osób fizycznych, gdy korzystają z platformy MediaMath (*Future Proofed Platform*), odwiedzają stronę internetową lub gdy MediaMath prowadzi działania marketingowe. W oryginalnym brzmieniu: „*MediaMath is committed to protecting the privacy of individuals (“users”, “you”, “your”) when we process data about you via our*

udostępniły politykę prywatności związaną z narzędziami giełdy reklam i dostarczania spersonalizowanej reklamy internetowej³⁵⁰ użytkownikom. Niniejsza analiza oparta jest na dostępnych dokumentach, więc w przypadku, gdy podmiot giełdy reklam udostępnił politykę adresowaną do uczestników giełdy reklam została ona uwzględniona w badaniach. W pozostałych przypadkach badania oparte są na politykach adresowanych do „wszystkich”.

1.2.1. Cele przetwarzania danych osobowych wskazywane przez wybranych uczestników giełdy reklam

Uczestnicy giełdy reklam w publikowanych przez siebie dokumentach różnie ujmują cele przetwarzania związane z doбором spersonalizowanej reklamy. Choć standard TCF określa cele i cele specjalne, nie wprowadzono jednego wzorca samego prezentowania celów w politykach, a nawet w *consent box*. W odniesieniu do tego drugiego obszaru, jakim jest interfejs *consent box*, IAB Europe wskazuje tylko na szereg funkcji³⁵¹, jakie ma zapewniać CMP, by banery były zgodne z standardem TCF i dawały swobodę kształtowania celów i ich opisów administratorom.

Najczęściej uczestnicy giełdy reklam posługują się parafrazami celów wskazanych w TCF, ale w granicach wynikających ze standardu³⁵². Należy również odnotować, że jeden podmiot dla większej przejrzystości dodatkowo wskazał dokładne numery celów przypisanych w TCF³⁵³.

proprietary “Future Proofed Platform”™ (the “Platform”), when you visit our website at www.mediamath.com (the “Website”) and when we engage in marketing activities based on contact information you provide to MediaMath through other means described in this Policy. Źródło: Polityka MediaMath.

³⁵⁰ Firma OpenX: polityka OpenX Ad, PubMatic: polityka PubMatic Advertiser Platform, Insider: polityka Insider, Bloomreach: polityka Bloomreach, Salesforce: polityka Salesforce, Epsilon: polityka Epsilon, Apple: zasady Apple, jak również w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w celu doboru spersonalizowanej reklamy internetowej Apple odsyła do strony internetowej pt. Reklamy Apple i prywatność (Źródło: *Reklamy Apple i prywatność...* [dostęp: 6.04.2025]). W ramach ww. strony internetowej opisane są rodzaje reklam (informacje kontekstowe, segmenty i reklamy spersonalizowane) dostarczane przez platformę reklamową Apple.

³⁵¹ Polityka TCF, s. 10-11.

³⁵² Przykładowo: Polityka Google, Polityka Opery, Polityka Meta, Polityka Onet.pl, Polityka OpenX Ad Exchange, Polityka Epsilon.

³⁵³ Adform w swojej polityce prywatności prezentuje cele w następujący sposób: „7. *Creation of an End User personalized advertising profile (IAB Purpose 3)*” (Źródło: Polityka Adform.), a także udostępnia dodatkowy dokument analizujący cele w kontekście wybranej podstawy prawnej, czyli prawnie uzasadnionego interesu administratora. Źródło: *Legitimate Interest At Stake*. <https://site.adform.com/privacy-center/platform-privacy/transparency-and-consent-framework-tcf-compliance/legitimate-interest-at-stake/> [dostęp: 14.03.2025].

Zdarza się, że cele publikowane przez uczestników ujęte są też szerzej³⁵⁴ i w swoich granicach zawierają kilka celów wynikających z TCF³⁵⁵ lub podają je w sposób dosyć szczegółowy, ale bez odniesienia do celów TCF³⁵⁶. Występują też podmioty, które bardzo ogólnie lub zdawkowo określają cele³⁵⁷ bez żadnego odniesienia do celów TCF lub podstaw z RODO, jak również podmioty, które szczegółowo wiążą cele przetwarzania z podstawą prawną wskazaną literalnie³⁵⁸, z przytoczeniem numeru artykułu³⁵⁹.

W ocenie autorki praktyki polegające na niejasnym opisywaniu celów przetwarzania danych osobowych należy ocenić negatywnie z uwagi na fakt, że stanowią naruszenie zasad RODO, w tym zasady rzetelności, przejrzystości i ograniczenia celu przetwarzania. Ponadto w przypadku przetwarzania danych osobowych na podstawie zgody jako przesłanki legalizującej, taki sposób prezentowania celów przetwarzania danych osobowych może skutkować brakiem spełnienia kryteriów ważnej zgody. Podobnie

³⁵⁴ Przykładowo: firma Snowflake, Google. Co więcej, przeglądarka Chrome w polityce prywatności wskazuje cel przetwarzania: dostarczanie „spersonalizowanych usług, w tym treści i reklam”. W ramach tego celu wskazuje trzy podstawy przetwarzania, zaznaczając jednak, że „zależą od sposobu korzystania z usług Google i Twoich [użytkownika] ustawień”. Poniżej zostaną zaprezentowane podstawy podane w kolejności zgodnej z tą zawartą w polityce:

1) „W celu realizacji zawartej z Tobą umowy, na przykład, gdy Asystent Google używa Twoich [użytkownika] kontaktów do wysłania wiadomości na Twoją [użytkownika] prośbę”;

2) „Działania konieczne ze względu na nasze uzasadnione interesy i uzasadnione interesy osób trzecich, w tym: [...] Dostarczanie reklam, dzięki którym wiele naszych usług może być dostępnych bez opłat. Dotyczy to m.in. wyświetlania reklam na podstawie treści odwiedzanej witryny, na przykład reklam sprzętu ogrodniczego na stronie zawierającej porady ogrodnicze (w przypadku reklam spersonalizowanych pytamy Cię o zgodę)”;

3) „Za Twoją zgodą, przykład polecenie aplikacji w Google Play na podstawie filmów obejrzanych w YouTube lub wyświetlanie reklam spersonalizowanych na podstawie Twoich zainteresowań (np. związanych z wypiekami, gdy przeglądasz internet po obejrzeniu filmów o pieczeniu w YouTube)”. Źródło: Google: *Polityki prywatności*. <https://policies.google.com/privacy?hl=pl#footnote-deliver-services> [dostęp: 6.04.2025].

³⁵⁵ Podobnie AdButler opisuje szeroko cele przetwarzania, nie wskazując przy opisie celów podstaw przetwarzania oraz nie uwzględniając w opisie swoich celów żadnych odniesień do celów określonych przez IAB Europe. Źródło: Polityka AdButler.

³⁵⁶ Polityka WP.pl opisuje, że dane osobowe użytkowników przetwarzane są w dwóch celach związanych z reklamą:

1) „opracowywanie i ulepszanie usług ("optymalizacja"), dostarczanie i prezentowanie reklam i treści, utrzymanie i wsparcie techniczne Usług, pomiary wydajności treści, Usług lub reklam, ("techniczne wykonanie Usług"), pomiary statystyczne, poznawanie odbiorców dzięki statystyce lub kombinacji danych z różnych źródeł ("statystyka"); marketing (w tym analizowanie i profilowanie danych w celach marketingowych) produktów i usług Administratora ("marketing własny")”;

2) „marketing (w tym analizowanie i profilowanie danych wymagające zgody w celach marketingowych) dotyczący produktów i usług Administratora oraz podmiotów trzecich ("marketing cudzy"). Marketing ten obejmuje profilowanie** takie jak: tworzenie profilu spersonalizowanych reklam, wykorzystywanie ograniczonych danych do wyboru reklam, tworzenie profilu spersonalizowanych reklam, wykorzystanie profili do wyboru spersonalizowanych reklam, dopasowywanie Usług WP do potrzeb Użytkowników, tworzenie profili z myślą o personalizacji treści, wykorzystywanie profili w doborze spersonalizowanych treści oraz pomiar wydajności treści, pomiar wydajności reklam”. Źródło: Polityka WP.pl.

³⁵⁷ Polityka AdButler, polityka Insider, polityka Bloomreach, polityka Acxiom, polityka Experian.

³⁵⁸ Polityka PubMatic Advertiser Platform, Polityka Salesforce.

³⁵⁹ Polityka WP.pl.

negatywnie należy ocenić brak precyzyjnego ujęcia podstaw prawnych w odniesieniu do publikowanych celów przetwarzania.

Należy jednak wskazać, że wystąpił jeden podmiot, który rozróżniał cele i podstawy przetwarzania w zależności od sposobu korzystania (wersja na komputery i wersja na urządzenia mobilne)³⁶⁰ z witryny, co należy ocenić pozytywnie.

Grupa Robocza Art. 29 już w 2013 roku jasno zwracała uwagę, że cele takie jak poprawa doświadczeń użytkowników, cele marketingowe, cele bezpieczeństwa informatycznego podawane bez rozwinięcia i szczegółów są celami zbyt ogólnymi i niejednoznacznymi³⁶¹, niejasnymi w odbiorze dla przeciętnego użytkownika. Pomimo upływu ponad 10 lat od opublikowania opinii Grupy Roboczej Art. 29 uwagi te nadal są aktualne, a cele występują wśród uczestników giełdy reklam. W świetle stanowiska Grupy Roboczej Art. 29 praktyki uczestników giełdy reklam posługujących się wskazanymi sformułowaniami w politykach należy ocenić jako naruszające wymogi RODO. Zdaniem autorki tak formułowane cele przetwarzania nie pozwalają podmiotom danych na założenie, że przetwarzanie ich danych osobowych odbywa się z uzasadnionych powodów i w zrozumiałych celach.

1.2.2. Podstawy prawne przetwarzania używane przez wybranych uczestników giełdy reklam

Kolejnym analizowanym wątkiem były podstawy prawne przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej, na które powoływali się administratorzy w analizowanych dokumentach. Większość podmiotów nie wychodziła

³⁶⁰ Przykładem takiego działania jest m.in. polityka prywatności dla przeglądarki Opera, która różnicuje cele, zakresy oraz podstawy przetwarzania danych osobowych zależnie od sposobu korzystania z przeglądarki (przeglądarki na komputery stacjonarne, przeglądarki mobilne), jednak w przypadku celu związanego z spersonalizowaną reklamą internetową zarówno w odniesieniu do przeglądarki na komputery stacjonarne, jak i przeglądarki mobilnej, cel oraz podstawę prawną ujęto tak samo (źródło: Polityka Opery). W politykach prywatności dla obu rodzajów przeglądarek wyodrębniono tak samo brzmiące sekcje dot. spersonalizowanych reklam i profilowania. W ramach tych sekcji wskazano cel: udoskonalanie naszych produktów i usług, monetyzacja (w polityce prywatności zawarta jest definicja „monetization” (w jęz. pol. monetyzacja) rozumiana jako sposób zarabiania na bezpłatnych produktach, głównie poprzez sprzedaż reklam w samych aplikacjach. W definicji zawarta jest również deklaracja, że nie są sprzedawane dane osobowe użytkowników przeglądarki. Źródło: Polityka Opery) a także zgodę jako podstawę prawną (oryginalny tekst: Purpose: *Improving our products and services, monetization*. Źródło: Polityka Opery).

³⁶¹ Grupa Robocza art. 29: Opinia 3/2013 w sprawie ograniczeń celu. Przyjęta 2.04.2013 r., WP203, s. 16; dalej Opinia 3/2013, s. 16. Tekst oryginalny „*For these reasons, a purpose that is vague or general, such as for instance 'improving users' experience', 'marketing purposes', 'IT-security purposes' or 'future research' will - without more detail - usually not meet the criteria of being 'specific'.*”

poza podstawy wskazane w standardzie TCF, czyli poza zgodę wynikającą z art. 6 ust. 1 lit. a RODO lub prawnie uzasadnione interesy zgodne z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Wystąpiły jednak podmioty, które powoływały się również na inne podstawy prawne wynikające z art. 6 ust. 1 RODO, a konkretnie na podstawę wynikającą z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, czyli niezbędność do wykonania umowy lub podjęcia działań przed zawarciem umowy³⁶². Ponadto pojawił się jeden podmiot, który mógłby przetwarzać dane osobowe również na podstawie wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. b RODO³⁶³, choć nie wskazał tego w swojej polityce prywatności. Na możliwość wykorzystania tej podstawy prawnej wskazują jednak opublikowane przez ten podmiot dokumenty powiązane z polityką prywatności. Niemniej administrator nie przywołuje tej podstawy prawnej w celach i podstawach przetwarzania danych opisanych w polityce prywatności. Powołanie tej

³⁶² Na przykład Kevel i Meta. Kevel posługuje się podstawą prawną z art. 6 ust. 1 lit. b RODO w odniesieniu do „*To allow authentication services, such as Google OAuth, within our customer data platform (Kevel Audience) to permit authentication into and a one-way flow from our platform to your network or account. By allowing this authentication, you allow us to identify you and give our Platform access to dedicated services; thus, allowing you to sync your audience lists in ad accounts.*”; źródło: Polityka Kevel.

W Polityce Meta wskazano, że dane będą przetwarzane w celu realizacji umowy „dostarczanie i ulepszanie Produktów firmy Meta: Dostarczanie Produktów firmy Meta obejmuje gromadzenie, [...] profilowanie, weryfikowanie i staranne dobieranie, w określonych okolicznościach nie tylko zautomatyzowane przetwarzanie danych ale też przetwarzanie ręczne (przez człowieka) w celu: tworzenia i obsługi Twojego konta i profilu...”; źródło: Polityka Meta.

³⁶³ W opisie dot. sekcji poświęconej spersonalizowanym reklamom i profilowaniu (w odniesieniu do obu rodzajów przeglądarek) Opera powołuje się również na informacje zawarte w dwóch dokumentach: End User License Agreements (źródło: *End User License Agreements*. <https://legal.opera.com/eula/> [dostęp: 6.04.2025].) oraz Terms of Service (źródło: *Terms Of Service*. Last updated: 19.12.2024. <https://legal.opera.com/terms> [dostęp: 6.04.2025]). Pierwszy dokument to umowa licencyjna mająca za zadanie regulować pobieranie i korzystanie z przeglądarki (wydana odrębnie dla komputerów (źródło: *End User License Agreement. Opera for Computers*. Last updated: 16.10.2020. <https://legal.opera.com/eula/computers/> [dostęp: 6.04.2025].) oraz urządzeń mobilnych (źródło: *End User License Agreement. Opera Mobile Applications*. Last updated: 16.10.2020. <https://legal.opera.com/eula/mobile/> [dostęp: 6.04.2025]), jednak w tej samej wersji zmian (oba dokumenty opatrzone są taką samą datą ostatniej aktualizacji, czyli 16.10.2020r.) oraz tożsamo brzmiąca w zakresie istotnych punktów z perspektywy prowadzonych badań). Punkt 1 wskazuje, że stronami umowy jest Opera oraz użytkownik, przy czym użytkownik staje się stroną umowy, dopiero, gdy pobierając przeglądarkę lub używając jej zapoznał się i zaakceptował warunki wyświetlane podczas pobierania lub instalowania przeglądarki. W punkcie 7 wskazano, że oprogramowanie i usługi Opery zazwyczaj są świadczone bezpłatnie, jednak Opera ponosi znaczne koszty w związku z rozwojem oraz zapewnieniem jakości, więc w zamian wyświetla reklamy wybranych partnerów, a użytkownik korzystając z oprogramowania oraz usług Opery wyraża zgodę na umieszczanie reklam w oprogramowaniu i usługach (źródło: *End User License Agreement. Opera for Computers...* [dostęp: 6.04.2025] oraz *End User License Agreement. Opera Mobile Applications...* [dostęp: 6.04.2025]). Drugi dokument, na który powołuje się polityka prywatności firmy Opera to Terms of Service – umowa dotycząca warunków korzystania z usług (źródło: *Terms Of Service*. Last updated: 19.12.2024. <https://legal.opera.com/terms> [dostęp: 6.04.2025]). W zakresie stosowania tego dokumentu Opera nie różnicuje treści w zależności od rodzaju przeglądarki, a dokument jest wspólny dla każdego użytkownika korzystającego z usług Opery. Punkt 1 dokumentu to postanowienie zgodnie, z którym korzystanie z usług jest równoznaczne z koniecznością przestrzegania warunków, a w przypadku braku akceptacji postanowień warunków użytkownik musi zakończyć korzystanie z usług Opery. W punkcie 8 dokumentu wskazano, że usługi wspierane są reklamami wybranych partnerów, by zrekomensować bezpłatny dostęp do usług.

postawy prawnej wydaje się być zabiegiem taktycznym administratora w postaci obejścia zakazu płacenia danymi osobowymi za usługi online³⁶⁴, choć wynika to wprost z udostępnionych informacji.

Niektóre podmioty literalnie posługują się podstawami prawnymi wynikającymi z RODO przy opisie podstaw prawnych³⁶⁵, a niektóre w sposób ogólny³⁶⁶ odnoszą się do podstaw lub bez powiązania celów przetwarzania i zakresów przetwarzania z podstawą prawną³⁶⁷. Wystąpił również jeden podmiot³⁶⁸, który w polityce posługuje się terminem zgody, jednak bez odniesienia do zgody jako podstawy prawnej oraz bez wskazania innych podstaw prawnych przetwarzania danych. Co warto zauważyć, żaden z badanych podmiotów nie wspomniał i nie powołał się na podstawę legalizującą przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych, czyli art. 9 RODO, choć jeden z badanych podmiotów posługiwał się w swojej polityce terminem „wyrażna zgoda” i wskazywał możliwość przetwarzania danych osobowych należących do szczególnych kategorii danych osobowych, ale nie wyjaśnił co oznacza wyrażna zgoda i jakie może mieć ona skutki dla podmiotu danych³⁶⁹.

³⁶⁴ Zakaz płacenia danymi osobowymi nie jest wyrażony w przepisach wprost. Duży zwrot w dyskusji przyniosła dyrektywa 2019/770, która w art. 3 wskazała, że dyrektywę stosuje się, gdy przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy dane osobowe. Powyższe ponownie wywołało dyskusję o postrzeganiu danych osobowych, jak towaru lub waluty, co stoi w sprzeczności z Kartą praw podstawowych. Zgodnie z art. 8 Karty praw podstawowych ochrona danych osobowych jest prawem podstawowym, a danych nie można uznać za towar handlowy. Dyskusja dot. płacenia danymi przybrała siłę po wejściu w życie aktu o usługach cyfrowych (DSA) i aktu o rynkach cyfrowych (DMA). Dyskusja na temat płacenia danymi osobowymi łączy się również z modelem biznesowym określanym jako „pay or okay”, co zostanie opisane szerzej w drugiej części rozdziału II.

³⁶⁵ Np. polityka WP.pl, polityka Acxiom. Dla przykładu polityka WP.pl literalnie odnosi się do podstaw prawnych wynikających z RODO. W zakresie celu nr 1) przetwarzanie danych osobowych oparte jest na podstawie prawnej wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, tj. „prawnie uzasadniony interes Administratora polegający na możliwości optymalizacji, technicznego wykonania usługi, prowadzenia statystyk oraz marketingu własnego”. W odniesieniu do celu nr 2) administrator wskazał na podstawę prawną wynikającą z art. 6 ust. 1 lit. a RODO, tj. „dobrowolna zgoda”.

³⁶⁶ Np. Salesforce, Epsilon, Experian, Google. Jednocześnie, dla przykładu, Google w polityce nie wyróżnia i nie powołuje się na podstawy prawne literalnie, przez wskazanie konkretnego przepisu, tylko używa określenia wynikającego z danej podstawy prawnej, np. „za Twoją [użytkownika] zgodą” (źródło: *Polityki prywatności*. <https://policies.google.com/privacy?hl=pl#footnote-deliver-services> [dostęp: 6.04.2025]). Dosyć szeroko rozpięta cel związany z doбором spersonalizowanej reklamy internetowej, uwzględniając zarówno spersonalizowane treści, jak i spersonalizowane reklamy oraz odwołała się do 3 podstaw prawnych z RODO: art. 6 ust. 1 lit. b RODO („w celu realizacji zawartej z Tobą umowy”), art. 6 ust. 1 lit. f RODO („ze względu na uzasadnione interesy i uzasadnione interesy osób trzecich”) oraz art. 6 ust. 1 lit. a RODO („za Twoją zgodą”). Jednocześnie firma Google wyraźnie wskazała, że w przypadku przetwarzania danych osobowych w celu dostarczania spersonalizowanych reklam jedyną podstawą legalizacji tego działania jest zgoda.

³⁶⁷ Np. Firma MediaMath, Matillion, Snowflake Bloomreach, Apple.

³⁶⁸ Polityka Insider.

³⁶⁹ Experian w swojej polityce używa określenia „wyrażna zgoda” i dopuszcza możliwość przetwarzania m.in. danych o pochodzeniu rasowym lub etnicznym, poglądach politycznych, przekonaniach religijnych

W świetle powyższego należy skonstatować, że uczestnicy giełdy reklam wybierają do przetwarzania danych osobowych w ramach celów związanych z spersonalizowaną reklamą internetową, trzy podstawy wynikające z art. 6 ust. 1 RODO, czyli zgodę (art. 6 ust. 1 lit. a RODO), konieczność do wykonania umowy lub podjęcie działań przed zawarciem umowy (art. 6 ust. 1 lit. b RODO) oraz konieczność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów administratora lub strony trzeciej (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). Biorąc pod uwagę sposób wyrażenia podstaw prawnych i powiązania ich z celami przetwarzania danych w ocenie autorki brak jasnego wskazania podstawy prawnej przy celu przetwarzania może prowadzić do naruszenia zasad określonych w RODO, zwłaszcza art. 5 RODO, a w przypadku podstawy prawnej, jaką jest zgoda (art. 6 ust. 1 lit. a RODO), może skutkować brakiem podstawy legalizującej przetwarzanie. Jednocześnie negatywnie należy jednak ocenić brak odniesienia się przez uczestników giełdy reklam posługujących się terminem „wyraźnej zgody” i wskazujących możliwość przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych do podstawy prawnej legalizującej takie przetwarzanie, tj. art. 9 RODO.

1.2.3. Zakres przetwarzanych danych osobowych wskazywany przez wybranych uczestników giełdy reklam

Podobnie jak cele i podstawy prawne przetwarzania danych osobowych, zakres przetwarzanych danych jest prezentowany w różny sposób. Niektóre podmioty zdecydowały się na dokładne określenie zakresu przez wskazanie rodzajów

lub filozoficznych lub przynależność do związków zawodowych, danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznej identyfikacji użytkownika, danych dotyczących zdrowia, życia seksualnego lub orientacji seksualnej.

przetwarzanych danych³⁷⁰, inne na zbiorcze zebranie różnych rodzajów danych i określenie takiego zbioru³⁷¹.

Wiele podmiotów wskazuje, że nie zbiera lub, szerzej, nie przetwarza danych podstawowych (informacji umożliwiających bezpośrednią identyfikację³⁷²), ewentualnie pseudonimizuje³⁷³ takie dane, ale przy jednoczesnym przetwarzaniu unikalnych identyfikatorów³⁷⁴ bądź innych informacji pozwalających na identyfikację użytkownika³⁷⁵. W świetle ustaleń z rozdziału I takie deklaracje należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Po pierwsze, jeśli podmiot posiada unikalne identyfikatory użytkowników oraz inne dane powiązane z tymi identyfikatorami, to w istocie posiada dane na temat możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej (por. uwagi do rozdziału I). Po drugie, jeśli podmiot jest w stanie przeprowadzić pseudonimizację takich danych to

³⁷⁰ Np. firma Google wśród rodzajów danych wyróżnia: imię i nazwisko, hasło, numer telefonu, data urodzenia, dane dot. płatności, inne dane podawane podczas zakładania konta Google, informacje o aplikacjach, przeglądarkach, urządzeniach (np. unikalne identyfikatory powiązane z przeglądarką, aplikacją lub urządzeniem, informacje o interakcjach aplikacji, przeglądarek i urządzeń z usługami Google, adres IP, raporty o aktywności systemu, raporty o awariach), informacje o aktywności w usługach, dane geolokalizacyjne, informacje z publicznie dostępnych źródeł oraz informacje pochodzące od „zaufanych partnerów” (źródło: Polityka Google). Firma Meta w Polityce Meta wskazała: aktywność i przekazywane przez użytkownika informacje (tworzone treści, takie jak posty, komentarze czy materiały audio; treści przekazywane za pośrednictwem funkcji aparatu lub ustawień rolki z aparatu bądź poprzez funkcje głosowe; metadane o treści; rodzaje treści, w tym reklamy, które wyświetla lub z którymi wchodzi w interakcje, oraz informacje na temat interakcji; aplikacje i funkcje, z których korzysta, oraz informacje o podejmowanych w nich działaniach; zakupy lub inne transakcje; wykorzystywane hasztagi; czas, częstotliwość i trwanie aktywności w produktach Meta), znajomi, osoby obserwujące oraz inne kontakty, informacje o aplikacji, przeglądarce i urządzeniu (cechy urządzenia i oprogramowanie urządzenia; informacje o tym, co robi użytkownik na urządzeniu, np. czy aplikacja Meta jest na pierwszym planie lub czy myszka się porusza - co ułatwia stwierdzenie, czy z aplikacji korzysta człowiek czy bot; identyfikatory, które pozwalają odróżnić urządzenie użytkownika od urządzeń innych użytkowników; sygnały z urządzenia; udostępnione przez użytkownika informacje za pośrednictwem ustawień urządzenia, np. lokalizacja GPS; informacje o sieci, do której użytkownik podłącza swoje urządzenie; informacje powiązane z lokalizacją; raporty o skuteczności produktów Meta na urządzeniu użytkownika, dane z plików cookies i podobnych technologii.

³⁷¹ Np. w polityce PubMatic Advertiser Platform wskazano: unikalne identyfikatory online i urządzenia; identyfikatory reklam urządzeń mobilnych adresy IP; informacje o przeglądarce i urządzeniu; historia przeglądania stron internetowych z wyświetleń reklam; informacje o zaangażowaniu danej osoby w reklamy; informacje o zachowaniu danej osoby.

³⁷² W Polityce OpenX Ad Exchange wskazano, że „[...] we do not knowingly collect information that directly identifies you, such as your clear-text (i.e., unhashed) name, physical address, email address, phone number, online usernames, or user passwords.” lub w polityce MediaMath „MediaMath collects certain personal data while delivering ads via the Platform. We do not intentionally collect directly identifiable data such as your name, home address, phone number, or any government identifiers such as your Social Security Number unless you provide such personal data in connection with any request that you make directly to MediaMath”. Źródło: Polityka MediaMath.

³⁷³ Polityka PubMatic Advertiser Platform, Polityka Epsilon.

³⁷⁴ Np. w polityce PubMatic Advertiser Platform wskazano identyfikator online i identyfikator urządzenia, a w polityce OpenX Ad Exchange unikalne identyfikatory online – będące trwałymi identyfikatorami, np. adres IP, identyfikator pliku cookie, identyfikator reklamy mobilnej.

³⁷⁵ Np. polityce OpenX Ad Exchange wskazano np. zahaszowany (zaszyfrowany) adres email, user agent string.

w pierwszym kroku tego procesu musi w istocie posiadać dane osobowe, które będzie pseudonimizować, a więc będzie przetwarzać dane osobowe. Po trzecie, pseudonimizacja to operacja odwracalna, a zatem podmiot posiada możliwość zidentyfikowania osoby fizycznej, czyli ustalenia tożsamości podmiotu danych. Inaczej byłoby w przypadku operacji anonimizacji danych, na którą nie zdecydował się żaden z badanych podmiotów.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę na niepokojący trend zaprezentowany przez jeden z podmiotów³⁷⁶ – deklarowanie, że niektóre z przetwarzanych danych nie są danymi osobowymi, przez co zakres przetwarzanych danych osobowych jest mniejszy niż w rzeczywistości. Takie działania należy jednoznacznie ocenić negatywnie. W przypadku gdy dany podmiot posiada dane osobowe i dane nieosobowe³⁷⁷, należy przypuszczać, że wszystkie te dane będą stanowić dane osobowe, ponieważ przy odpowiednio szerokim zakresie danych nieosobowych, jak w omawianym przypadku, istnieje uzasadnione podejrzenie, że administrator może bez nadmiernych kosztów, działań i nadmiernego czasu ustalić tożsamość osoby fizycznej³⁷⁸, szczególnie zważywszy na stale rozwijające się możliwości sztucznej inteligencji w tym zakresie.

Drugim wątkiem analizowanym w kontekście zakresu danych były kategorie danych osobowych. W zdecydowanej większości podmioty nie odnosiły się w żaden sposób do tego, jakie kategorie danych osobowych przetwarzają. Tylko jeden podmiot wskazał w polityce³⁷⁹, że może dopuszczać możliwość przetwarzania danych osobowych

³⁷⁶ Firma Insider.

³⁷⁷ Według polityki Insider m.in. adres URL odsyłający, znacznik czasu, typ i język przeglądarki, typy urządzeń, operacje GSM, system operacyjny, parametry ekranu, głębina kolorów, informacja, czy komputer obsługuje Javę, typ połączenia internetowego, ustawienia plików cookies przeglądarki, strony przeglądane na stronach internetowych, czas ostatniego logowania na stronach internetowych, data ostatniej aktualizacji aplikacji mobilnych, czas wizyty, produkty przeglądane, umieszczane w koszyku i kupowane na stronach internetowych, ilość, cena i identyfikator zakupu produktów umieszczanych w koszyku lub kupowanych na stronach internetowych oraz niestandardowe dane strony, automatycznie zbierane, gdy użytkownicy końcowi odwiedzają Strony internetowe lub uzyskują do nich dostęp; a także informacje wnioskowane, w przypadku których – na podstawie informacji gromadzonych z aktywności użytkowników końcowych na Stronie Internetowej, terminów wyszukiwania wprowadzanych za pośrednictwem przeglądarek użytkowników końcowych oraz informacji uzyskanych z poprzednich plików cookies i pamięci lokalnej.

³⁷⁸ W świetle powyższego, tym bardziej niezrozumiałe jest stwierdzenie zawarte pod opisem danych osobowych i nieosobowych polityki Insider, zgodnie z którym zapewnienie przetwarzania danych zgodnie z RODO ma wynikać z przechowywania i wykorzystywania danych osobowych w połączeniu z danymi nieosobowymi (tekst oryginalny: „*As long as we keep and use personal data with non-personal data combined, our processing of the same will remain compliant with the GDPR and all data subjects' rights will be protected accordingly.*”) Powyższe świadczyć może o braku zrozumienia wartości i zasad ochrony danych osobowych. Tym bardziej, że w dalszej części polityki Insider nie odnosi się np. do podstaw prawnych wynikających z RODO, nie wskazuje rzetelnie i przejrzysto celów przetwarzania i nie wiąże ich z przesłankami legalizacji danych.

³⁷⁹ Polityka Experian.

szczególnych kategorii, wymieniając rodzaje danych³⁸⁰ oraz określając, że są to dane, dla których wymagana jest wyraźna zgoda³⁸¹. Poza tym przypadkiem, tylko w nielicznych dokumentach pojawiły się wtrącenia, że we wskazanym zakresie dane będą przetwarzane na podstawie wyraźnej zgody³⁸², jednak bez dalszego wskazania w polityce cech i szczególnych warunków wyrażenia wyraźnej zgody. Pojawiły się też podmioty, które deklarowały wprost, że nie przetwarzają świadomie³⁸³ żadnych szczególnych kategorii

³⁸⁰ Experian wskazał na pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne lub przynależność do związków zawodowych, dane genetyczne, dane biometryczne w celu jednoznacznej identyfikacji użytkownika, dane dotyczących zdrowia, życia seksualnego lub orientacji seksualnej lub danych, które w inny sposób stanowią kategorię informacji, dla których wymagana jest wyraźna zgoda. Tekst oryginalny: „*These categories of personal information could include your racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade-union membership, and the processing of: genetic data, biometric data for the purpose of uniquely identifying you, data concerning your health or data concerning your sex life or sexual orientation, or data which is otherwise a category of information for which explicit consent is required to allow us to process this information under applicable local law.*”

³⁸¹ Prócz uwagi, że są to rodzaje danych wymagających wyraźnej zgody, podmiot nie wskazał, że na tej podstawie będzie przetwarzać przytoczone dane oraz nie wskazał szczególnych wymogów/procedury świadczącej o zbieraniu wyraźnej zgody.

³⁸² Np. w polityce Meta w odniesieniu do celu „Przetwarzanie informacji o szczególnym poziomie ochrony, które przekazujesz, abyśmy mogli udostępniać je wybranym przez Ciebie osobom oraz personalizować, ulepszać nasze Produkty i prowadzić badania analityczne. Będziemy gromadzić, przechowywać, publikować i stosować automatyczne, a czasami ręczne przetwarzanie do tych celów” wskazano wykorzystywane kategorie informacji „Wszelkie informacje o szczególnym poziomie ochrony, które postanowisz przekazać, (np. przekonania religijne, orientacja seksualna, poglądy polityczne, zdrowie, pochodzenie rasowe lub etniczne, przekonania filozoficzne lub członkostwo w związkach zawodowych) lub które udostępniłeś w ramach ankiet, w przypadku gdy udzieliłeś(aś) wyraźnej zgody”.

Drugim przykładem jest firma Google, która w jeszcze bardziej rozmyty sposób poświadcza, że przetwarza szczególne kategorie danych osobowych, choć nie wspomina o tym przy celach i podstawach przetwarzania. W opisie „Kiedy Google udostępnia Twoje dane” wskazuje, że „Będziemy prosić o Twoją wyraźną zgodę na udostępnienie jakichkolwiek wrażliwych danych osobowych” oraz umożliwia zapoznanie się z terminem „wrażliwych danych osobowych” przez wytłumaczenie, że „Jest to specjalna kategoria danych osobowych obejmująca m.in. poufne informacje medyczne, rasę, pochodzenie etniczne, poglądy polityczne, wyznanie i orientację seksualną”. Należy tutaj wyraźnie wskazać, że skoro Google zakłada możliwość udostępnienia jakichkolwiek danych wrażliwych to z samej zdolności do tej czynności należy wnioskować, że je przetwarza.

Jednocześnie, pomimo bardzo szerokiego zakresu przetwarzanych danych osobowych (bez uwzględnienia podziału na dane używane do personalizacji treści i personalizacji reklam) Google nie posłużyło się określeniem wyraźnej zgody jako dodatkowego wymogu zgody, a odnoszącego się m.in. do podstawy przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych. W ocenie autorki nie można również przyjąć założenia oraz przyjąć ewentualnej argumentacji, że używając pojęcia „zgoda” domyślnie należy brać pod uwagę podstawę legalizacji z art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz z art. 9 ust. 2 lit. a RODO, ponieważ w polityce prywatności w innym miejscu Google powołało się na wyraźną zgodę (w przypadku, gdy firma Google chciałaby udostępnić podmiotom trzecim dane wrażliwe użytkownika). Świadczy to o fakcie rozróżnia tych pojęć i podstaw i stosowania ich celowo/intencjonalnie w różnych miejscach dokumentu.

³⁸³ Polityka MediaMath „*Special or Sensitive Categories of Personal Data: We do not knowingly collect any special categories of personal data about individuals in the EEA, the UK, or applicable US States of California, Virginia, Colorado, Connecticut and Utah (“Applicable US States”) including: personal data revealing your racial or ethnic origin, political opinions, religious or philosophical beliefs, or trade union membership; personal data concerning your mental or physical health condition or diagnosis, sex life, or sexual orientation; processing of genetic or biometric data; citizenship or immigration status and precise geolocation data or contents of mail, email or text messages, unless MediaMath is the intended recipient. MediaMath also does not knowingly collect any data about other sensitive categories such*

danych osobowych. Jednak nawet pomimo takiej deklaracji, w zdecydowanej większości z treści polityk, a w szczególności opisów zakresów danych można wnioskować, że dochodzi do przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych³⁸⁴. W ocenie autorki takie działanie również stanowi jaskrawy przykład naruszenia zasad ochrony danych osobowych. Zbyt ogólny opis przetwarzanych kategorii danych osobowych, np. w przypadku przetwarzania danych na podstawie zgody jako przesłanki legalizującej wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. a RODO, a tym bardziej brak wyraźnej zgody na podstawie art. 9 ust. 2 lit. a RODO prowadzi do nieskuteczności zgody, co w konsekwencji oznacza brak podstawy prawnej legalizującej przetwarzanie oraz naruszenie zasad RODO.

Na marginesie należy odnotować, że jeden z uczestników giełdy reklam w polityce prywatności zadeklarował, że posługuje się zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji³⁸⁵. Co prawda nie w zakresie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej, a co celów monitorowania, identyfikowania i zawieszania kont w przypadku wysyłania spamu, innych nadużyć lub oszustwa, a także w przypadku oceny wniosku o założenie konta. Jednak niezależnie od celu, zgodnie z RODO administrator powinien wdrożyć wyższe standardy ochrony w przypadku korzystania ze specjalnych operacji przetwarzania, w tym zautomatyzowanego podejmowania decyzji – tj. powinien, jak w przypadku przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, uzyskać wyraźną zgodę. Jednak w przedmiocie wyraźnej zgody administrator nie wprowadza żadnych wytycznych i nie odnosi się do tego wymogu prawnego w analizowanym dokumencie. W ocenie autorki również to stanowi oczywiste naruszenie zasad ochrony danych i może skutkować brakiem podstawy legalizującej przetwarzanie. Brak wytycznych w tym zakresie oznacza istotną lukę regulacyjną, prowadzącą do nieskutecznego zabezpieczenia danych osobowych użytkowników giełdy reklam.

as personal data about financial account numbers, insurance plan numbers, and criminal convictions or offenses.”

³⁸⁴ Np. opis zakresu danych w Polityce OpenX Ad Exchange (wymuszony na podstawie kalifornijskiego prawa ochrony danych osobowych) wskazuje, że w ciągu ostatnich 12 miesięcy OpenX przetwarzał m.in. informacje o aktywności w internecie oraz wnioski dotyczące przewidywanych cech i preferencji użytkownika, czyli dane uzyskane w ramach profilowania. W innym miejscu, w opisie czym są pliki cookies, OpenX opisuje ramowy sposób działania giełdy reklam i wskazuje, że z czasem giełda reklam może śledzić aktywność użytkownika online, by dowiedzieć się więcej o jego zachowaniu i preferencjach (tekst oryginalny: „This means that, over time, our Ad Exchange can track your online activity to learn about your online browsing behavior and preferences”).

³⁸⁵ Polityka Segment.

Podsumowanie pierwszej części rozdziału II

Celem pierwszej części rozdziału II było ustalenie stanu faktycznego w zakresie podstaw przetwarzania danych w giełdzie reklam. Giełda reklam w modelu licytacji w czasie rzeczywistym oparta jest na standardzie OpenRTB (szerzej: rozdział I), który powstał jako oprogramowanie open source, ale zgodnie z potrzebami stowarzyszenia IAB Europe. Standard OpenRTB nie ogranicza się jedynie do wykonywania instrukcji technicznych, ale wskazuje również podstawowe ramy zgodności – *Transparency and Consent Framework* (TCF) – opracowane już przez IAB Europe. Uczestnicy giełdy reklam zobligowani są do wdrożenia i respektowania TCF. Jedną z regulacji zawartej w TCF jest wskazanie zamkniętego katalogu celów przetwarzania danych osobowych oraz podstaw prawnych możliwych do wyboru w zakresie wskazanych celów przetwarzania: zgody z art. 6 ust. 1 lit. a RODO lub prawnie uzasadnionego interesu wynikającego z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Jednocześnie w standardzie wprowadzono zastrzeżenie, że TCF nie ma na celu ułatwienia zgodnego z prawem przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych czy profilowania³⁸⁶ (tym samym IAB Europe odcięło się od tego zagadnienia). W konsekwencji tak prowadzonej narracji przez IAB Europe, przy jednoczesnym związaniu uczestników giełdy reklam standardem OpenRTB, należałoby oczekiwać, że dane osobowe w ramach giełdy reklam przetwarzane są faktycznie tylko na dwóch podstawach prawnych wynikających z art. 6 lit. 1 RODO, nie są przetwarzane szczególne kategorie danych osobowych oraz nie przeprowadza się profilowania użytkowników, co stoi w sprzeczności z ustaleniami z rozdziału I. Zgodnie z powyższymi ustaleniami autorka negatywnie ocenia zarówno zakres obsługiwanego przetwarzania danych osobowych w ramach standardu TCF, jak i sposób przekazywania informacji administratorom o zakresie przetwarzania danych w tym standardzie.

W wyniku analizy 24 podmiotów uczestniczących w giełdzie reklam autorka ustaliła, że pomimo obowiązywania standardu OpenRTB nie ma jednolitego sposobu prezentowania celów przetwarzania. Niektórzy uczestnicy prezentują cele ogólnie, inni bazują na wzorcu celów przetwarzania wynikającego ze standardu OpenRTB, a część podmiotów ujmuje cele bardziej szczegółowo, ale bez odniesienia do TCF. Z perspektywy oceny przepisów

³⁸⁶ Tekst źródłowy „iv. *The Framework is not intended, nor has it been designed, to facilitate the lawful processing of special categories of personal data or data relating to criminal convictions, or for engaging in certain more strictly regulated processing activities, such as transferring personal data outside of the EU, or taking automated decisions, including profiling, that produce legal or similarly significant effects, for which the law requires meeting additional requirements such as obtaining explicit consent.*” Źródło: Polityka TCF, s. 5.

o ochronie danych osobowych w ocenie autorki tylko część z podmiotów spełnia wymagania wyrażone w art. 5 RODO. Nadal występujące cele przetwarzania prezentowane są zbyt ogólnie i niejednoznacznie, co stanowi naruszenie zasad ochrony danych osobowych, m.in. zasad rzetelności, przejrzystości i ograniczenia celu.

W odniesieniu do podstaw przetwarzania należy wskazać, że w przypadku danych zwykłych zaistniały przede wszystkim dwie przesłanki legalizujące, zbieżne ze wskazanymi w TCF, czyli zgoda (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) oraz prawnie uzasadniony interes (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). Dodatkowo wystąpił również podmiot, który powoływał się na przesłankę niezbędności do wykonania umowy lub podjęcia działań przed jej zawarciem (art. 6 ust. 1 lit. b RODO). Należy podkreślić, że żaden z podmiotów nie wskazał podstaw prawnych przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, a nawet nie odniósł się do nich, i tylko jeden podmiot wprost zaznaczył, że dopuszcza możliwość przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, wskazując, że są to dane, do których przetwarzania wymagana jest wyraźna zgoda. Jednak pomimo tego w polityce nie wyjaśnił, co znaczy „wyraźna zgoda”, nie wskazał warunków przetwarzania danych na podstawie wyraźnej zgody oraz nie ujął jej w podstawach prawnych przetwarzania. Na etapie oceny sposobu wyrażania podstaw prawnych i powiązania ich z celami autorka podkreśliła, że brak jasno wyrażonej i sprecyzowanej podstawy przetwarzania przy wskazaniu celu przetwarzania może prowadzić do naruszenia zasad wyrażonych w art. 5 RODO.

Zakres danych przetwarzanych przez badanych uczestników giełdy reklam także był prezentowany w różny sposób. Niektóre podmioty precyzyjnie ujmowały zakres, inne wskazywały możliwe zbiorcze rodzaje danych, bez precyzyjnego określenia rodzaju danych, jak również kategorii, do których są zaliczane. Pomimo faktu, że w giełdzie reklam przetwarzane są szczególne kategorie danych osobowych (wnioski z rozdziału I), żaden z badanych podmiotów nie wskazał podstawy legalizacji takich danych, co autorka oceniła negatywnie. W świetle przeprowadzonych badań należy stwierdzić, że podmioty uczestniczące w giełdzie reklam nielegalnie przetwarzają dane osobowe zaliczane do szczególnych kategorii.

Analiza sposobu prezentowania zakresu danych wykazała również, że wiele podmiotów wypiera fakt przetwarzania bardzo szerokiego zakresu danych osobowych. Maskują swoje działania twierdzeniami o braku przetwarzania informacji umożliwiających

bezpośrednią identyfikację użytkownika, pomimo faktycznego ich wykorzystania, czy deklaracji o pseudonimizacji danych, gdzie pseudonimizacja jest zjawiskiem odwracalnym. Zidentyfikowano też niebezpieczny trend polegający na deklarowaniu, że posiadane dane osobowe nie są danymi osobowymi, przez co nie podlegają ochronie. Każdy przejaw wypierania faktu przetwarzania danych osobowych oraz wypierania rzeczywistego zakresu przetwarzanych danych należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Podobnie, jednoznacznie negatywnie należy sklasyfikować brak odniesienia się przez administratorów danych do tego, jakie kategorie danych przetwarzają pomimo wskazywania, że może wystąpić konieczność wyrażenia wyraźnej zgody, o której wiadomo, że stanowi wyłączenie zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych (art. 9 ust. 2 lit. a RODO).

W kontekście prowadzonej analizy zaznaczyć należy, iż jeden z uczestników giełdy reklam wskazał, że wykorzystuje zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach. Wprawdzie nie w odniesieniu do przetwarzania danych w celu doboru spersonalizowanej reklamy, jednak odnotowania wymaga fakt, że również i w tym przypadku (podobnie jak w przypadku przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych przez przytoczony podmiot) prócz informacji o wykorzystaniu takiej operacji, w dokumentach nic więcej nie wykazał, co również zostało ocenione przez autorkę jednoznacznie negatywnie.

2. Ocena sposobów legalizacji przetwarzania danych osobowych w praktykach uczestników giełdy reklam

Pomimo, że standard OpenRTB przewiduje i dopuszcza oparcie przetwarzania w ramach TCF tylko i wyłącznie na dwóch podstawach prawnych, tj. zgodzie (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) oraz prawnie uzasadnionym interesie (art. 6 ust. 1 lit. f RODO), w wyniku badań prowadzonych w pierwszej części II rozdziału autorka ustaliła, że przesłankami legalizującymi przetwarzanie danych osobowych wykorzystywanymi przez uczestników giełdy reklam są: art. 6 ust. 1 lit. a RODO, art. 6 ust. 1 lit. b RODO oraz art. 6 ust. 1 lit. f RODO. W związku z tym kolejnym etapem badań będzie weryfikacja, czy przetwarzanie danych osobowych związanych z doбором spersonalizowanej reklamy internetowej na wybranych podstawach prawnych jest właściwym wyborem. Ocena będzie przeprowadzona przez pryzmat spełnienia kryteriów danej podstawy legalizującej.

2.1. Zgoda jako sposób legalizacji przetwarzania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam

Zgoda to podstawa prawna, która od początku była wiązana ze spersonalizowaną reklamą internetową³⁸⁷. Opinia Grupy Roboczej Art. 29 dotycząca internetowej reklamy behawioralnej³⁸⁸ już w 2010 roku wzywała operatorów sieci reklamowych do opracowania oraz wdrożenia mechanizmów uprzedniej zgody, która będzie wymagała aktywnego działania osoby, której dane dotyczą. Chociaż Grupa Robocza Art. 29 wskazała bezpośrednio w opinii³⁸⁹, że dotyczy ona dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej³⁹⁰, jednak podkreśliła też, że odniesienie się do tematu internetowej reklamy behawioralnej wymaga omówienia³⁹¹ również dyrektywy 95/46/WE. Wezwanie do opracowania mechanizmu uprzedniej zgody podyktowane było przede wszystkim brzmieniem art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, który wprost wskazywał, że przechowywanie informacji lub uzyskanie dostępu do informacji już przechowywanych w urządzeniu końcowym abonenta lub użytkownika było dozwolone wyłącznie pod warunkiem, że dany abonent lub użytkownik wyraził zgodę zgodnie z dyrektywą 95/46/WE po otrzymaniu jasnych i wyczerpujących informacji, m.in. o celach przetwarzania. Bezpośrednie wskazanie w art. 5 ust. 3 obowiązku wyrażenia zgody adekwatnej do dyrektywy 95/46/WE nie było potwierdzeniem, że informacje podlegające temu obowiązkowi to dane osobowe. Motyw 24 dyrektywy 2002/58 wyjaśnił wolę ustawodawcy ochrony nie tyle *stricte* danych osobowych, co szerzej, prywatnej strefy użytkowników podlegającej ochronie na mocy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności³⁹².

Jednak jak zauważył EROD w 2020 roku pojęcie zgody od czasów dyrektywy 95/46/WE oraz dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej ewoluowało³⁹³. Obecnie warunki wyrażenia oraz uzyskania ważnej zgody zostały doprecyzowane

³⁸⁷ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010, s. 14 i nst.

³⁸⁸ Ibidem.

³⁸⁹ Ibidem, s. 8.

³⁹⁰ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej). Dz. Urz. WE L 201 z 31.07.2002, s. 37; dalej: dyrektywa 2002/58/WE.

³⁹¹ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010, s. 9.

³⁹² Dyrektywa 2002/58/WE, motyw 14.

³⁹³ EROD: Wytyczne 5/2020, s. 4-5.

i uszczegółowione³⁹⁴. Pojęcie zgody zostało zdefiniowane w art. 4 pkt 11 RODO. Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz art. 4 pkt 11 RODO w literaturze wyróżnia się cztery cechy zgody, które muszą być spełnione łącznie: dobrowolność, konkretność, świadomość, jednoznaczność³⁹⁵. Ponadto art. 7 RODO reguluje warunki wyrażenia zgody. Doktryna dostrzega i podkreśla, że pojęcie zgody ma kluczowe znaczenie przy weryfikacji spełnienia przesłanki legalizacyjnej przetwarzania danych osobowych³⁹⁶. Warto tutaj również zauważyć, że wprowadzie w systemie ochrony danych osobowych przesłanki legalności są autonomiczne i równoprawne, jednak w przesłance zgody część przedstawicieli doktryny³⁹⁷ upatruje szczególnego jej charakteru z uwagi na zdolność jednostki do samostanowienia³⁹⁸. Takie ujęcie stanowi realizację prawa jednostki do autonomii informacyjnej określonej w art. 8 ust. 2 KPP. W opinii nr 15/2011 Grupy Roboczej Art. 29 sformułowano wniosek, że zgoda stanowi wyraz idei, w której osoba, której dane dotyczą, powinna mieć kontrolę nad swoimi danymi, a decyzja osoby, której dane dotyczą, o udzieleniu zgody może przynieść skutek w postaci zrzeczenia się prawa podstawowego³⁹⁹. Co ważne danych osobowych nie można jednak uznać za towar handlowy⁴⁰⁰. W 2019 roku EROD w wytycznych wprost wskazał, że „nawet jeśli osoba, której dane dotyczą, może wyrazić zgodę na przetwarzanie danych osobowych, nie może na podstawie takiej zgody oddać przysługujących jej praw podstawowych”⁴⁰¹, z czym autorka się zgadza.

Niektórzy autorzy upatrują wyjątkowości zgody również w układzie redakcyjnym przesłanek wymienionych w art. 6 ust. 1 RODO (i art. 9 ust. 2 RODO), gdzie zgoda zajmuje pierwszą pozycję⁴⁰². Jest to wniosek, który nie znajduje potwierdzenia w pozostałych artykułach lub motywach RODO. Podstaw takiej redakcji należałoby

³⁹⁴ EROD: Wytyczne 5/2020, s. 5.

³⁹⁵ W. Chomiczewski/ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 242–244.

³⁹⁶ Ibidem, s. 242.

³⁹⁷ M.in. A. Nerka, M. Sakowska-Baryła: *Art. 6. [Zgodność przetwarzania z prawem]*. W: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. M. Sakowska-Baryła. C.H.Beck, Warszawa 2018, s. 154.

³⁹⁸ D. Lubasz: *Artykuł 6 ust. 1 lit. a. Zgoda*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 351.

³⁹⁹ Grupa Robocza art. 29: *Opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody*. Przyjęta 13.07.2011 r., WP187, dalej: *Opinia 15/2011*.

⁴⁰⁰ EROD: Wytyczne 2/2019 w sprawie przetwarzania danych osobowych na potrzeby prezentacji w Internecie. Przyjęte 29.03.2019 r., wersja 2.0 przyjęta 10.07.2019 r., s. 16; dalej: Wytyczne 2/2019.

⁴⁰¹ Ibidem, s.16.

⁴⁰² M. Owczarek: *Zgoda na przetwarzanie danych osobowych w obrocie cyfrowym*. Dodatek „Monitor Prawniczy”, 2023, nr 11, s. 2.

szukać raczej w aktach, które mogły stanowić inspirację i kontynuację spójnego regulowania przepisami aspektów dotyczących ochrony danych osobowych⁴⁰³. Jednak w ocenie autorki, ze względu na brak poparcia w motywach lub innych przepisach RODO, nie należy wnioskować o wyjątkowości zgody jako podstawy legalizacyjnej przez układ redakcyjny podstaw prawnych. Ponadto w świetle równoprawnego⁴⁰⁴ charakteru przesłanek legalizujących należy ocenić negatywnie poszukiwanie jakichkolwiek cech wyjątkowości dla przesłanki zgody. Takie stanowisko potwierdza Grupa Robocza Art. 29, która wprost wskazuje, że zgoda jako postawa prawna przetwarzania danych nie jest główną podstawą, a jedną z kilku⁴⁰⁵.

Uwagę należy zwrócić również na drugą z podanych wyżej cech przesłanek legalizujących: autonomiczność. Zgodnie z nią w procesie legalizacji przetwarzania danych osobowych wystarczy spełnienie jednej z przesłanek⁴⁰⁶. W przypadku, gdyby doszło do zbiegu kilku podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych, w tym zgody, problemem może okazać się realizacja praw osoby, której dane dotyczą i wręcz ograniczenie jej praw. Co więcej, taka sytuacja może doprowadzić do zaburzenia elementu dobrowolności zgody – jednej z niezbędnych cech zgody. Jak wskazuje się w literaturze⁴⁰⁷, niedopuszczalne jest wywoływanie mylnego przekonania osoby, której dane dotyczą, o prawie do podania danych lub cofnięcia zgody, kiedy administrator dysponowałby również inną przesłanką legalizującą. Należy podkreślić, że zgodnie ze stanowiskiem Grupy Roboczej Art. 29, w przypadku, **gdy zgoda jako podstawa prawna przetwarzania danych osobowych będzie wykorzystywana odpowiednio to stanowić będzie narzędzie dające podmiotowi danych kontrolę nad przetwarzaniem jego danych osobowych**⁴⁰⁸. Jeśli jednak byłaby wykorzystana w sposób nieodpowiedni to kontrola nad własnymi danymi przez podmiot danych staje się iluzoryczna, a zgoda jako podstawa prawna – nieodpowiednia⁴⁰⁹. Jak zauważa EROD,

⁴⁰³ Przykładowo warto wskazać KPP, gdzie zgoda jako jedyna przesłanka legalizująca, jest wymieniona wprost.

⁴⁰⁴ D. Lubasz: *Warunki wyrażania zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych*. „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2021, s. 1. https://gsp.ug.edu.pl/index.php/gdanskie_studia_prawnicze/article/view/6552/5777 [dostęp: 6.05.2024].

⁴⁰⁵ Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionego interesu administratora danych w art. 7 dyrektywy 95/46/WE. Przyjęta 9.04.2014 r., WP217, s. 17; dalej: Opinia 6/2014.

⁴⁰⁶ D. Lubasz: *Warunki wyrażania zgody jako...* [dostęp: 6.05.2024].

⁴⁰⁷ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz: *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. Zakamycze, Kraków 2004, s. 505; także E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.): *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 349.

⁴⁰⁸ Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014, s. 17.

⁴⁰⁹ Ibidem, s. 17.

zgoda jako przesłanka legalizująca będzie właściwą podstawą legalizującą tylko w przypadku, gdy zapewnia podmiotowi danych kontrolę oraz rzeczywistą możliwość wyboru przyjęcia lub odrzucenia zaoferowanych warunków bez niekorzystnych konsekwencji⁴¹⁰. Co więcej – i co bardzo ważne z perspektywy zbierania zgód w spersonalizowanej reklamie internetowej – to na administratorze spoczywa ciężar oceny, czy występując o zgodę użytkownika będzie w stanie spełnić wszystkie wymogi ważnej zgody⁴¹¹. Na podstawie powyższego należy, zdaniem autorki, krytycznie ocenić standard TCF w zakresie celów przetwarzania i powiązanych z nimi podstaw legalizacji przetwarzania. Jak wykazano w rozdziale II, części drugiej w przypadku kilku celów mogą wystąpić dwie podstawy prawne jednocześnie, czyli art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz art. 6 ust. 1 lit. f RODO. W ocenie autorki tak sformułowane wytyczne dotyczące legalizacji przetwarzania, skierowane do uczestników giełdy reklam, w istocie nie prowadzą do legalnego zebrania zgody lub przyjęcia innej podstawy prawnej, a do pozornego wypełnienia obowiązku wynikającego ze standardu. Jak wskazano powyżej, posługiwanie się dwoma podstawami prawnymi w odniesieniu do jednego celu przetwarzania prowadzi do mylnego przekonania użytkownika o możliwości samostanowienia. Tym samym praktykę przyjętą przez standard TCF należy ocenić negatywnie. W istocie użytkownik nie wie, czy ma rzeczywistą możliwość zanegowania przetwarzania jego danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej i czy dla skutecznego złożenia oświadczenia woli o zaprzestaniu przetwarzania jego danych powinien wycofać zgodę czy złożyć sprzeciw.

W giełdzie reklam posługiwanie się zgodą jako przesłanką legalizacyjną, jest procesem zaawansowanym technicznie i odbywa się w sposób zautomatyzowany. Proces ten powinien odbywać się z poszanowaniem zasad ochrony danych osobowych i reagować na zmiany podejmowane przez podmiot danych. W związku z tym najpierw zostaną omówione aspekty techniczne procesu przetwarzania zgody, a następnie zostanie przeprowadzona analiza prawna w tym zakresie.

⁴¹⁰ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 5.

⁴¹¹ Ibidem, s. 5.

2.1.1. Mechanizm zbierania zgody przez uczestników giełdy reklam jako przesłanki legalizującej

W odniesieniu do zgody jako przesłanki legalizującej prawodawca europejski sformułował szczególne warunki, jakie musi spełnić zgoda, by można było uznać ją za właściwie zebraną, a przetwarzanie danych osobowych na podstawie zgody za podstawę legalizacji. Jak zauważa EROD, „zwracanie się do osób o wyrażenie zgody na czynność przetwarzania danych powinno podlegać rygorystycznym wymogom, ponieważ dotyczy praw podstawowych osób, których dane dotyczą”⁴¹². Sposób zbierania zgód przez uczestników giełdy reklam został w pełni zautomatyzowany i ustandaryzowany w standardach OpenRTB i TCF. Standard OpenRTB wprowadza binarny format przechowywania wyborów (zgód) użytkowników w formie TC String⁴¹³. Celem tego rozwiązania jest umożliwienie rejestrowania wyborów użytkowników w ujednoliconym, maszynowo czytelnym ciągu znaków reprezentującym preferencje prywatności użytkowników⁴¹⁴. Realizacja takiego modelu jest możliwa przez ustalenie uniwersalnych, mogących pasować do różnych systemów informatycznych uczestników giełdy reklam obsługujących zbieranie i gromadzenie celów przetwarzania, nazw, funkcji. Umożliwia to używanie tego samego kodu do pobierania i rozumienia TC String⁴¹⁵ i informacji zakodowanych pod postacią liczb.

Techniczne aspekty zbierania zgód użytkowników i ich skutki w sferze prawnej

W odniesieniu do zgody zasada działania giełdy reklam opiera się na zbieraniu przez wydawcę strony internetowej zgody od użytkownika. Tak zadeklarowana zgoda daje podstawy do dalszego uczestnictwa w giełdzie i wyświetlenia personalizowanej reklamy. Jak wspomniano powyżej, zgodnie z standardem TCF oraz OpenRTB podstawy legalizujące, w tym zgoda, transponowane są na język binarny.

Do zbierania i przetwarzania zgód wydawcy stron internetowych w zdecydowanej większości wykorzystują gotowe oprogramowanie oferowane przez zewnętrzne podmioty, tzw. platformy CMP (*Consent Management Platforms*). Platforma CMP z technicznego punktu widzenia odpowiada za wyświetlanie okna (tzw. baneru)

⁴¹² EROD: Wytyczne 05/2020, s. 5.

⁴¹³ IAB Europe: *TCF Standardisation Principles*. <https://iabeurope.eu/tcf-standardisation-principles/> [dostęp: 6.04.2024].

⁴¹⁴ Ibidem.

⁴¹⁵ Ibidem.

z opcjami zgody (widocznymi dla użytkownika) oraz za zbieranie, przechowywanie i respektowanie decyzji użytkownika (widoczne dla wydawcy strony).

Wydawcy mogą również samodzielnie zaprojektować i wdrożyć system zbierania i zarządzania zgodami, jednak jest to rozwiązanie rzadziej stosowane. Wynika to m.in. z dużych kosztów zaprojektowania i utrzymywania autorskiego CMP oraz problemów z integracją z pozostałymi uczestnikami giełdy reklam⁴¹⁶. W ekosystemie giełdy reklam najczęściej wybierane przez wydawców są platformy CMP certyfikowane przez Google⁴¹⁷. Google wymusza na podmiotach oferujących CMP spełnienie określonych standardów ochrony danych osobowych, tj. integracji z zasadami z TCF⁴¹⁸, i je weryfikuje⁴¹⁹. W przypadku pozytywnej weryfikacji podmiot spełniający kryteria Google zostaje wpisany na listę certyfikowanych platform CMP z certyfikatem Google o nazwie *Global Vendor List*⁴²⁰. Korzystanie z certyfikowanych podmiotów przez Google jest widoczne przez innych uczestników giełdy reklam, którzy w swoich ustawieniach mogą blokować podmioty wykorzystujące CMP z nieautoryzowanego źródła, czyli wykluczać takie podmioty z procesu.

Zarówno w przypadku gotowego systemu opracowanego przez CMP, jak i samodzielnego wykonania systemu zbierania i zarządzania zgodami rozwiązania te związane są warunkami wynikającymi ze standardu TCF. Warunki te odnoszą się przede wszystkim do sposobu transponowania zgody wyrażonej przez użytkownika na język maszynowy.

⁴¹⁶ Wiedza wykorzystana w niniejszej analizie została częściowo pozyskana podczas tutoringu eksperckiego prowadzonego z informatykiem specjalizującym się w obsłudze podmiotów uczestniczących w ekosystemie giełdy reklam.

⁴¹⁷ *Wymagania Google dotyczące zarządzania zgodą użytkowników na wyświetlanie reklam w EOG, Wielkiej Brytanii i Szwajcarii.* <https://support.google.com/admanager/answer/13554116?hl=pl#zippy=%2Cplatformy-cmp-z-certyfikatem-google> [dostęp: 22.04.2024].

⁴¹⁸ Ibidem.

⁴¹⁹ Ibidem.

⁴²⁰ Podobną listę prowadzi również IAB Europe tzw. *Global Vendor List* (w skrócie GVL), czyli listę uczestników giełdy reklam przetwarzających lub mających przetwarzać dane osobowe uczestników giełdy. Warunkiem wpisania na listę GVL jest spełnienie szeregu obowiązków, w tym publikację: tożsamości, linku do polityki prywatności, czas trwania plików cookies, informacji czy podmiot używa innych metod niż pliki cookies (np. identyfikatorów mobilnych), celów przetwarzania danych osobowych, które realizuje oraz wskazanie podstawy prawnej, okresu przechowywania danych oraz kategorii przetwarzanych danych osobowych (źródło: IAB Europe: *TCF Standardisation Principles...* [dostęp: 22.04.2024].). GVL ma na celu zwiększenie transparentności i zgodności z prawem reklamy online (*Understanding the IAB's Global Vendor List (GVL)*. 6.12.2023. Last update: 5.05.2025. <https://www.createit.com/blog/understanding-the-iabs-global-vendor-list-gvl/> [dostęp: 17.06.2025]) przez m.in. umożliwienie sprawdzenia jakie firmy przetwarzają ich dane osobowe i w jakim celu (źródło: IAB Europe: *TCF Standardisation Principles...* [dostęp: 22.04.2024].).

Autorka pragnie zauważyć, że tak skonstruowany system oparty na standardach technicznych i formalnych narzuconych przez tak duże, rozpoznawalne podmioty w branży – czyli z jednej strony IAB Europe, a z drugiej Google – uczestników giełdy reklam utwierdza w przekonaniu o zgodności systemu (giełdy reklam) z prawem. W istocie jednak system ten jedynie fragmentarycznie odpowiada obowiązującym normom, m.in. odnosi się tylko do przetwarzania zwykłych danych osobowych na podstawie dwóch przesłanek legalizujących przetwarzanie zawartych w art. 6 ust. 1 RODO. W odbiorze uczestników giełdy reklam⁴²¹ weryfikacja prowadzona przez Google, celem wprowadzenia podmiotu na listę *Global Vendor List* jest rękojmnią zgodności z prawem lecz w zakresie faktycznym Google weryfikuje spełnienie nie warunków prawnych wynikających RODO, a warunki standardu.

Proces zbierania zgody dotyczy każdego użytkownika, gdy pierwszy raz wejdzie na stronę internetową wydawcy, który prócz treści strony będzie chciał wyświetlać spersonalizowaną reklamę.

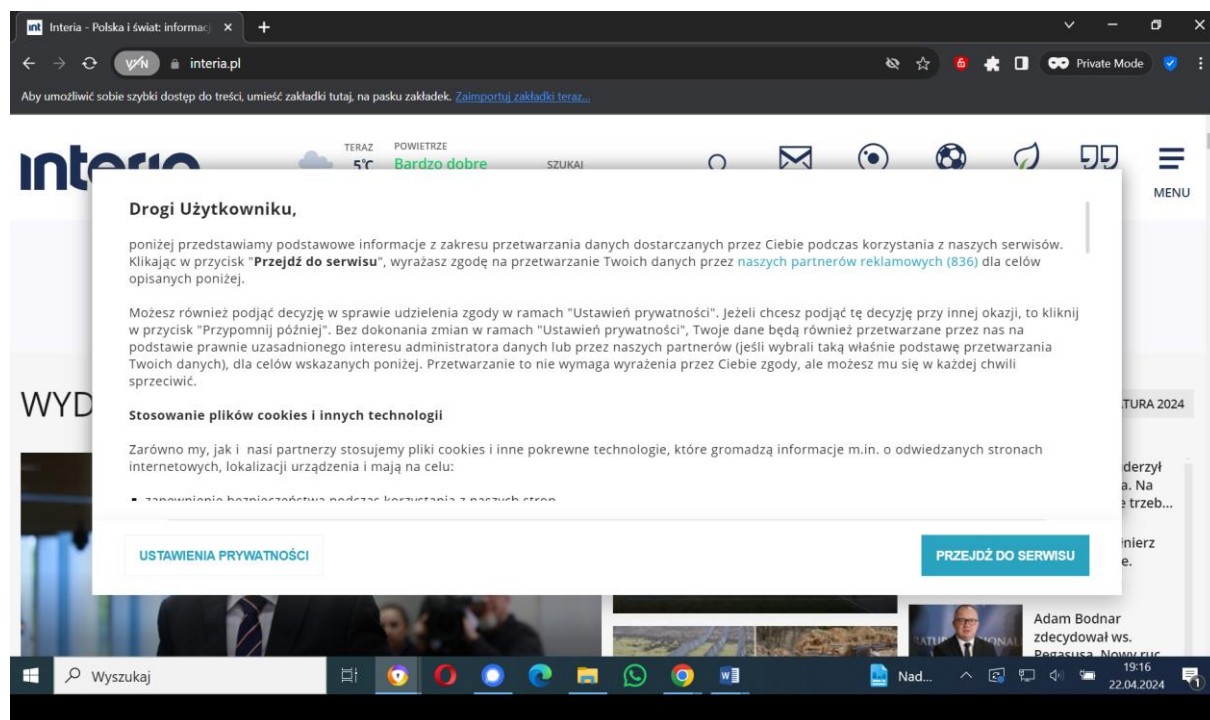
1. Użytkownik odwiedza stronę internetową. Przed dostępem do treści na stronie wyświetla się okno do wyrażenia zgody, tzw. *consent box*.

Consent box to efekt kolejnego standardu autorstwa firmy Google – *Cosent Mode*⁴²², odpowiedzialnego za wyświetlanie użytkownikom informacji na temat wykorzystania plików cookies oraz celów i podstaw przetwarzania danych osobowych w formie baneru (*consent box*), za pomocą którego użytkownicy wyrażają lub odrzucają zgodę bądź wyrażają sprzeciw.

⁴²¹ Na podstawie opinii specjalisty z zakresu reklamy internetowej udzielonej w ramach tutoringu eksperckiego.

⁴²² *Praktyczny poradnik Google Consent Mode v2*. <https://bettersteps.pl/blog/praktyczny-poradnik-google-consent-mode-v2> [dostęp: 28.04.2024].

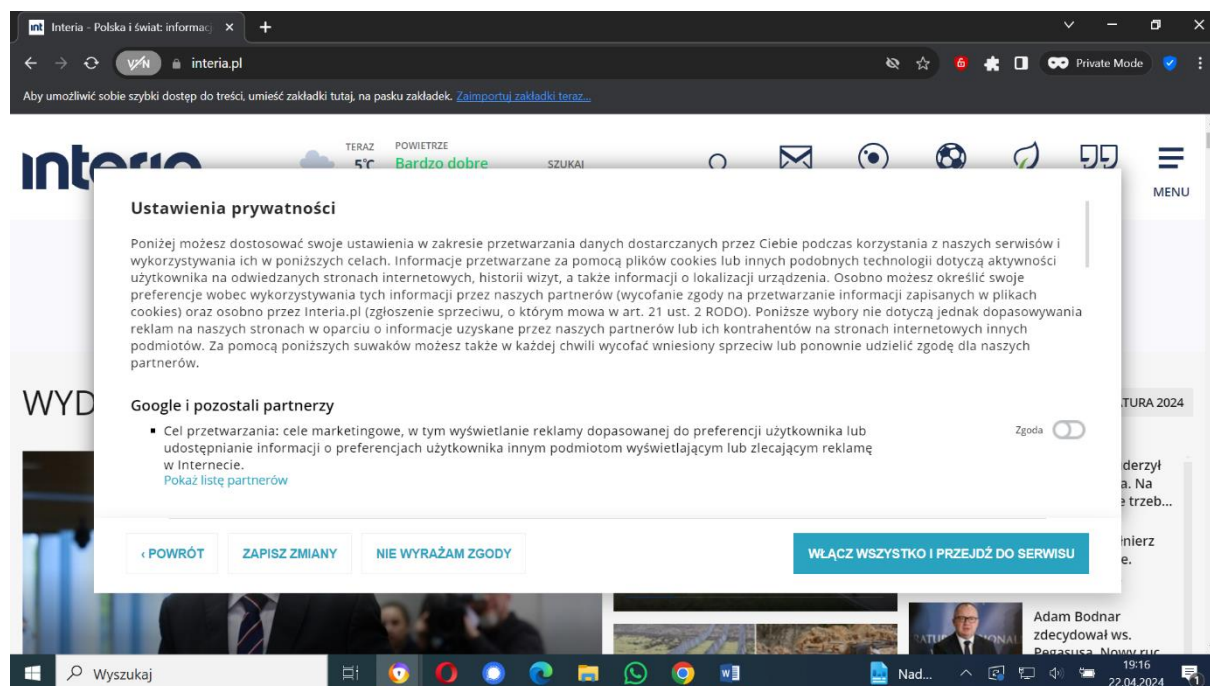
Rysunek 5. Widok przykładowej strony internetowej z wyświetlonym oknem wyboru – consent box



Źródło: archiwum własne autorki, 22.04.2024.

- a) Za pomocą *consent box* użytkownik może:
- wyrazić zgodę,
 - wybrać ustawienia zaawansowane i wybrać odpowiednią konfigurację ustawień, w tym zgody,
 - nie wyrazić zgody.

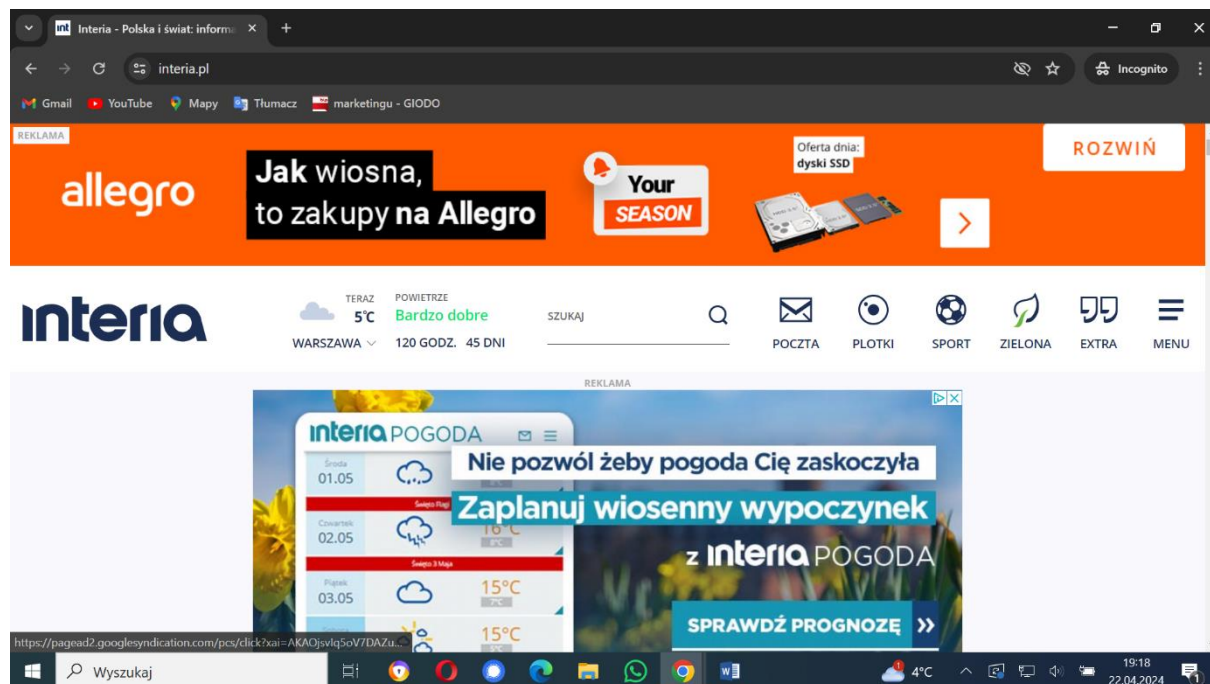
Rysunek 6. Widok przykładowej strony internetowej z drugą warstwą consent box (po wyborze "ustawienia prywatności")



Źródło: archiwum własne autorki, 22.04.2024.

1. Po wyborze opcji „włącz wszystko i przejdź do serwisu” lub „zapisz zmiany” wyświetla się właściwa strona wydawcy oraz dopasowane reklamy.

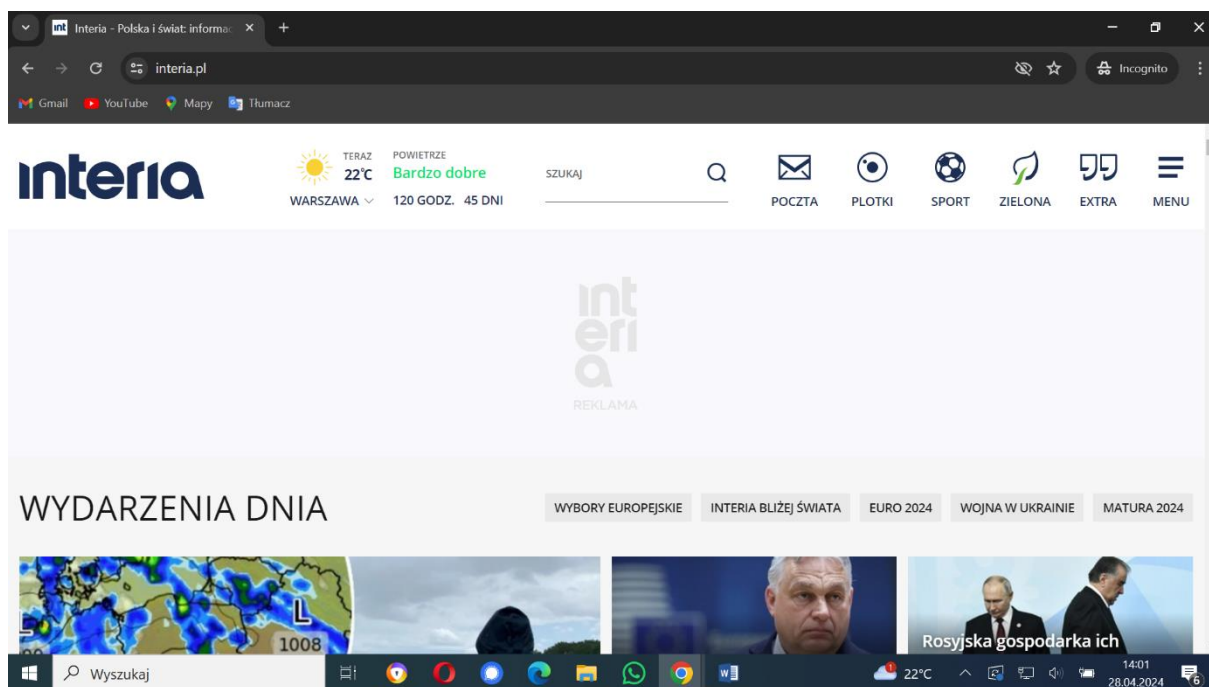
Rysunek 7. Widok przykładowej strony internetowej po zaakceptowaniu w consent box wszystkich celów przetwarzania danych osobowych



Źródło: archiwum własne autorki, 22.04.2024.

2. Po wyborze opcji „nie wyrażam zgody” powinna wyświetlać się właściwa strona wydawcy oraz puste przestrzenie reklamowe.

Rysunek 8. Widok przykładowej strony internetowej po niewyrażeniu zgody w consent box na przetwarzanie danych osobowych



Źródło: archiwum własne autorki, 28.04.2024.

Zakres zgody TCF

Celem platform CMP oprócz samego zbierania zgód jest zapisywanie ich w formacie czytelnym dla pozostałych uczestników giełdy reklam oraz przechowywanie statusów zgód. Standardem, który stanowi wytyczne dla sposobów zapisywania zgód, jest *Google Consent Mode v2*, który obowiązuje od 6 marca 2024 roku. W ramach tego standardu zadeklarowane są parametry, które przechowują informacje na temat udzielonych informacji w *consent box*.

Google Consent Mode v2 wyróżnia kilka rodzajów zgód:

Rysunek 9. Rodzaje zgód w Google Consent Mode v2

Rodzaje zgód 	
Rodzaje zgód:	
Rodzaj zgody	Opis
ad_storage	Umożliwia przechowywanie danych, np. plików cookie (internet) lub identyfikatorów urządzeń (aplikacji), związanych z reklamami.
ad_user_data	Określa stan zgody na wysyłanie danych użytkownika do Google na potrzeby reklam online.
ad_personalization	Określa stan zgody na reklamy spersonalizowane.
analytics_storage	Umożliwia przechowywanie danych, np. plików cookie (internet) lub identyfikatorów urządzeń (aplikacje), związanych z analityką, np. czasu trwania wizyty.
functionality_storage	Umożliwia pamięć obsługującą funkcje witryny lub aplikacji, np. ustawienia języka
personalization_storage	Umożliwia przechowywanie danych dotyczących personalizacji, na przykład rekomendacji filmów
security_storage	Umożliwia przechowywanie danych związanych z zabezpieczeniami, takimi jak funkcja uwierzytelniania, zapobieganie oszustwom i inne zabezpieczenia użytkowników

Źródło: *Omówienie trybu uzyskiwania zgody (Consent Mode) – rodzaje zgód*. 30.07.2024. <https://developers.google.com/tag-platform/security/concepts/consent-mode?hl=pl#consent-types> [dostęp: 28.04.2024]

Informacje na temat wyboru użytkownika co do działania w *consent box* przechowywane są w tzw. parametrach. Parametry wysyłane są wraz z żądaniem załadowania treści reklamy *ad request*⁴²³ do serwera Google Analytics⁴²⁴. Wyróżnia się dwa parametry odnoszące się do zgód: *google consent state* (gcs) oraz *google consent decision* (gcd). *Google consent state* może posiadać dwa stany: zgoda przyjęta (*granted*) lub odrzucona (*denied*).

W języku technicznym rozumianym przez pozostałych uczestników *gcs* (*google consent state*) przyjmuje wartości **G1xy**, gdzie:

- x przyjmuje wartość:
 - 0 dla odmowy lub braku określenia zgody dla *ad_storage*
 - 1 dla zgody dla *ad_storage*;
- y przyjmuje wartość:
 - 0 dla odmowy lub braku określenia zgody dla *analytics_storage*

⁴²³ Wymiana żądań i sposób przesyłania zapytań i żądań wraz z zakresem został opisany w I części dysertacji.

⁴²⁴ M. Rydlewski: *Google Consent Mode V2 – czym jest i jak go wdrożyć?* 6.03.2025. <https://mateuszrydlewski.com/blog/google-consent-mode-v2/> [dostęp: 2.05.2024].

1 dla zgody dla analytics_storage.

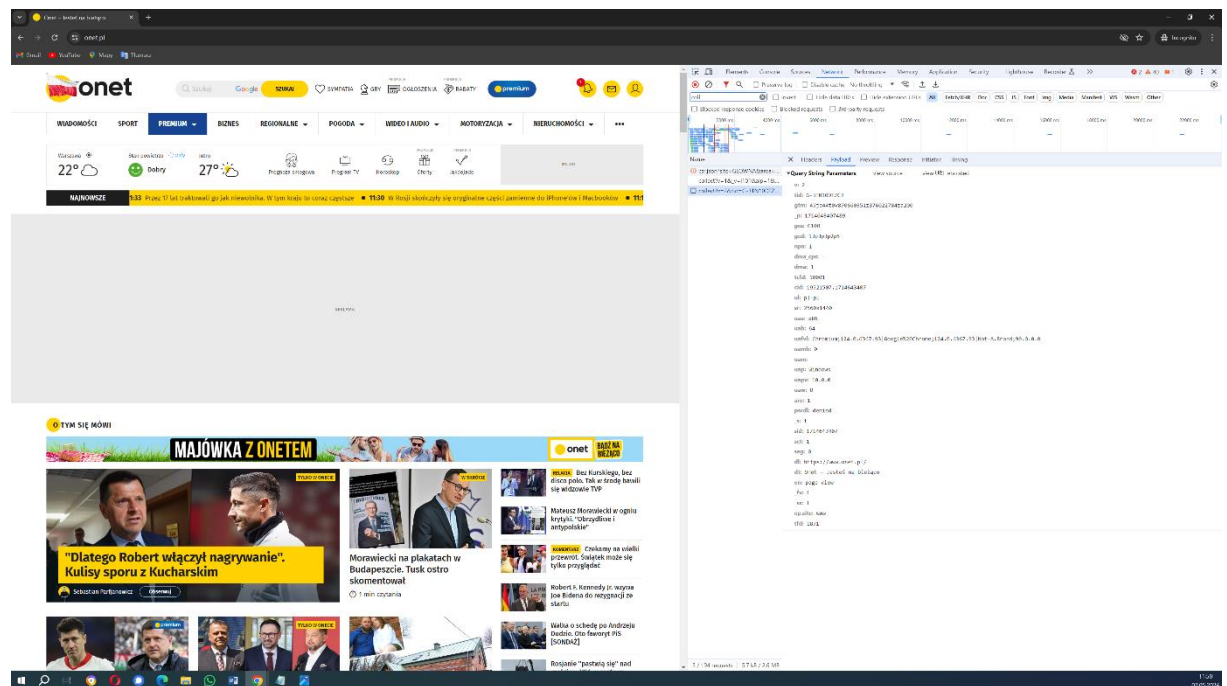
Parametr gcd (*google consent decision*) przechowuje informacje na temat wartości zgód dla kategorii: ad_storage, analytics_storage, ad_user_data oraz ad_personalization. Parametr gcd zakłada dziewięć stanów, czyli wartości zgód:

- v – domyślna zgoda, również po aktualizacji,
- t – domyślna zgoda bez aktualizacji,
- n – zgoda po aktualizacji,
- u – domyślna zgoda i brak zgody po aktualizacji,
- q – domyślna odmowa, również po aktualizacji,
- p – domyślna odmowa bez aktualizacji,
- m – odmowa po aktualizacji,
- r – domyślna odmowa i zgoda po aktualizacji,
- l – brak wartości *consent mode*.

Jego składnia jest również bardziej złożona i zapisywana zostaje w języku technicznym przez ciąg znaków: 11[stan dla ad_storage]1[stan dla analytics_storage]1[stan dla ad_user_data]1[stan dla ad_personalization]5, gdzie liczby od 1 do 9 to wartości rozpoczynające i zamykające ciąg informacji w ramach gcd oraz wewnątrz separatorów. W nawiasach kwadratowych znajdują się litery odpowiadające za jeden z 9 stanów opisanych powyżej.

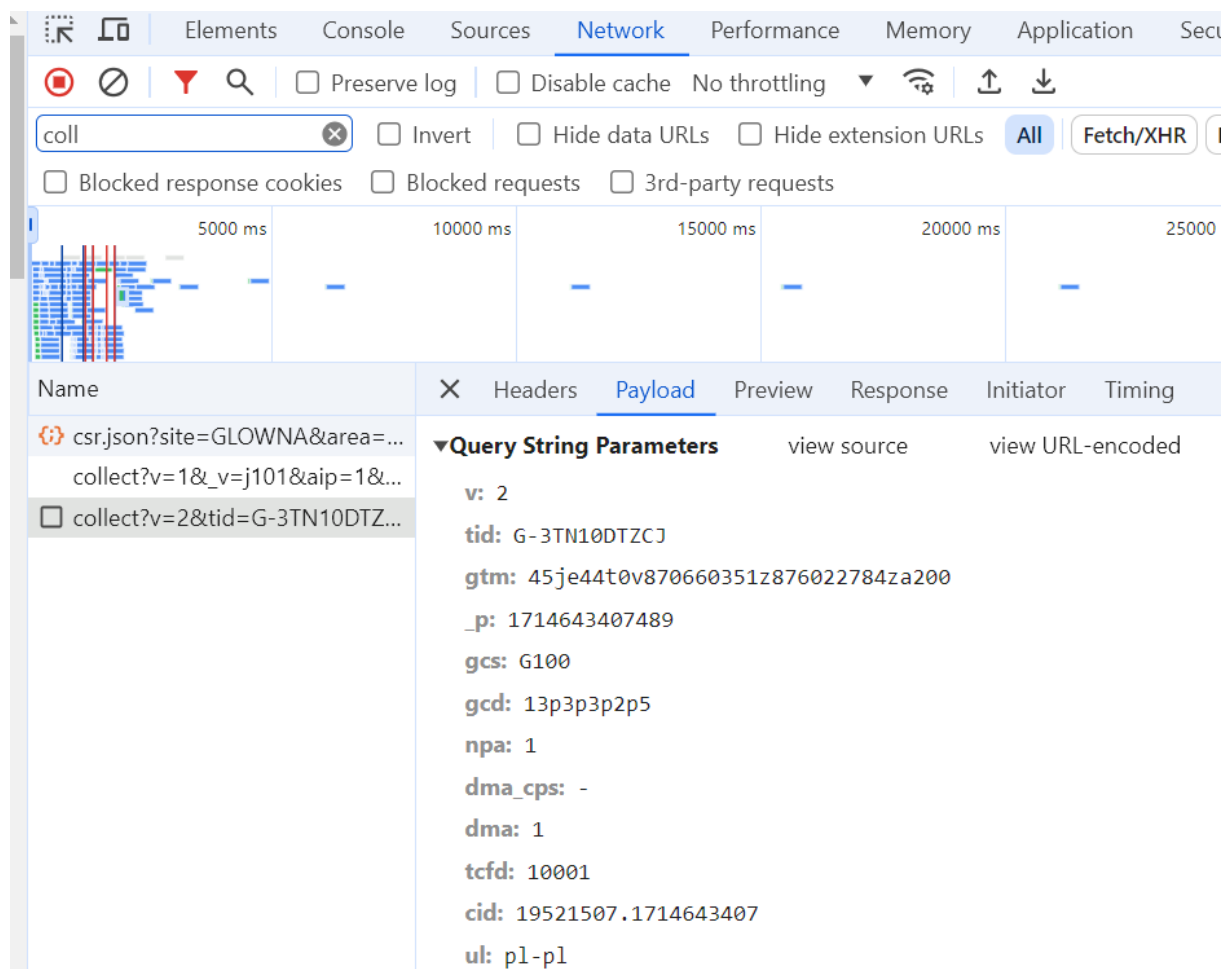
Powyższy sposób zapisu informacji o zgodach, przez wymogi standardu GCM v2 jest uniwersalny, czytelny i zrozumiały dla pozostałych uczestników giełdy reklam. Również użytkownik może dotrzeć do informacji na temat wygenerowanego przez siebie gcs i gcd, co zostało zaprezentowane poniżej:

Rysunek 10. Widok technicznego zapisu informacji o zgodach zgodnie z standardem GCM v2, cz. 1



Źródło: archiwum własne autorki, 22.04.2024.

Rysunek 11. Widok technicznego zapisu informacji o zgodach zgodnie z standardem GCM v2, cz. 2



Źródło: archiwum własne autorki, 22.04.2024.

Z perspektywy prowadzonych badań ważne jest, by dla zgodności z zasadami ochrony danych osobowych stany wyboru i działania użytkownika zmieniały się w zależności od etapu wczytania strony. Na początku, zaraz po tym, jak użytkownik pierwszy raz wszedł na stronę, wszystkie zgody administrator powinien ustawić jako domyślnie odrzucone⁴²⁵. Pierwszy zaktualizowany stan zgód (tzw. *update state*) powinien wystąpić po wyborze przez użytkownika opcji zawartych w *consent box*. Uczestnicy giełdy reklam, w tym Google, mają dostęp do informacji (wynikających z wartości dla gcd), jaki stan domyślny ustawiony jest przez właściciela witryny⁴²⁶, co pozwala na weryfikację, czy

⁴²⁵ Google Consent Mode v2 nie wprowadza domyślnej akceptacji lub odrzucenia zgód. W tym zakresie pozostawia pełną swobodę wyboru konfiguracji administratorowi. Źródło: *Consent Mode (zaawansowany)* – przewodnik. https://developers.google.com/tag-platform/security/guides/consent?hl=pl&consentmode=advanced#gtag.js_1 [dostęp: 28.04.2024].

⁴²⁶ Potwierdzenie znajduje się również w komentarzach praktycznych specjalistów, przykładowo: M. Rydlewski: *Google Consent Mode V2...* [dostęp: 2.05.2024].

administrator przestrzega zasad ochrony danych osobowych⁴²⁷. W ocenie autorki przyjęte rozwiązanie techniczne – choć w ograniczonym zakresie⁴²⁸ – daje możliwość realizacji procesu zbierania zgód. Swoją opinię autorka opiera na fakcie neutralności ustawień *Google Consent Mode* v2. Narzędzie to nie narzuca domyślnych ustawień akceptacji zgody lub jej odmowy. To administrator musi podjąć działanie i zadać domyślną opcję dla *consent box*. Powyższe rozwiązanie techniczne może stanowić jednak narzędzie weryfikacji, czy administrator faktycznie działa w poszanowaniu przepisów o ochronie danych osobowych, czy tylko takie działanie deklaruje, np. w dokumentacji RODO czy polityce prywatności.

Poniżej zostanie przeanalizowany i oceniony przez pryzmat warunków prawnych wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych sposób przetwarzania zgody, w tym treść i zakres zgody prezentowany przez uczestników giełdy reklam.

2.1.2. Wymogi zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych. Wnioski i uwagi z badań

Wymogi dla zgody jako przesłanki legalizującej określone zostały przede wszystkim w definicji zgody (art. 4 pkt 11 RODO) oraz w art. 7 RODO określającym warunki wyrażenia zgody. Jednak artykuły te należy czytać w kontekście podstawowych zasad (art. 5 RODO), pozostałych przepisów oraz motywów RODO.

Mając na względzie ponad 15-letnią dyskusję na temat danych osobowych w internetowej reklamie behawioralnej, należy podkreślić, że RODO w istotnej części powieliła rozwiązania dot. zgody określone w dyrektywie 95/46/WE⁴²⁹. W poprzednim porządku prawnym ustawodawca unijny również wyodrębnił konkretność, świadomość, dobrowolny charakter okazania woli⁴³⁰ (określone w definicji) oraz jednoznaczność (wskazana w art. 7 lit. a dyrektywy 95/46/WE) jako przesłanki zgody. Pierwsze zalecenia dotyczące tego, jak powinien wyglądać sposób zbierania zgód, analizowała i kształtowała

⁴²⁷ Szczegółowa analiza stanów zgód jest zagadnieniem, które z uwagi na przedmiot rozważań, wychodzi poza zakres niniejszych badań.

⁴²⁸ Organiczny zakres wynika z faktu narzucenia przez standard TCF celów i podstaw przetwarzania i tylko ich transponowania na język maszynowy.

⁴²⁹ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 243.

⁴³⁰ Pełne brzmienie art. 2 lit. h dyrektywy 95/46/WE „zgoda osoby, której dane dotyczą” oznacza konkretne i świadome, dobrowolne wskazanie przez osobę, której dane dotyczą na to, że wyraża przyzwolenie na przetwarzanie odnoszących się do niej danych osobowych.

Grupa Robocza Art. 29 już w 2010 roku⁴³¹. Na przestrzeni lat powstało wiele wytycznych i wskazówek⁴³² zarówno na poziomie europejskim, jak i krajowym, odnoszących się do modelu zbierania zgody, zwłaszcza w środowisku cyfrowym.

Na problemy w realizacji warunków wynikających z RODO w kontekście poprawnie zbieranej zgody wielokrotnie zwracali uwagę przedstawiciele doktryny oraz organizacji non-profit⁴³³. W 2021 roku europejska organizacja non-profit o nazwie *European Center for Digital Rights*, określanej jako „NOYB” lub „None of Your Business” złożyła ponad 600 skarg⁴³⁴ dotyczących banerów zbierających zgody. Wprawdzie projekt NOYB był skoncentrowany na weryfikacji poprawności zbierania zgód na umieszczanie i odczytywanie plików cookies na urządzeniach końcowych użytkowników zgodnie z art. 5(3) dyrektywy 2002/58/WE, jednak jak słusznie zauważył EROD, dotyczył też podstaw przetwarzania danych osobowych⁴³⁵.

W ocenie NOYB oraz przedstawicieli doktryny zgoda wyrażona za pośrednictwem baneru zawierającego *dark patterns* (w tłumaczeniu: ciemne lub manipulacyjne wzorce) narusza wymagania dotyczące uzyskania ważnej zgody określone w RODO i nie może być uznana za ważną⁴³⁶. Skutkiem braku ważnie pozyskanej zgody jest brak możliwości przetwarzania danych osobowych w danym celu na podstawie zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie. W przypadku gdy w danym celu zgoda jest jedyną podstawą prawną, a zebrana zgoda nie spełnia warunków ważnej zgody, administrator traci podstawę legalnego przetwarzania danych osobowych, a jego działania stają się bezprawne. W modelu OpenRTB, jak wykazano w części pierwszej rozdziału II są wyodrębnione cele przetwarzania oparte wyłącznie na zgodzie jako przesłance legalizującej.

⁴³¹ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010, s. 3.

⁴³² Przykładowo: EROD: Wytyczne 05/2020; EROD: *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*, 17.01.2023 https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/other/report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce_en [dostęp: 17.06.2025]; Austrian Data Protection Authority: *FAQs about cookies and data protection*, 3.05.2023. <https://www.dsb.gv.at/download-links/FAQ-zum-Thema-Cookies-und-Datenschutz.html> [dostęp: 17.06.2025]; Belgijski Autorité de protection des données: *Cookies and other tracers*, 20.10.2023. <https://www.audprotectiondonnees.be/professionnel/themes/cookies> [dostęp: 17.06.2025]; Czeski Office for Personal Data Protection: *Cookies (Cookies)*. <https://uou.gov.cz/verejnost/qa-otazky-a-odpovedi/cookies> [dostęp: 17.06.2025]).

⁴³³ EROD: *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce...*, s. 4.

⁴³⁴ Organizacja udostępnia stronę internetową z listą złożonych skag oraz możliwością śledzenia postępowania. Źródło: GDPRhub: *Search GDPRhub's decisions database*. https://gdprhub.eu/index.php?title=Advanced_Search [dostęp: 15.05.2025].

⁴³⁵ EROD: *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce...*, s. 4.

⁴³⁶ Ibidem, s. 4.

W konsekwencji złożenia ponad 600 skarg wskazujących naruszenia przepisów prawa EROD w 2021 roku powołał grupę zadaniową ds. banerów cookies⁴³⁷, która 17 stycznia 2023 roku opublikowała sprawozdanie z podjętych prac⁴³⁸. W sprawozdaniu zespół wyróżnił 8 praktyk naruszających przepisy o ochronie danych osobowych lub przepisy dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej. Sprawozdanie na wstępie zawierało zastrzeżenie, że ustalenia grupy stanowią jedynie minimalne wymagania dla banerów zgody, a krajowe organy ochrony danych osobowych mogą przyjąć wyższe standardy^{439,440}. Uwagi w sprawozdaniu dotyczyły m.in.: braku przycisku „odrzuć” na pierwszej warstwie baneru zgody⁴⁴¹ lub utrudnionego dostępu do opcji cofnięcia zgody, wstępnie zaznaczonych pól wyboru⁴⁴², mylącego projektu baneru – zaprojektowania przycisku interaktywnego tylko dla opcji „zaakceptuj wszystko” i ukrycia możliwości wycofania zgody pod niewyróżniającym się linkiem⁴⁴³, mylącego projektu baneru – użycia różnych kolorów do oznaczenia różnych przycisków (np. wyróżniania kolorystycznego przycisku akceptacji)⁴⁴⁴ lub użycia mylących kontrastów przycisków, powoływania się na prawnie uzasadniony interes administratora bez możliwości wniesienia sprzeciwu na pierwszej warstwie baneru (bądź innego ułatwienia prawa sprzeciwu)⁴⁴⁵ czy przetwarzania nadmiernych danych osobowych (przez nieprawidłowo sklasyfikowane pliki cookies)⁴⁴⁶.

⁴³⁷ EROD: *EDPB establishes cookie banner taskforce*. 27.09.2021. https://www.edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-establishes-cookie-banner-taskforce_pl [dostęp: 24.05.2025].

⁴³⁸ EROD: *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce...*

⁴³⁹ EROD: *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce...*, s. 3.

⁴⁴⁰ Na tej podstawie organizacja NOYB w listopadzie 2023 r. opublikowała raport analizujący efekty prac EROD w kontekście stanowisk krajowych organów ochrony danych osobowych (NOYB. European Center for Digital Rights: *Consent Banner Report. Overview of EU and national guidelines on dark patterns*. 11.2023. https://noyb.eu/sites/default/files/2024-07/noyb_Cookie_Report_2024.pdf [dostęp: 24.05.2025]).

⁴⁴¹ Brak przycisku „odrzuć” na pierwszej warstwie baneru stanowi naruszenie art. 7 RODO, ponieważ wycofanie zgody powinno być tak samo łatwe, jak jej wyrażenie (szerzej w: rozdział II, część 2.1.2., sekcja: Dodatkowe wymagania – wycofanie zgody). Co więcej, NOYB zauważa, że tylko 2,18% podmiotów danych odwiedza drugą warstwę baneru (źródło: NOYB. European Center for Digital Rights: *Consent Banner Report...*, s. 10).

⁴⁴² Wstępnie zaznaczone pola wyboru stanowią naruszenie przesłanki jednoznacznego okazania woli (szerzej w: rozdział II, część 2.1.2., sekcja: Jednoznaczność).

⁴⁴³ Co stanowi naruszenie przesłanek dobrowolności, świadomości i jednoznaczności zgody (szerzej w: rozdział II, część 2.1.2.).

⁴⁴⁴ Naruszenie przesłanki jednoznaczności zgody oraz zasad wyrażonych w art. 5 RODO, w szczególności zasady uczciwości i przejrzystości.

⁴⁴⁵ NOYB zauważa, że jeśli podmiot danych nie udzielił zgody należałoby założyć, że również sprzeciwia się przetwarzaniu danych osobowych zgodnie z art. 21 RODO. Jeśli pod zgodą pojawia się druga podstawa prawna przetwarzania danych osobowych w tym samym celu (art. 6 ust. 1 lit. f RODO) to należy umieścić dwa przyciski w odniesieniu do dwóch podstaw legalizacji, np. „nie wyrażam zgody” oraz „wnoszę sprzeciw”. Źródło: NOYB. European Center for Digital Rights: *Consent Banner Report...*, 38.

⁴⁴⁶ NOYB zauważa, że błędna klasyfikacja plików cookies jako niezbędnych, gdy takie nie są, prowadzi do przechowywania i uzyskiwania dostępu do danych przed jakąkolwiek interakcją z banerem zgody, czyli przed uzyskaniem zgody jako podstawy prawnej przetwarzania.

Powyższe uwagi zespołu EROD dotyczyły przede wszystkim warstwy wizualnej baneru zgody. Również w ocenie autorki bezwzględnie stanowią one naruszenie zasad ochrony danych osobowych, jednak kryteria zgody odnoszą się nie tylko do warunków co do formy wyrażenia zgody, ale także co do treści i co do obsługi i zbierania ważnej zgody. W związku z tym poniżej została przeprowadzona analiza przesłanek zgody jako ważnej podstawy prawnej wraz z wyodrębnieniem najważniejszych kryteriów jej spełnienia.

Warunki zgody jako przesłanki legalizacyjnej

Podstawowymi i konstrukcyjnymi przesłankami zgody są dobrowolność, konkretność, świadomość i jednoznaczność⁴⁴⁷, wynikające z definicji zgody wyrażonej w art. 4 pkt 11 RODO. Elementy te nie posiadają ostrych granic i ze sobą korelują⁴⁴⁸. Jednak w celu spełnienia przesłanki legalizacyjnej, wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. a RODO, cechy te muszą być spełnione kumulatywnie i z poszanowaniem pozostałych wymogów (m.in. z art. 5 RODO oraz art. 7 RODO).

Jednocześnie z perspektywy warunków formalnych zbierania i przetwarzania zgody, najważniejszą podstawą prawną odpowiedzialną za sposób wyrażenia zgody jest art. 7 RODO, którego „celem jest normatywne rozszerzenie wymogów zgody”⁴⁴⁹. Zgodnie z art. 7 RODO administrator zobowiązany jest:

- a) wykazać, że podmiot danych wyraził zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych,
- b) zachować transparentność w odniesieniu do zapytania o zgodę,
- c) pytając o zgodę, posługiwać się jasnym i prostym językiem oraz łatwą i dostępną formą

pod rygorem niewiążącego oświadczenia podmiotu danych o wyrażeniu zgody, a tym samym braku podstawy prawnej przetwarzania.

⁴⁴⁷ Szczegółowo zostaną opisane i przeanalizowane w: rozdział II, część 2.1.2.

⁴⁴⁸ M.in. procedury czy mechanizmy nadające się do uzyskania jednoznaczności zgody opisane w opinii 15/2011 oparte są na założeniu wyraźnego oświadczenia wyrażenia przyzwolenia. Źródło: Grupa Robocza art. 29: Opinia 15/2011, s.23.

⁴⁴⁹ D. Lubasz: *Artykuł 7. Warunki wyrażenia zgody*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 410.

Ponadto administrator musi zapewnić możliwość wycofania zgody w dowolnym momencie w sposób równie łatwy, jak wyrażenie zgody oraz poinformować podmiot danych o takiej możliwości, zanim wyrazi zgodę. Warto podkreślić, że takie działanie powinny umożliwiać platformy CMP, a wytyczne wynikające bezpośrednio z przepisów prawa (art. 7 ust. 3 RODO) były wielokrotnie naruszane, na co wskazuje raport grupy zadaniowej EROD ds. banerów cookies⁴⁵⁰.

Warunki formalnie wskazane w art. 7 RODO nie różnicują wymagań zależnie od podstawy zbieranej zgody, tj. art. 6 ust. 1 lit. a RODO lub 9 ust. 2 lit. a RODO, i odnoszą się do obu, z zastrzeżeniem poszanowania wyrażności zgody jako dodatkowego wymogu niezbędnego dla przetwarzania m.in. szczególnych kategorii danych osobowych i profilowania.

Dobrowolność

W odniesieniu do rozumienia dobrowolności zgody pierwsze wskazówki zostały umieszczone w motywach 42 i 43 RODO. Z motywu 42 wynika, że:

- 1) administrator powinien być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na operację przetwarzania,
- 2) osoba, której dane dotyczą, jest świadoma wyrażenia zgody oraz jej zakresu,
- 3) treść oświadczenia o wyrażeniu zgody ma mieć zrozumiałą i łatwo dostępną formę,
- 4) oświadczenie ma być sformułowane jasnym, prostym językiem,
- 5) oświadczenie nie powinno zawierać nieuczciwych warunków,
- 6) osoba wyrażająca zgodę powinna znać tożsamość administratora oraz zamierzone cele przetwarzania danych osobowych,
- 7) osoba, której dane dotyczą, ma mieć rzeczywisty i wolny wybór w zakresie wyrażenia zgody,
- 8) osoba, której dane dotyczą, ma mieć możliwość odmowy lub wycofania zgody bez niekorzystnych konsekwencji.

Ponadto z motywu nr 42 wynika również, że jeśli osoba, której dane dotyczą, nie ma rzeczywistego lub wolnego wyboru oraz nie może odmówić ani wycofać zgody bez niekorzystnych konsekwencji, nie należy uznawać wyrażenia zgody za dobrowolne.

⁴⁵⁰ EROD: *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce...*, s. 8.

Podobnie jak w przypadku warunków zgody opisanych powyżej, mając na względzie, że wskazówki wynikające z motywu 42 oraz 43 w dużej mierze muszą znaleźć odzwierciedlenie w układzie oraz funkcjach *consent box*, należy zauważyć, że spełnienie ich w odniesieniu do uczestników giełdy reklam będzie stanowiło wyzwanie zarówno w implementacji technicznej, jak i samego sformułowania treści.

Dlatego z perspektywy zgody jako przesłanki legalizacji przetwarzania danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam należy podkreślić, że dobrowolność wyrażenia zgody odnosi się do **rzeczywistego i wolnego wyboru do udzielenia zgody**, jej odwołania lub wycofania bez ponoszenia niekorzystnych konsekwencji, czego wykazanie leży w interesie administratora i powinno przyświecać procesowi projektowania i wdrażania autorskiego lub gotowego oprogramowania CMP. Grupa Robocza Art. 29 w jednym ze swoich dokumentów roboczo zdefiniowała dobrowolność zgody jako decyzję podjętą z własnej inicjatywy, bez jakiegokolwiek przymusu o charakterze społecznym, finansowym, psychologicznym lub innym⁴⁵¹. Jednocześnie należy przypomnieć, że skutkiem braku możliwości dokonania przez podmiot danych rzeczywistego wyboru co do zgody, a w konsekwencji powstania poczucia, że jest zmuszany do wyrażenia zgody lub spotkają go negatywne konsekwencje, gdyby nie wyraził zgody, jest nieważność zgody⁴⁵².

Prawodawca unijny w sposób szeroki ujmuje element dobrowolności zgody. W motywie 43 RODO zwraca uwagę na sytuację, w której występuje wyraźny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą, a administratorem. W takiej sytuacji zgoda nie powinna stanowić ważnej podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych, ponieważ nie zapewnia elementu dobrowolności. W motywie 43 ustawodawca unijny posłużył się przykładem relacji podmiot danych vs. organ publiczny jako administrator, argumentując, że w takiej relacji jest mało prawdopodobne, by zgoda została wyrażona dobrowolnie we wszystkich przypadkach. Ponadto wskazuje, że jeśli nie można wyrazić zgody na różne operacje przetwarzania z osobą, a jest to stosowne, to nie należy uznawać zgody za dobrowolną. Uwaga ta ma szczególne znaczenie w kontekście tworzenia formularza w *consent box*⁴⁵³. Podobnie w przypadku, gdy od udzielenia zgody

⁴⁵¹ Article 29 Data Protection Working Party: Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR). WP 131. 15.02.2007, s. 9.

⁴⁵² EROD: Wytyczne 05/2020, s. 7, za: Grupa Robocza art. 29: Opinia 15/2011, s. 12.

⁴⁵³ Autorka zwraca uwagę, że brak poszanowania dobrowolności zgody, właśnie w kontekście naruszenia zasady „jedna operacja przetwarzania – jedna zgoda”, było jednym z naruszeń wykazywanych w raporcie grupy zadaniowej EROD ds. banerów cookies oraz stanowi naruszenie również przesłanek świadomości

uzależnione jest wykonanie umowy lub świadczenie usługi, choć ta zgoda wcale nie była niezbędna, co potwierdza również wprost art. 7 ust. 4 RODO.

Wobec powyższego w literaturze⁴⁵⁴ wyróżnia się cztery kryteria spełnienia przesłanki dobrowolności:

- 1) równowaga sił – rozumiana jako konieczność zachowania równowagi między podmiotem danych, a administratorem. Kryterium uważane jest za niespełnione w przypadku, gdy dochodzi do zaburzenia tej równowagi wynikającego na przykład z faktu podległości (np. gdy administratorem jest organ publiczny lub pracodawca⁴⁵⁵) lub innych przyczyn wpływających na sytuację prawną lub faktyczną podmiotu danych⁴⁵⁶, a także gdy pojawi się jakikolwiek element przymusu, presji lub braku swobody w wyrażeniu woli⁴⁵⁷;
- 2) warunkowość – polegająca na negatywnej ocenie łączenia zgody z akceptacją warunków lub uzależnianiem z wykonaniem umowy, w tym świadczeniem usługi. W ocenie tego kryterium istotny jest motyw 43 RODO oraz art. 7 ust. 4 RODO. Właśnie w art. 7 ust. 4 RODO wprost wskazano, że w przypadku oceny, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, uwzględnia się m.in., czy od udzielenia zgody nie jest uzależnione wykonanie umowy lub świadczenie usługi, pod warunkiem że przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy⁴⁵⁸. Celem takiego ujęcia kryterium było zapewnienie przez RODO, by przetwarzanie danych osobowych związanych z wnioskiem o wyrażenie zgody nie posiadało bezpośrednio lub nawet pośrednio znamion świadczenia wzajemnego związanego z wykonaniem umowy⁴⁵⁹. Jednocześnie należy podkreślić, że nie można łączyć, i co równie ważne, zacierać granic między podstawami legalizującymi przetwarzanie⁴⁶⁰. Do oceny, czy doszło

i jednoznaczności zgody (szerzej w: rozdział II, część 2.1.2.). Źródło: EROD: *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce...*, s. 7.

⁴⁵⁴ D. Lubasz: *Artykuł 7. Warunki wyrażenia zgody...*, s. 424.

⁴⁵⁵ EROD: Wytoczne 05/2020, s. 10.

⁴⁵⁶ D. Lubasz: *Artykuł 7. Warunki wyrażenia zgody...*, s. 424.

⁴⁵⁷ EROD: Wytoczne 05/2020, s. 10.

⁴⁵⁸ Art. 7 ust. 4 RODO, w pełnym brzmieniu: „Oceniając, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, w jak największym stopniu uwzględnia się, czy między innymi od zgody na przetwarzanie danych nie jest uzależnione wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi, jeśli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy.”

⁴⁵⁹ EROD: Wytoczne 05/2020, s. 10.

⁴⁶⁰ Ibidem, s. 10.

do powiązania wyrażenia zgody z wykonaniem umowy, kluczowe znaczenie ma zakres umowy oraz zakres danych niezbędnych do jej wykonania⁴⁶¹.

W tym aspekcie istotne znaczenie ma również stanowisko Grupy Roboczej Art. 29 związane z pojęciem prawnie uzasadnionych interesów administratora⁴⁶², w którym wprost wskazano, że przy ocenie niezbędności do wykonania umowy należy stosować wykładnię zawężającą tego wyrażenia, wobec czego niezbędność do wykonania umowy odnosi się do umowy z każdym konkretnym podmiotem danych⁴⁶³.

W ocenie warunkowości należy również wziąć pod uwagę redakcję art. 7 ust. 4 RODO, w którym prawodawca unijny posłużył się wyrażeniem „w jak największym stopniu” w odniesieniu do uwzględnienia, czy od wyrażenia zgody nie jest uzależnione np. wykonanie umowy. Redakcja tego przepisu wskazuje na brak jego bezwzględności, a więc prawodawca unijny dopuszcza w wyjątkowych przypadkach, by wyrażona warunkowość nie powodowała nieważności zgody. Ciężar dowodu jednak spoczywać będzie na administratorze⁴⁶⁴;

- 3) szczegółowość – odnosząca się do rozdzielenia celów przetwarzania i uzyskania zgody na każdy z nich. Zgodnie z motywami RODO wyrażenia zgody nie uznaje się za dobrowolne, jeśli nie można wyrazić jej z osobna na różne operacje przetwarzania⁴⁶⁵, a jeśli przetwarzanie dotyczy różnych celów, niezbędna będzie zgoda na „wszystkie te cele”⁴⁶⁶. Kryterium szczegółowości łączy się ściśle z warunkiem konkretności zgody, który zostanie opisany poniżej;
- 4) zakaz niekorzystnych konsekwencji – polegający na możliwości odmówienia wyrażenia zgody lub wycofania zgody bez niekorzystnych konsekwencji. Ciężar udowodnienia, że podmiot danych ma możliwość odmowy lub wycofania zgody bez negatywnych konsekwencji (np. obniżenia jakości usługi) spoczywa na administratorze⁴⁶⁷.

⁴⁶¹ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 11.

⁴⁶² Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014, s. 16-17.

⁴⁶³ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 11 za: Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014, s. 16-17.

⁴⁶⁴ Zgodnie z art. 7 ust. 1 RODO administrator musi być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych, co podkreśla też EROD w swoich wytycznych. Źródło: EROD: Wytyczne 05/2020, s. 12.

⁴⁶⁵ RODO, motyw 43.

⁴⁶⁶ RODO, motyw 32.

⁴⁶⁷ Zgodnie z art. 7 ust. 1 RODO.

Jednocześnie w literaturze podkreśla się, że kryteria dobrowolności zgody nie stoją w sprzeczności z aktywnym zachęcaniem podmiotu danych do udzielenia zgody, np. przez zróżnicowanie sytuacji prawnej podmiotu danych, który udzielił zgody, z sytuacją podmiotu, który takiej zgody nie udzielił⁴⁶⁸, co zdaniem autorki jest dużym wyzwaniem w środowisku cyfrowym, szczególnie w kontekście dyrektywy 2019/770 oraz rozwijającej się dyskusji na temat modelu płacenia danymi⁴⁶⁹. Dlatego ważne jest i należy to podkreślić, że takie zachęty propagowane przez administratora nie mogą stać w sprzeczności z wyodrębnionymi wyżej kryteriami dobrowolności zgody oraz z innymi elementami zgody⁴⁷⁰. Przykładem takiego aktywnego zachęcania jest np. zgoda na wykorzystanie danych w celach marketingowych, gratyfikowanych korzyściami płynącymi z zapisania się do programu lojalnościowego lub dostępu do płatnych treści czy możliwości pobrania e-booka⁴⁷¹. Autorka podkreśla, że należy w tym miejscu wyraźnie rozróżnić aktywne zachęcanie do wyrażenia zgody i działania proaktywne skutkujące dodatkową wartością dla podmiotu danych, który wyraził zgodę, od bierności⁴⁷² lub niekorzystnych konsekwencji w przypadku niewyrażenia lub wycofania zgody, np. ograniczenia dostępu do usług lub oferowania bezpłatnej alternatywy dla usługi w zamian za zgodę – tzw. model „pay or okay”⁴⁷³.

⁴⁶⁸ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 247.

⁴⁶⁹ Autorka pragnie oświadczyć, że ma świadomość toczącej się dyskusji na temat modelu płacenia danymi i ruchu „pay or okay” (patrz przypis poniżej), jednak w świetle prowadzonych badań, w tym głównych celów niniejszej dysertacji, zagadnienie to będzie tylko zasygnalizowane i nie będzie dalej rozwijane.

⁴⁷⁰ W szczególności przesłankami konkretności, świadomości i jednoznaczności zgody.

⁴⁷¹ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 248.

⁴⁷² M. Czaplińska i M. Sakowska-Baryła wskazują, że w wyniku wyroku TSUE z dnia 1 października 2019 r. w sprawie C-673/17 (Planet 49) niemożliwe jest przyjmowanie samego zamknięcia okienka lub kontynuowania przeglądania strony jako formy zgody wyrażonej przez ustawienia przeglądarki. Źródło: M. Czaplińska, M. Sakowska-Baryła: *Zgoda na przetwarzanie danych osobowych i profilowanie. Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 1 października 2019 r. w sprawie C-673/17*. W: *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CXXI, 2021, s. 92.

⁴⁷³ Model „pay or okay” w tłumaczeniu na język polski „wyraż zgodę lub zapłać” polega na prośzeniu użytkowników o wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych do celów behawioralnych oferując użytkownikom dwie opcje: wyrażenie zgody albo uiszczenie opłaty (EROD: *Opinia 08/2024 on Valid Consent in the Context of Consent or Pay Models Implemented by Large Online Platforms*. Adopted 17 April 2024, dalej: EROD: *Opinia 08/2024*, s. 4). Wprawdzie *Opinia 08/2024* odnosi się do przypadku zbierania zgody do celów behawioralnych oraz w odniesieniu do administratorów będących dużymi platformami internetowymi, tak wyróżnienie podmiotowe i przedmiotowe nie wynika z RODO, a RODO nie ogranicza i nie wyróżnia w swoich postanowieniach ww. wskazanych, dlatego autorka odnosi uwagi EROD w opinii do szerszego zakresu, tj. do kryteriów zgody jako przesłanki legalizującej. W ocenie EROD „administratorzy nie powinni domyślnie oferować (wyłącznie) płatnej alternatywy dla usługi, która obejmuje przetwarzanie do celów reklamy behawioralnej” (źródło: EROD: *Opinia 08/2024*, s. 4). Ponadto przypomina, że „danych osobowych nie można uznać za towar handlowy (źródło: EROD: *Opinia 08/2024*, s. 32) i uważa, że „administratorzy powinni ocenić, indywidualnie dla każdego przypadku, czy opłata jest w ogóle odpowiednia i jaka kwota jest odpowiednia w danych okolicznościach, biorąc pod uwagę wymogi dotyczące ważnej zgody na podstawie RODO, a także konieczność zapobiegania przekształcaniu podstawowego prawa do ochrony danych w funkcję, za którą osoby, których dane dotyczą, muszą płacić,

Konkretność

Przesłanka konkretności jest szczególnie ważna w kontekście prowadzonych badań. Wymóg konkretności zgody odnosi się do **obowiązku określenia w sposób zrozumiały, wyraźnie i precyzyjnie celu oraz zakresu przetwarzania** danych osobowych⁴⁷⁴. Istotą tego elementu zgody jest zapewnienie określonego poziomu kontroli i transparentności⁴⁷⁵. Jednocześnie Grupa Robocza Art. 29 w opinii 15/2011 zauważyła, że w świetle wymogu konkretności zgody administrator powinien także, prócz podania celu oraz zakresu danych, m.in. wskazać konsekwencje przetwarzania⁴⁷⁶.

Konkretność zgody wskazuje, że przetwarzanie danych w danym celu powinno być racjonalne i niezbędne, by wykluczyć przetwarzanie danych poza zakresem wskazanego celu i przetwarzanie, które nie jest niezbędne do realizacji tego celu⁴⁷⁷. Ochroną przed wyjściem poza zakres wskazanego celu, czy chociażby przed stopniowym rozszerzaniem celu jest art. 5 ust. 1 lit. b RODO. W kontekście art. 5 ust. 1 lit. b RODO oraz motywu 32 RODO, a także w ślad za wytycznymi EROD, należy również zauważyć, że „zgoda może obejmować różne operacje, o ile operacje te służą temu samemu celowi”⁴⁷⁸. Jednostkowe rozstrzygnięcie, czy dany cel spełnia przesłanki konkretności, może być trudne. Przydatne w tym zakresie może być stanowisko Grupy Roboczej Art. 29, zgodnie z którym cel niejednoznaczny lub ogólny, np. poprawa doświadczeń użytkowników czy cele marketingowe⁴⁷⁹, nie będzie spełniać kryterium konkretności⁴⁸⁰.

W przedmiocie formy zbierania zgody, z uwagi na wyzwania techniczne i organizacyjne *consent box* i CMP, należy zwrócić szczególną uwagę, że zgodnie z wytycznymi EROD mechanizmy zgody muszą posiadać przymiot „konkretności”, rozumiany jako możliwość wyrażenia zgody osobno na każdy cel, w przypadku gdy administrator zbiera zgodę na przetwarzanie w różnych celach. Ponadto „w każdym osobnym zapytaniu o zgodę administratorzy powinni podać szczegółowe informacje na temat danych, które są

lub w funkcję premium zarezerwowaną dla bogatych lub zamożnych” (źródło: EROD: Opinia 08/2024, s. 32). W konsekwencji EROD podkreśla, że ocena ważnie wyrażonej zgody powinna „odwoływać się do zasad ochrony danych i celów RODO” (źródło: EROD: Opinia 08/2024, s. 33).

⁴⁷⁴ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 249.

⁴⁷⁵ Ibidem, s. 249.

⁴⁷⁶ : Grupa Robocza art. 29: Opinia 15/2011, s. 18.

⁴⁷⁷ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 249.

⁴⁷⁸ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 15.

⁴⁷⁹ Grupa Robocza art. 29: Opinia 3/2013, s. 16. „For these reasons, a purpose that is vague or general, such as for instance 'improving users'experience', 'marketing purposes', 'IT-security purposes' or 'future research' will - without more detail - usually not meet the criteria of being 'specific'.”

⁴⁸⁰ Grupa Robocza art. 29: Opinia 3/2013, s. 16.

przetwarzane w każdym z celów”, by uświadomić podmiotom danych skutki poszczególnych wyborów, co powiązane jest z cechą świadomej zgody. Dyskusyjne pozostaje stanowisko dotyczące samego oświadczenia o zgodzie. W czasach obowiązywania dyrektywy 95/46/WE w piśmiennictwie i orzecznictwie polskim wypracowane zostało stanowisko, zgodnie z którym w przypadku woli administratora przetwarzania danych osobowych do różnych celów na podstawie przesłanki zgody niezbędne było odebranie zgody dla każdego celów⁴⁸¹. Aktualnie, w opinii niektórych, m.in. D. Lubasza, zebrana zgoda nie musi być ograniczona do jednego celu przetwarzania⁴⁸² i dopuszczalne jest wyrażenie jednej zgody na większą liczbę określonych celów. W ocenie autorki na podstawie przytoczonych argumentów, tj. m.in. wykładni semantycznej art. 6 ust. 1 lit. a RODO czy analizy przebiegu prac legislacyjnych, można by uznać zaproponowany model zbierania jednej zgody dla większej liczby celów za czyniący zadość cesze zgody, jaką jest konkretność, jednak implementacja tego na postać *consent box* odbierającego wolę użytkownika internetu może nie pozwalać na poszanowanie innych cech, np. dobrowolności. Dopuszczenie takiego scenariusza do realizacji mogłoby prowadzić do sytuacji, w której użytkownik może zgodzić się na wszystko lub na nic. Zdaniem autorki administrator powinien wykazać tyle celów przetwarzania, ile faktycznie zamierza realizować i w zakresie każdego z nich zebrać odrębną zgodę. W ocenie autorki możliwy jest model pośredni pozwalający na takie skonfigurowanie i przygotowanie baneru zbierania zgody, gdzie byłyby wypisane różne cele, przy każdym z nich opcja zaznaczenia przy oświadczeniu „wyrażam”, „nie wyrażam” zgody, a zbiorczo pod lub nad przycisk pozwalający za jednym kliknięciem na wyrażenie lub nie wyrażenie zgody na wszystkie (oczywiście pod warunkiem poszanowania pozostałych cech zgody oraz zasad RODO).

W świetle prowadzonych badań – szczególnie z uwagi na wnioski wynikające z analizy rozdziału I, czyli skutki używania sztucznej inteligencji w procesach związanych z tworzeniem i wzbogacaniem profili użytkowników w postaci ryzyka wystąpienia zjawiska *black box* – autorka pragnie zwrócić uwagę na jeszcze jedną trudność w realizacji przesłanki konkretności. Należy przypomnieć za analizą i wnioskami z rozdziału I, że zjawisko *black box* polega na braku możliwości przewidzenia, jakie informacje na temat danej osoby wygeneruje oprogramowanie zawierające sztuczną

⁴⁸¹ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 250.

⁴⁸² *Ibidem*, s. 251.

inteligencję oraz jakiej kategorii będą to dane. W ocenie autorki zjawisko to stawia duże wyzwanie dla administratorów, na których ciąży **obowiązek określenia w sposób zrozumiały, wyraźnie i precyzyjnie**, prócz celu, również **zakresu przetwarzania**.

Świadomość

Kolejną przesłanką zgody jest świadomość. Cecha świadomości zgody koreluje z podstawowymi zasadami przetwarzania danych osobowych wyrażonymi w art. 5 RODO, szczególnie z wymogiem przejrzystości oraz zasadami rzetelności i zgodności z prawem⁴⁸³. Warunkiem świadomej zgody jest przedstawienie przez administratora w chwili wystąpienia o zgodę wszystkich niezbędnych informacji dotyczących istotnych aspektów przetwarzania⁴⁸⁴. W kontekście prowadzonych badań należy podkreślić, że za niezbędne informacje EROD uważa: „tożsamość administratora, cel każdej operacji przetwarzania, w odniesieniu do której prosi się o zgodę, jakie dane (jaki rodzaj danych) będą gromadzone i wykorzystywane, istnienie prawa do wycofania zgody, informacje dotyczące wykorzystywania danych do celów zautomatyzowanego podejmowania decyzji zgodnie z art. 22 ust. 2 lit. c RODO w stosowanych przypadkach oraz informacje dotyczące możliwych zagrożeń związanych z przekazywaniem danych poza EOG w związku z brakiem decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony”⁴⁸⁵.

EROD w wytycznych podkreśla, że celem świadomej zgody jest umożliwienie podmiotom danych rzeczywistego zrozumienia danych operacji przetwarzania⁴⁸⁶, co należy szczególnie zaakcentować przez wzgląd na specyfikę działania giełdy reklam. Dlatego też w odniesieniu do informacji na temat tożsamości administratora oraz rodzaju gromadzonych i wykorzystywanych danych wszystkie te informacje powinny być wymienione, szczególnie gdy zgoda ma legalizować przetwarzanie wielu (współ)-administratorów lub gdy dane mają być przekazane innym administratorom⁴⁸⁷. Co do zasady, podmioty przetwarzające nie muszą być wymienione literalnie, ale zgodnie z art. 13 RODO i art. 14 RODO administrator ma obowiązek przedstawienia pełnego wykazu odbiorców lub kategorii odbiorców, w tym podmiotów przetwarzających.

⁴⁸³ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 16.

⁴⁸⁴ M. Kuba: *Artykuł 4 pkt 14. Dane biometryczne*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych*. Komentarz. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s.277.

⁴⁸⁵ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 16-17.

⁴⁸⁶ Ibidem, s. 17.

⁴⁸⁷ Ibidem, s. 17.

Cechę świadomej zgody w kontekście motywów RODO, zwłaszcza motywu 32 oraz art. 7 RODO, należy postrzegać jako używanie jasnego i prostego języka tak, by wiadomość była zrozumiała dla przeciętnej osoby. Informacje niezbędne do podjęcia świadomej zgody nie mogą być „ukryte w ogólnych warunkach”⁴⁸⁸, na co zwraca szczególną uwagę EROD, wskazując, że „oświadczenie o wyrażeniu zgody musi być określone jako takie. Sformułowania, takie jak «Wiem, że...», nie spełniają wymogów jasnego języka”⁴⁸⁹.

W kontekście analizy *consnet boxów* niezwykle cenne jest, że zarówno RODO, jak i wytyczne Grupy Roboczej Art. 29, a następnie EROD zwracało uwagę na sposób wyrażania zgody drogą elektroniczną. Takie zapytanie o zgodę musi być jasne i zwięzłe⁴⁹⁰. Jednocześnie EROD dopuszcza, by wielowarstwowe i szczegółowe informacje mogły być „właściwym sposobem wywiązania się z podwójnego obowiązku obejmującego z jednej strony precyzyjność i kompletność, a z drugiej strony zrozumiałość”⁴⁹¹. Jednak zapytanie o zgodę musi być „odrębne i możliwe do odróżnienia”⁴⁹² od innych treści, a w przypadku gdy powierzchnia do wyświetlania baneru jest mała, np. w przypadku małych ekranów smartfonów, dopuszcza się warstwowy sposób przedstawienia informacji⁴⁹³.

Jednoznaczność

Ostatnią podstawową przesłanką zgody jest jednoznaczność rozumiana jako udzielenie zgody niepozostawiające wątpliwości co do zamiaru jej udzielenia⁴⁹⁴. Podmiot danych wyrażający zgodę musi niedwuznacznie określać jej zamiar, rozumiany jako brak uzasadnionych wątpliwości co do intencji podmiotu danych. W celu uzyskania jednoznacznej zgody administrator musi posiadać również wystarczającą pewność, że osoba udzielająca zgody jest podmiotem danych, na których przetwarzanie się zgadza.

W świetle powyższego należy wyodrębnić dwa warunki jednoznaczności zgody:

- 1) administrator posiada pewność, że osoba udzielająca zgody jest podmiotem danych dysponującym swoimi danymi,

⁴⁸⁸ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 17.

⁴⁸⁹ Ibidem, s. 17.

⁴⁹⁰ Ibidem, s. 18.

⁴⁹¹ Ibidem, s. 18.

⁴⁹² Ibidem, s. 17.

⁴⁹³ Ibidem, s. 17.

⁴⁹⁴ Grupa Robocza art. 29: Opinia 15/2011, s. 22.

- 2) wyrażenie zgody jest jednoznacznym okazaniem woli przez oświadczenie lub wyraźne działanie potwierdzające.

Zgodnie z definicją zgody podmiot danych może wyrazić zgodę przez jednoznaczne okazanie woli w formie oświadczenia lub w sposób konkludentny przez wyraźne działanie potwierdzające. To ostatnie EROD definiuje jako celowe działanie podjęte przez podmiot danych, które musiał podjąć, by wyrazić zgodę na określone przetwarzanie⁴⁹⁵ oraz wskazuje, że „zastosowanie wcześniej zaznaczonych pól ze zgodą jest nieważne”^{496,497}, podobnie jak nie można uznać za wyrażanie zgody milczenia lub bezczynności podmiotu danych lub kontynuowania korzystania z usługi⁴⁹⁸. Za uzyskanie zgody nie można uznać też zbiorczego zaakceptowania warunków, np. umowy, wcześniej (domyślnie) zaznaczonych pól, czy mechanizmów *opt-out*^{499,500}.

W odniesieniu do wyodrębnionych warunków jednoznaczności zgody z perspektywy prowadzonych badań należy zauważyć, że w giełdzie reklam aktualnie zgoda zbierana jest przez wyraźne działanie potwierdzające (warunek 2) za pośrednictwem *consent box*. Wyświetlające się banery wymuszają działanie w postaci kliknięcia w przycisk „wyrażam zgodę” lub „odrucam” i w zdecydowanej większości nie pozwalają na dostęp do treści, nim użytkownik nie podejmie działania. W ocenie autorki przyjęte rozwiązanie daje zadość warunkowi jednoznacznego okazania woli pod dwoma warunkami. Po pierwsze stany zgody nie są domyślnie ustawione jako wyrażona zgoda i zmieniają się z chwilą działania użytkownika i po drugie działanie użytkownika mające na celu pominięcie baneru zgody i przejście do treści strony nie będzie utożsamiane ze zgodą, a wręcz przeciwnie – z jej brakiem.

W kontekście prowadzonych badań, w szczególności analizy warunków funkcjonowania *consent box*, należy wskazać zgodnie z motywem 32 RODO oraz za EROD, że jeśli zgoda ma zostać wyrażona w odpowiedzi na elektroniczne zapytanie o nią, zapytanie takie nie powinno zakłócać niepotrzebnie korzystania z usługi, której dotyczy⁵⁰¹. Jednak

⁴⁹⁵ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 19.

⁴⁹⁶ Ibidem, s. 20.

⁴⁹⁷ Stanowisko to potwierdza orzecznictwo – TSUE: wyrok z dnia 1 października 2019 r., w sprawie C-673/17, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände — Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. przeciwko Planet49 GmbH, ECLI:EU:C:2019:801, nb. 55.

⁴⁹⁸ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 20.

⁴⁹⁹ Mechanizm *opt-out* oparty jest na założeniu, że brak sprzeciwu oznacza zgodę na przetwarzanie danych osobowych.

⁵⁰⁰ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 20.

⁵⁰¹ Ibidem, s. 20.

dopuszcza się możliwość zakłócenia korzystania z usługi w pewnym stopniu w celu zapewnienia skuteczności zapytania⁵⁰².

Dodatkowe wymogi – wykazanie zgody

Administrator ma obowiązek wykazania, że podmiot danych wyraził zgodę na przetwarzanie danych osobowych⁵⁰³. Podobnie jak w innych aspektach przetwarzania danych osobowych, tak i tutaj RODO zachowuje swoją neutralność technologiczną i nie narzuca rozwiązań. Administrator ma swobodę w doborze metod zapewniających zgodność z przepisami o ochronie danych osobowych. W modelu spersonalizowanej reklamy internetowej wykazanie tego warunku najczęściej zapewniają gotowe platformy CRM⁵⁰⁴. Standard OpenRTB nie narzuca dostawców systemów CRM, a tylko daje wskazówki twórcom CRM, jakie funkcje są niezbędne z punktu widzenia uczestnictwa w giełdzie reklam i ewentualnej ochrony danych osobowych. Potwierdzenie, że to administrator odpowiada za ochronę danych osobowych użytkowników, w tym przypadku sprowadza się do wyboru odpowiedniej, zapewniającej taką funkcjonalność platformy CRM, a ciężar dowodu w zakresie wykazania uzyskania ważnej zgody spoczywa na administratorze. Co więcej, obowiązek wykazania uzyskania ważnej zgody trwa dopóty, dopóki dane są przetwarzane⁵⁰⁵ lub gdy jest to konieczne do „wywiązania się z prawnego obowiązku lub ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń zgodnie z art. 17 ust. 3 lit. b) i e)”⁵⁰⁶, jednak w tym przypadku pojawia się inna podstawa prawna przetwarzania takich danych osobowych.

Wytyczne EROD określają minimalny zakres informacji, który pozwala na uznanie warunku wykazania uzyskania ważnej zgody za spełniony i określają go informacje o tym, w jaki sposób i kiedy uzyskano zgodę oraz jakie informacje przekazano podmiotowi danych w momencie uzyskania zgody⁵⁰⁷. Ponadto zgodnie z wytycznymi, administrator „musi być również w stanie wykazać, że [...] procedura zastosowana przez administratora spełniała wszystkie właściwe kryteria uzyskania ważnej zgody”⁵⁰⁸. EROD za niewłaściwe w tym kontekście uznaje odniesienie się tylko do „prawidłowej

⁵⁰² EROD: Wytyczne 05/2020, s. 20.

⁵⁰³ Art. 7 ust. 1 RODO.

⁵⁰⁴ Szerzej: część druga rozdziału I.

⁵⁰⁵ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 24.

⁵⁰⁶ Ibidem, s. 24.

⁵⁰⁷ Ibidem, s. 25.

⁵⁰⁸ Ibidem, s. 25.

konfiguracji strony internetowej”⁵⁰⁹, co zdaniem autorki jest właściwym stanowiskiem. Zgodnie z art. 7 RODO administrator musi być w stanie wykazać, że podmiot danych wyraził zgodę, a nie jakie mechanizmy zastosował, by rejestrować wykazanie zgody. RODO konsekwentnie stawia na pierwszym miejscu podmiot danych oraz jego ochronę, oczekując zgodnie z zasadą rozliczalności, wykazania spełnienia przepisów w odniesieniu do każdego podmiotu danych, a nie globalnego rozwiązania. Jednocześnie EROD podaje przykład rozwiązania właściwego: przechowywanie informacji na temat sesji (w ramach której wyrażono zgodę) i dokumentacji obiegu zgody w czasie tej sesji oraz posiadanie kopii informacji, które zostały przedstawione podmiotowi danych⁵¹⁰. W praktyce przechowywanie informacji na temat sesji może być realizowane przez przechowanie logów, np. w systemie CMP. Ponadto EROD wskazuje dobrą praktykę i zaleca, by „zgoda była aktualizowana we właściwych odstępach czasu”⁵¹¹, by podmiot danych był dobrze poinformowany, w jaki sposób są wykorzystywane jego dane i jakie prawa mu przysługują⁵¹². Funkcjonujące standardy techniczne pozwalają na realizację takiej dobrej praktyki. Parametr gcd (*google consent decision*) posiada dziewięć stanów, wśród których są również te przypisane wystąpieniu lub braku aktualizacji, np. stan „v – domyślna zgoda, również po aktualizacji” czy stan „u – domyślna zgoda i brak zgody po aktualizacji”⁵¹³.

Dodatkowe wymogi – wycofanie zgody

Zgodnie z RODO udzielenie i wycofanie zgody musi być tak samo łatwe i dostępne w każdym momencie, ale nie musi odbywać się w ten sam sposób. W przypadku korzystania przez administratora z interfejsu użytkownika odrębnego dla danej usługi podmiot danych musi mieć możliwość wycofania zgody przez ten sam interfejs. EROD uznaje przełączenie się na inny interfejs w tylko w celu wycofania zgody za czynność wymagającą zbędnego wysiłku⁵¹⁴. Ponadto wycofanie zgody nie może powodować niekorzystnych konsekwencji dla podmiotu danych, a tym samym musi być bezpłatne i nie może powodować obniżenia poziomu usług⁵¹⁵. Uwagi te mają szczególne znaczenie

⁵⁰⁹ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 25.

⁵¹⁰ Ibidem, s. 25.

⁵¹¹ Ibidem, s. 25.

⁵¹² Ibidem, s. 25.

⁵¹³ Szerzej patrz rozdział II część, druga sekcja 2.1.1. Zakres zgody TCF.

⁵¹⁴ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 26.

⁵¹⁵ Ibidem, s. 26.

w kontekście uwag grupy zadaniowej EROD ds. banerów cookies, która w swoim raporcie wskazywała na naruszenia zasad ochrony danych osobowych m.in. przez utrudnianie wycofania zgody.

W odniesieniu do badanego modelu giełdy reklam należy zaznaczyć, że wycofanie zgody bezwzględnie powinno automatycznie powodować zmianę stanu zgody w *consent mode* oraz w reprezentacji cyfrowej (parametry *google consent state* (gcs) oraz *google consent decision* (gcd)⁵¹⁶).

Jeśli administrator nie posiada innej ważnej podstawy legalizującej przetwarzanie danych osobowych przetwarzanych na podstawie zgody, po jej wycofaniu przez użytkownika powinno nastąpić usunięcie danych.

2.1.3. Lista kontrolna zgody jako podstawy legalizującej wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. a RODO

Powyższa analiza przesłanek oraz warunków udzielenia ważnej zgody pozwala na stworzenie listy kontrolnej – testu weryfikacji, czy wszystkie niezbędne elementy zgody zostały zachowane i można ją uznać za ważną podstawę przetwarzania zwykłych danych osobowych.

Test weryfikacji stanowi autorskie opracowanie autorki i został podzielony na trzy części: warunki co do formy wyrażenia ważnej zgody, warunki co do treści oświadczenia o wyrażeniu zgody, oraz warunki co do organizacji i obsługi zbierania ważnej zgody. Wszystkie trzy części dotyczą wymogów ważnej zgody na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a RODO.

Potwierdzenie spełnienia wszystkich przesłanek ważnie uzyskanej zgody i uznanie zebranej zgody za ważną podstawę prawną daje tylko pozytywny wynik testu. Ten jest możliwy do uzyskania jedynie w przypadku pozytywnej odpowiedzi na wszystkie składowe testu zależnie od weryfikacji zgody na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a RODO.

Tabela 1. Test weryfikacji spełnienia warunków wynikających z art. 6 ust. 1 lit. a RODO

	Tak	Nie

⁵¹⁶ Szerzej patrz rozdział II część druga, sekcja 2.1.1. Zakres zgody TCF.

1.	Warunki co do formy		
1.a.	decyzja o wyrażeniu zgody podjęta jest z własnej inicjatywy		
1.b.	decyzja o wyrażeniu zgody podjęta jest bez jakiegokolwiek przymusu		
1.c.	pole na wyrażenie zgody jest domyślnie odznaczone i wymaga działania podmiotu danych		
1.d.	zebranie zgody nie jest ujęte w zbiorczym zaakceptowaniu warunków, np. umowy, wcześniej zaznaczonych pól		
1.e.	kontynuowanie korzystania z usługi nie stanowi udzielenia zgody		
1.f.	zapytanie o zgodę nie zakłada niepotrzebnie korzystania z usługi		
1.g.	niewyrażenie zgody nie skutkuje żadnymi negatywnymi konsekwencjami		
1.h.	od udzielenia zgody nie jest uzależnione wykonanie umowy lub świadczenie usługi		
1.i.	wycofanie zgody jest tak samo łatwe, jak jej udzielenie		
1.j.	wycofanie zgody jest tak samo dostępne, jak jej udzielenie		
1.k.	wycofanie zgody jest bezpłatne		
1.l.	wycofanie zgody nie powoduje obniżenia poziomu usług		
1.m.	*W przypadku zbierania zgody na przetwarzanie w różnych celach:		
1.m.1.	- zapytania o wyrażenie zgody są odrębne		
1.m.2.	- zapytania o wyrażenie zgody są możliwe do odróżnienia		
1.m.3.	- podmiot danych ma możliwość wyrażenia zgody na każdy cel osobno		
1.m.4.	- w każdym osobnym zapytaniu o wyrażenie zgody podano szczegółowe informacje na temat danych, które mają być przetwarzane, czyli podano tożsamość administratora, cel przetwarzania danych osobowych, rodzaj przetwarzanych danych oraz poinformowano o możliwości wycofania zgody		
2.	Warunki co do treści		
2.a.	posługiwanie się jasnym i prostym językiem		
2.b.	przekazywane informacje są zrozumiałe dla przeciętnej osoby		

2.c.	cel oraz zakres przetwarzanych danych został określony w sposób zrozumiały		
2.d.	cel oraz zakres przetwarzanych danych został określony wyraźnie		
2.e.	cel oraz zakres przetwarzanych danych został określony precyzyjnie		
2.f.	podmiotowi danych zostały przedstawione konsekwencje przetwarzania danych osobowych		
3.	Warunki co do organizacji i obsługi zbierania ważnej zgody		
3.a.	zapytanie o zgodę jest jasne i zwięzłe		
3.b.	wszystkie operacje na danych osobowych w ramach danego celu służą temu samemu celowi		
3.c.	w chwili wystąpienia o zgodę podmiotowi danych przedstawiono wszystkie niezbędne informacje dotyczące istotnych aspektów przetwarzania:		
3.c.1.	- poinformowano o tożsamości administratora		
3.c.2.	- poinformowano o celu każdej operacji przetwarzania		
3.c.3.	- przedstawiono, jakie dane (jaki rodzaj danych) będą przetwarzane (będzie przetwarzany)		
3.c.4.	- poinformowano o prawie do wycofania zgody		
3.c.5.	- jeśli ma zastosowanie: poinformowano o wykorzystaniu danych do specjalnych celów (zautomatyzowane podejmowanie decyzji zgodnie z art. 22 ust. 2 lit. c RODO)		
3.c.6.	- jeśli ma zastosowanie: poinformowano o możliwych zagrożeniach związanych z przekazywaniem danych poza EOG w związku z brakiem decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony danych osobowych		
3.d.	administrator potrafi wykazać, w jaki sposób oraz kiedy uzyskał zgodę		
3.e.	administrator potrafi wykazać, jakie informacje przekazał podmiotowi danych w momencie uzyskania zgody		

Źródło: Opracowanie własne autorki.

Założenia testu weryfikacji ważności zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych zostały opracowane przez autorkę na potrzeby niniejszej dysertacji oraz w kontekście giełdy reklam, w której używana jest podstawa prawna wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. a RODO. Jednak warunki i pytania zawarte w teście weryfikacji ważności zgody oparte są na przepisach RODO, wytycznych oraz uwagach doktryny przez co sformułowane są neutralnie. W konsekwencji powstało uniwersalne narzędzie – test – skierowany do wszystkich grup odbiorców, np. uczestników giełdy reklam (niezależnie czy są administratorami, czy procesorami), innych administratorów, podmiotów danych czy audytorów. Należy jednak zastrzec, że test ma charakter uniwersalny w zakresie dwóch pierwszych części, czyli w odniesieniu zarówno do warunków co do formy, jak i warunków co do treści. Każdy odbiorca testu powinien móc ocenić na podstawie dostępnych informacji, czy administrator spełnia warunki zbierania ważnej zgody.

W odniesieniu do trzeciej części testu, czyli warunków co do organizacji i obsługi zbierania ważnej zgody, autorka pragnie zauważyć, że na niektóre pytania będą mieli możliwość udzielenia odpowiedzi tylko administratorzy, przez wzgląd na dostęp do informacji o systemie CMP, np. pytanie (3.d.), czy administrator potrafi wykazać, w jaki sposób oraz kiedy uzyskał zgodę, czy też pytanie (3.e.), czy administrator potrafi wykazać, jakie informacje przekazał podmiotowi danych w momencie uzyskania zgody.

2.1.4. Weryfikacja używania zgody jako przesłanki legalizującej przez wybranych uczestników giełdy reklam

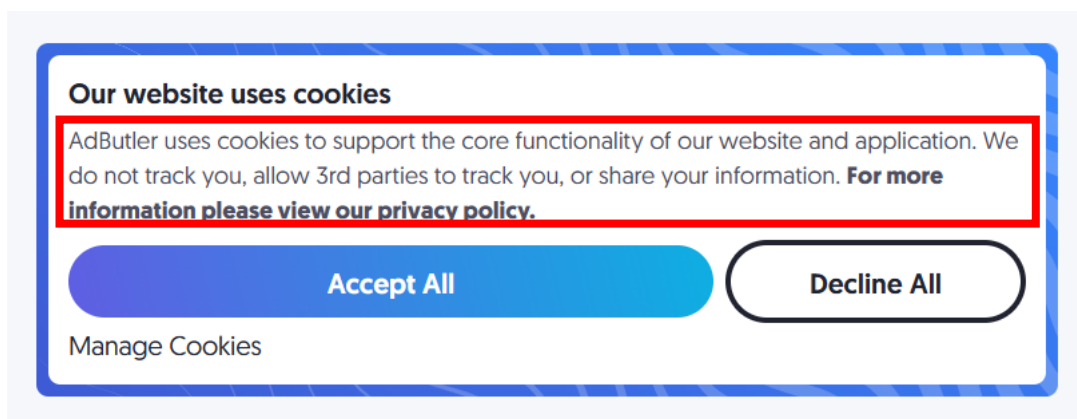
Informacje zawarte sekcji 2.1. rozdziału II części drugiej dotyczącej zgody jako przesłanki legalizującej wielokrotnie świadczyły o szeregu naruszeń, które pomimo wejścia w życie RODO, a także kilkuletniego jego obowiązywania stale mają miejsce. Prócz szeroko zakrojonej akcji składania skarg przez organizację NOYB, skutkującej działaniami EROD w postaci powołania grupy zadaniowej ds. banerów cookies oraz w konsekwencji przygotowania baneru, sytuację naruszeń względem warunków pozyskania ważnej zgody stale podkreślają też przedstawiciele nauki. Powyższe ustalenia mogą stanowić podstawę do apriorycznego założenia, że wśród badanych uczestników giełdy reklam również dochodzi do naruszeń warunków pozyskania ważnej zgody. Tym bardziej autorka pragnie wskazać, że w obszarze podmiotów wytypowanych do analizy

polityk prywatności (szerzej część pierwsza rozdziału II) również w zakresie wyświetlania treści w ramach *consent box* można wyróżnić szereg nieprawidłowości świadczących o słuszności założenia.

Z uwagi na objętość dysertacji oraz brak istotnego wpływu wyników na prowadzone badania, autorka nie zdecydowała się na przeprowadzenie testu weryfikacji ważności zgody wobec wszystkich badanych uczestników giełdy reklam. Dla wykazania jednak, że wśród uczestników badanej grupy dochodzi do naruszeń warunków wyrażenia ważnej zgody, autorka poniżej zaprezentowała wybrane przykładowe naruszenia w zakresie *consent boxów* na przykładzie jednego z nich:

1. Wyświetlanie baneru cookies bez wskazanych celów przetwarzania, ale z dwoma przyciskami „Accept all” lub „Decline all”.

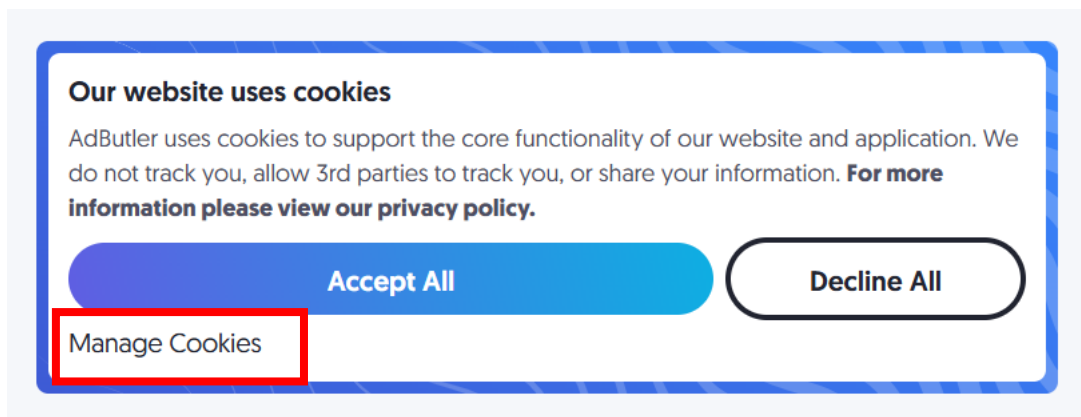
Rysunek 12. Przykład baneru cookies bez wskazania celów przetwarzania danych osobowych



Źródło: Polityka AdButler.

2. Ukrycie dostępu do większej liczby informacji pod podlinkowanym, niewyróżniającym się tekstem.

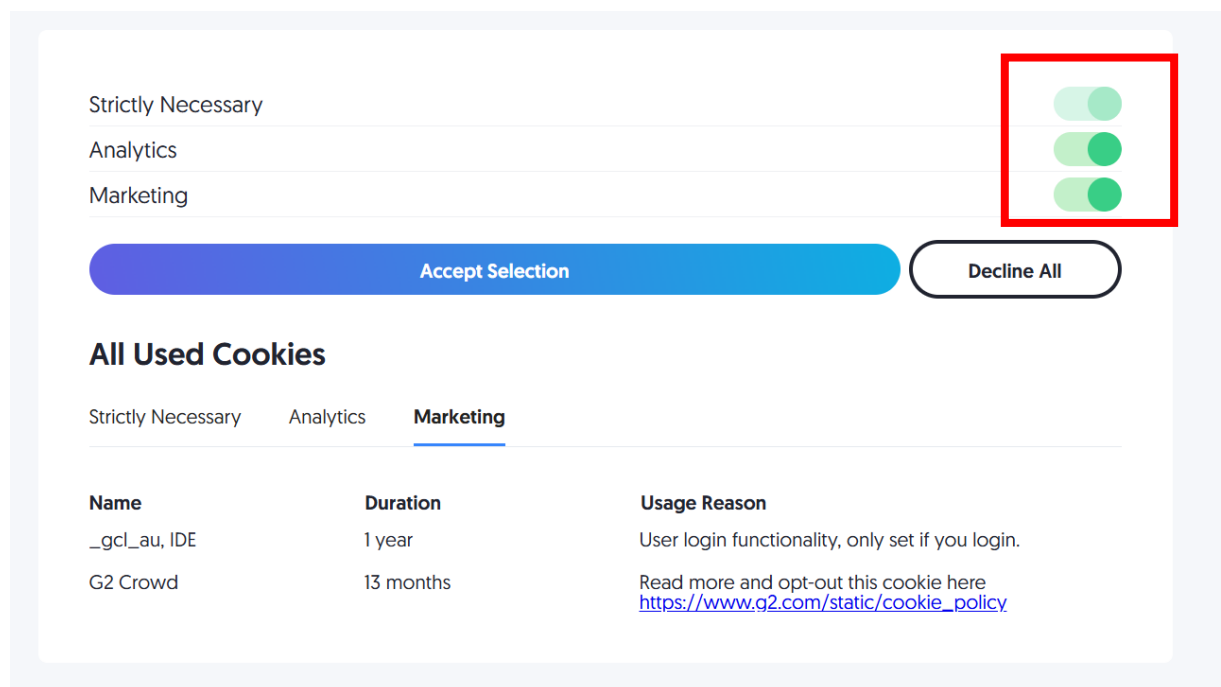
Rysunek 13. Przykład baneru cookies z ukrytym dostępem do większej liczby informacji na temat przetwarzania danych osobowych



Źródło: Polityka AdButler.

3. Domyślne zaznaczenie zgody.

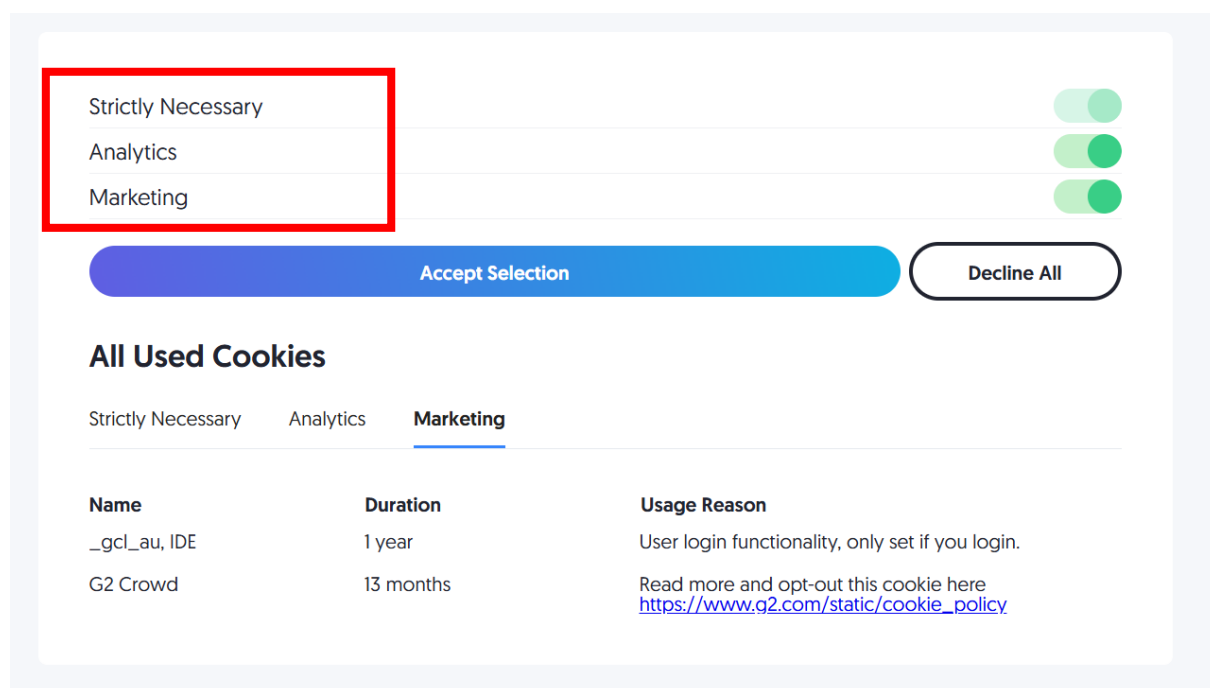
Rysunek 14. Przykład baneru cookies z domyślnie zaznaczonymi zgodami na przetwarzanie danych osobowych



Źródło: AdButler: *Website Cookie Details*. <https://help.adbutler.com/company/website-cookie-details.html> [dostęp: 27.09.2025].

4. Brak opisanie celów przetwarzania.

Rysunek 15. Przykład baneru cookies z wyróżnionymi różnymi celami przetwarzania danych osobowych, ale bez ich opisu



Źródło: Polityka AdButler.

5. Rozbieżności pomiędzy celami wskazanymi w *consent box*, a tymi w polityce prywatności – uogólnianie celów przetwarzania w *consent box* w odróżnieniu od tych opisanych w polityce prywatności⁵¹⁷.

Należy również zauważyć pewne nadużycie w zakresie warunków wycofania zgody. Administrator musi zapewnić możliwość wycofania zgody w dowolnym momencie w sposób równie łatwy, jak jej wyrażenie, a także poinformować użytkownika o takiej możliwości. Autorka stoi na stanowisku, że również i na tym polu dochodzi do wielu nadużyć⁵¹⁸, np. przez manipulowanie interfejsem *consent box* (używanie różnej kolorystyki przycisków czy ukrywanie przycisku wycofania zgody na drugiej lub

⁵¹⁷ Dla przykładu można wskazać AdButler: w *consent box* wskazane 3 cele: „Strictly Necessary, Analytics, Marketing”, a w polityce prywatności opisano 8 celów: „To send marketing and promotional communications, To send administrative information, To engage in and process transactions, To post testimonials, To manage accounts and provide customer support or other services, To select content and improve quality, For legal purposes, For our business purposes”. Źródło: Polityka AdButler.

⁵¹⁸ Szerzej w rozdziale II części drugiej, sekcji 2.1.2 Warunki zgody jako przesłanki legalizacyjnej; przy opisie naruszeń cookies baner.

kolejnych warstwach baneru), co prowadzi do naruszenia zasad ochrony danych osobowych.

W kontekście dyskusji na temat naruszeń ważności zgody jako przesłanki legalizującej należy zwrócić uwagę również na skutki wprowadzenia baneru zbierającego zgody – powszechnego zmęczenia powtarzającymi się i niewygodnymi komunikatami na każdej nowo odwiedzanej stronie⁵¹⁹. Powszechnie stosowane *consent box* zawierają bardzo dużo informacji, mają dwie lub trzy warstwy prezentacji treści, a sposób przekazywania przez nie informacji oraz ich liczba nie spełniają warunku jasnego i prostego języka. W konsekwencji, użytkownicy stają się bardziej podatni na presję, by za każdym razem wyrażać zgodę i móc korzystać z wybranej witryny bez żadnych ograniczeń wynikających z *consent box*. Nie bez znaczenia jest fakt, że powyższe wrażenie potęguje sposób korzystania z internetu, gdzie naturalne jest przy okazji jednej sesji przeglądanie wielu stron internetowych i konieczność mierzenia się *consent box* na każdej z nich. W zakresie twierdzenia o braku możliwości spełnienia warunku jasnego i prostego języka można opierać się zarówno na powszechnie dostępnych badaniach⁵²⁰, jak i na ocenie emiprycznej. Dla przykładu można wskazać *consent box* badanego uczestnika giełdy, który na pierwszej warstwie umieścił tekst składający się z 659 słów (5191 znaków ze spacjami), 23 hiperłączy do powtarzających się źródeł, w tym do listy „Zaufanych Partnerów IAB” w liczbie 911 partnerów oraz listy „Zaufanych Partnerów” w liczbie 405 partnerów. Na drugiej warstwie w podstawowym wyglądzie tekstu administrator zamieścił tekst liczący 436 słów (3472 znaków ze spacjami), a po rozwinięciu dodatkowych informacji 5016 słów (38285 znaków ze spacjami)⁵²¹.

W odniesieniu do uwag do *consent box* autorka pragnie również zwrócić uwagę na błędną praktykę uczestników rynku cyfrowego, którzy kierują się przy wyborze oprogramowania zdawkowym opisem deklarującym zgodność z RODO bez weryfikacji

⁵¹⁹ NOYB. European Center for Digital Rights: *Consent Banner Report...*, s. 4.

⁵²⁰ Dla przykładu można wskazać badania przeprowadzone w 2021 r. na 407 banerach zgody. W przypadku 42% banerów odnotowano treści wprowadzające w błąd na przykład przez użycie żargonu technicznego czy nieprecyzyjne sformułowania. Źródło: C. Santos, A. Rossi, L. Sánchez Chamorro i in.: *Cookie Banners, What's the Purpose? Analyzing Cookie Banner Text Through a Legal Lens*. Listopad 2021. W: *Proceedings of the 20th Workshop on Privacy in the Electronic Society (WPES '21)* (s. 3). ACM. <https://arxiv.org/pdf/2110.02597> [dostęp: 25.05.2025].

⁵²¹ *Consent box* na stronie <https://www.wp.pl/> [dostęp: 28.05.2025].

zakresu funkcji oraz dokumentacji związanej z przetwarzaniem danych⁵²². W przypadku dużych dostawców CMP często występują wzorce umowne, m.in. umów powierzenia przetwarzania, które nie podlegają negocjacom i ewentualnym możliwościom zmian⁵²³.

Wreszcie należy odnieść się również do iluzorycznej doborowości wyboru narzędzia do przetwarzania zgód przez uczestnika giełdy reklam. Wspomniana iluzoryczność wynika z faktu, że w przypadku braku zbierania zgody wydawca zostaje wykluczony z uczestnictwa w giełdzie reklam. Narzędzia Google oraz standard OpenRTB nie pozwolą na włączenie wydawcy w system giełdy reklam⁵²⁴, a nawet jeśli udałoby się wydawcy włączyć w giełdę reklam, to pozostałe podmioty uczestniczące w giełdzie nie podejmą licytacji jego powierzchni reklamowych⁵²⁵ – z uwagi na brak informacji z *consent mode*, tj. informacji o zgodach i preferencjach użytkownika dotyczących prywatności i przetwarzania danych osobowych. Taki stan rzeczy należy ocenić jednoznacznie negatywnie.

W konsekwencji brak ważnie zebranej zgody skutkuje brakiem podstawy przetwarzania danych osobowych. Jeśli administrator nie posiada innej ważnej podstawy legalizującej przetwarzanie danych osobowych przetwarzanych na podstawie zgody, sytuacja ta powinna prowadzić do usunięcia danych. Podobnie powinno stać się w przypadku, gdy podmiot danych wycofał zgodę na przetwarzanie danych osobowych. Jednak w tym zakresie autorka dostrzega pewne zagrożenie wynikające z technicznej implementacji parametrów w ramach OpenRTB. Uwaga odnosi się do parametru *gcd* (*google consent decision*), do którego przypisanych jest dziewięć stanów (szerzej rozdział II część druga, sekcja 2.1.1. Zakres zgody TCF). W ocenie autorki występuje sprzeczność polegająca na przetwarzaniu danych osobowych pomimo wycofania zgody. W *gcd* występują parametry „u”, czyli domyślna zgoda i brak zgody po aktualizacji, czy parametr „m”, czyli odmowa po aktualizacji, które przewidują wyświetlanie informacji o decyzji

⁵²² Na podstawie doświadczeń zawodowych własnych oraz ekspertów, z którymi autorka przeprowadziła konsultacje w ramach tutoringu eksperckiego.

⁵²³ Dla przykładu, na stronie internetowej dostawcy CMP o nazwie Cookie Information, oferującego m.in. produkt o nazwie *Cookie Banner for Websites*, zamieszczony jest wzór umowy powierzenia, który można pobrać ze strony już jednostronnie podpisany przez przedstawiciela firmy. Źródło: *Data Processing Agreement*. If you need a signed DPA, you can download it here. Last modified: 8.08.2024. <https://cookieinformation.com/data-processing-agreement/> [dostęp: 25.05.2025].

⁵²⁴ Z uwagi na brak zachowania standardu *Google Consent Mode*, który został opisany w części drugiej rozdziału II sekcji 2.1.1.

⁵²⁵ Podmioty uczestniczące w giełdzie reklam dążą do współpracy tylko z innymi podmiotami, które są certyfikowane przez IAB lub Google. W środowisku marketingowym certyfikacja nadana przez Google lub IAB traktowana jest jako gwarancja spełnienia standardów, m.in. dot. danych osobowych. Jest to zjawisko powszechne, jednak czasem wprowadzające w błąd.

użytkownika również po wycofaniu zgody. Uwaga ta ma jednak charakter marginalny i ma na celu wskazanie kolejnego potencjalnego zagrożenia dla realizacji praw i wolności podmiotów danych⁵²⁶.

Konkluzje

Dążąc do konkluzji z przeprowadzonej analizy zgody jako podstawy prawnej legalizującej przetwarzanie danych osobowych przez uczestników giełdy reklam, należy jasno zakomunikować, że pomimo wielu opracowań naukowych, wytycznych organów, raportów i działań mających na celu zwiększenie świadomości administratorów w zakresie warunków ważnej zgody, nadal identyfikowanych jest wiele naruszeń przetwarzania zwykłych danych osobowych na podstawie zgody, począwszy od uwag co do formy zbierania zgody, przez treści zapytania o zgodę, do rozwiązań organizacyjnych *consent box*. Z perspektywy prowadzonych badań warto zauważyć, że naruszenia, o których mowa powyżej, potwierdzają źródła zewnętrzne – wskazane na podstawie dostępnych raportów czy publikacji i dające podstawę do apriorycznych wniosków, jak również badania empiryczne, przeprowadzone przez autorkę wśród wybranych uczestników giełdy reklam. **Niezależnie jednak od wskazanych uchybień w ocenie autorki spełnienie warunków ważnej zgody jest możliwe, choć stanowi duże wyzwanie.** Opinie oraz wytyczne organów, jak również stanowisko grupy roboczej, formułują spójny przekaz wytycznych, które na pierwszym miejscu stawia podmiot danych. Co więcej, jest to przekaz zgodny z europejską tradycją prawną, w której ochrona praw podstawowych jednostki była jednym z głównych założeń i celów wspólnoty⁵²⁷. Ten konstytucyjny etos ochrony praw jednostki znajduje odzwierciedlenie również w stanowisku TSUE, który wielokrotnie w swoich orzeczeniach podkreślał, że prawa podstawowe są częścią ogólnych zasad prawa Unii, a ich ochrona czerpie inspirację

⁵²⁶ Autorka na podstawie posiadanej wiedzy, przeprowadzonej analizy oraz konsultacji z eksperami zewnętrznymi nie była w stanie ustalić skutków technicznych wystąpienia stanu „u”, czy innego stanu w parametrze ged. Nie wyklucza, że w ślad za wystąpieniem stanu, następuje np. usunięcie części danych, a pozostaje tylko identyfikator i przypisana do niego wartość parametru, czy nie zmienia się nic. Dlatego też pragnie zasygnalizować kolejne zidentyfikowane pole, które należałoby z perspektywy administratora danych osobowych przeanalizować, by w razie konieczności wdrożyć niezbędne środki i pozostawać w zgodności przepisami o ochronie danych osobowych.

⁵²⁷ M.in. w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej określonej również jako konstytucja praw podstawowych w UE w art. 7 KPP wprowadzono prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego a w art. 8 KPP prawo do ochrony danych osobowych. Natomiast Traktat o Unii Europejskiej, szczególnie art. 2 TUE, opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości i praw człowieka. Co więcej, w art. 6 TUE uznano Kartę Praw Podstawowych za źródło prawa o tej samej mocy co traktaty, czyli za fundament Unii Europejskiej.

z *constitutional traditions common to the Member States*⁵²⁸. Jest to też perspektywa, z którą autorka całkowicie się zgadza. W ocenie autorki tylko takie spojrzenie na system ochrony danych osobowych przez każdego administratora daje realną szansę na poszanowanie zasad ochrony danych osobowych, a tym samym praw i wolności uczestników giełdy reklam.

Należy mieć jednak na względzie, że ocena przeprowadzona w niniejszej sekcji skupiona jest na danych zwykłych, przetwarzanych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a RODO. Niniejsza analiza ma charakter niepełny w zakresie podstawy legalizacji wynikającej z art. 9 ust. 2 lit. a RODO i tylko w niewielkim stopniu uwzględnienia przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych w prowadzonych działaniach i upublicznych dokumentach badanych uczestników giełdy reklam. Powodem braku oceny działań badanych uczestników giełdy reklam jest negowanie lub ignorowanie faktu przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, co wykazano w części pierwszej rozdziału II i co stanowczo skrytykowano.

2.2. Art. 6 ust. 1 lit. f jako druga przesłanka legalizująca przetwarzanie danych osobowych, na którą powołują się uczestnicy giełdy reklam

2.2.1. Wymogi art. 6 ust. 1 lit. f RODO jako przesłanki legalizującej przetwarzanie

Przesłanka legalizująca przetwarzanie danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO to ostatnia przesłanka przewidziana przez prawodawcę unijnego w odniesieniu do danych zwykłych. Jak zauważa się w literaturze, można postrzegać ją jako klauzulę generalną, która zwiększa elastyczność katalogu przesłanek opisanego w art. 6 RODO⁵²⁹. Miała stanowić zabezpieczenie możliwości przetwarzania danych osobowych w przypadkach, które mogły się pojawić w przyszłości wraz z postępowaniem technologicznym i rozwojem modeli biznesowych⁵³⁰. Jednak podobnie jak inne przesłanki legalizujące przetwarzanie danych zwykłych należy traktować ją zawężająco⁵³¹. Jednocześnie

⁵²⁸ Rozumiane jako europejska tradycja konstytucyjna lub wspólne tradycje państw członkowskich.

⁵²⁹ W. Chomiczewski: *Artykuł 6 ust. 1 lit. d. Niezbędność przetwarzania z uwagi na ochronę żywotnych interesów osoby*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 389.

⁵³⁰ W. Chomiczewski: *Artykuł 6 ust. 1 lit. d...*, s. 389.

⁵³¹ EROD: Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR. Version 1.0. Adopted on 8 October 2024, s. 6 (dalej: EROD; Wytyczne 1/2024) za: TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, pkt 92-93.

z perspektywy prowadzonych badań jest to druga przesłanka, wybierana obok zgody jako podstawa legalizująca przetwarzanie danych w gieldzie reklam (szerzej: rozdział II, część 1).

Art. 6 ust. 1 lit. f RODO dopuszcza przetwarzanie danych osobowych, gdy jest to niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią. Przy czym dopuszczenie do przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO jest warunkowe i możliwe tylko wtedy gdy w danym stanie faktycznym interesy te nie są nadrzędne względem interesów lub podstawowych praw i wolności podmiotu danych, wymagających ochrony danych osobowych (tzw. przesłanka o charakterze negatywnym). Innymi słowy, samo istnienie i identyfikacja uzasadnionego interesu realizowanego przez administratora lub osobę trzecią nie są wystarczające, aby powołać się na art. 6 ust. 1 lit. f RODO jako podstawę prawną legalizacji⁵³².

Z redakcji przepisu wynikają trzy kryteria, które muszą być spełnione łącznie, by uznać przetwarzanie za legalne na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO:

- a) musi występować prawnie uzasadniony interes (realizowany przez administratora lub stronę trzecią),
- b) przetwarzanie jest niezbędne dla realizacji celu wynikającego z powyższego interesu,
- c) nie występują interesy lub podstawowe prawa i wolności podmiotu danych nadrzędne względem powyższego interesu.

Jak zauważa EROD, administratorzy powinni dokładnie ocenić i udokumentować, czy wszystkie te przesłanki są spełnione i to przed rozpoczęciem odpowiednich operacji przetwarzania⁵³³. Co więcej, taka ocena powinna obejmować każdy cel osobno wraz z oceną ważności podstawy prawnej dla każdego z nich⁵³⁴. Analiza przeprowadzona przez autorkę pozwoliła ustalić, że w przypadku zgody wytyczne dotyczące udokumentowania odnosiły się przede wszystkim do warstwy technicznej, np. udokumentowania otrzymania zgody, jej wycofania czy aktualizacji. Samo dokumentowanie było procesem aktywnym, dokonywało się *ad hoc*, każdorazowo

⁵³² EROD: Wytyczne 1/2024, s. 6 za: TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21..., pkt 75.

⁵³³ EROD: Wytyczne 1/2024, s. 2.

⁵³⁴ Ibidem, s. 6.

w przypadku odwiedzenia strony przez użytkownika. Warunek udokumentowania mógł być więc spełniony przez wybór odpowiedniego oprogramowania (CMP) lub jego samodzielne stworzenie z uwzględnieniem konieczności zawarcia takiej funkcji. Inaczej jest w przypadku udokumentowania spełnienia warunków przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO, na co autorka pragnie zwrócić uwagę. Tutaj warunki odnoszą się raczej do założeń i rozwiązań zawartych w systemie ochrony danych osobowych i powinny być ocenione i udokumentowane przed rozpoczęciem przetwarzania, czyli zgodnie z zasadą *privacy by design*. Innymi słowy, odnoszą się do warunków formalnych i powinny zostać ocenione, przeanalizowane i opisane w dokumentacji administratorów danych osobowych.

Ocena spełnienia przesłanek art. 6 ust. 1 lit. f RODO określana jest też mianem trzyetapowego procesu⁵³⁵, w ramach którego każdy etap powinien być analizowany oddzielnie. Zdarza się jednak, że w niektórych okolicznościach analiza spełnienia drugiego i trzeciego warunku może być dokonywana łącznie, o ile ocena, czy uzasadnione interesy realizowane poprzez przetwarzanie danych osobowych nie mogą zostać racjonalnie osiągnięte mniej inwazyjnymi środkami⁵³⁶.

Pierwszym etapem wyróżnianym przez EROD jest ocena realizacji uzasadnionego interesu przez administratora lub osobę trzecią. Etap ten dzieli się na dwa podetapy, tj. ocenę uzasadnionego interesu (a) oraz ocenę tego interesu realizowanego przez administratora lub osobę trzecią (b). Etap I(a) sprowadza się do oceny, czy interes realizowany przez administratora lub osobę trzecią można uznać za uzasadniony. W RODO nie ma definicji uzasadnionego interesu czy zamkniętego katalogu przykładów takiego interesu. Występują jedynie przykłady interesów uznane przez prawodawcę⁵³⁷ lub TSUE za uzasadnione, m.in. dostęp do informacji online⁵³⁸, zapewnienie ciągłego funkcjonowania publicznie dostępnych stron internetowych⁵³⁹ lub ulepszenie

⁵³⁵ EROD: Wytoczne 1/2024, s. 6.

⁵³⁶ EROD: Wytoczne 1/2024, s. 6 za: TSUE: wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawach połączonych C-26/22 i C-64/22, SCHUFA Holding AG, ECLI:EU:C:2023:950, pkt 92.

⁵³⁷ W motywie 47 RODO prawodawca zawarł przykład wystąpienia prawnie uzasadnionego interesu – gdy zachodzi istotny i odpowiedni rodzaj powiązania między osobą, której dane dotyczą, a administratorem, np. gdy podmiot danych jest klientem administratora lub działa na jego rzecz.

⁵³⁸ EROD: Wytoczne 1/2024, s. 7, za: TSUE: wyrok z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González*, ECLI:EU:C:2014:317, pkt 81 oraz TSUE: wyrok z dnia 24 września 2019 r. w sprawie C-136/17, *GC, AF, BH, ED przeciwko Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)*, ECLI:EU:C:2019:773, pkt 53.

⁵³⁹ EROD: Wytoczne 1/2024, s. 7 za: TSUE: wyrok z dnia 19 października 2016 r., sprawa C-582/14, pkt 60.

produktu⁵⁴⁰. W kontekście tego ostatniego TSUE zauważył, że nie można od razu wykluczyć, że interes administratora w ulepszeniu produktu lub usługi w celu uczynienia ich bardziej wydajnymi, a tym samym atrakcyjniejszymi, może stanowić uzasadniony interes⁵⁴¹. W świetle prowadzonych badań niezwykle istotne jest, że już w 2014 roku Grupa Robocza Art. 29 sformułowała kryteria oceny uzasadnionego interesu⁵⁴², które zostały rozbudowane w wytycznych EROD w 2024 roku⁵⁴³. Aktualnie, wyróżnia się trzy kryteria, które muszą być spełnione łącznie, by uznać interes za uzasadniony:

- jest zgodny z prawem, w rozumieniu braku sprzeczności z prawem Unii Europejskiej lub prawem państwa członkowskiego,
- jest sformułowany jasno i precyzyjnie, w szczególności granica tego interesu musi być określona jasno, by zapewniać, że będzie on właściwie zrównoważony z interesami lub podstawowymi prawami i wolnościami osoby, której dane dotyczą⁵⁴⁴,
- jest rzeczywisty, aktualny i skuteczny oraz nie jest spekulatywny czy hipotetyczny w dniu przetwarzania danych.

Etap Ib polega na ocenie relacji interesu podmiotu danych z interesem realizowanym przez administratora lub osobę trzecią. Uzasadniony interes powinien być związany z rzeczywistymi działaniami administratora. Dla przykładu, w jednym z wyroków TSUE⁵⁴⁵ wskazuje, że cel związany z udzielaniem informacji właściwym organom ścigania i organom wykonawczym w celu zapobiegania przestępstwom, ich wykrywania i ścigania, sam w sobie może być uzasadnionym interesem, ale cel ten nie może co do zasady stanowić prawnie uzasadnionego interesu realizowanego przez administratora, którego działalność ma zasadniczo inny charakter, np. ekonomiczny i handlowy. Administrator nie może powoływać się na taki prawnie uzasadniony interes, który pozostaje bez związku z prowadzoną przez niego działalnością. Takie stanowisko jest niezwykle cenne w kontekście prowadzonych badań. W świetle powyższego *per analogiam* można by wnioskować, że administrator, który jest wydawcą strony internetowej prezentującej treści o charakterze informacyjnym czy skierowane

⁵⁴⁰ EROD: Wytyczne 1/2024, s. 8, za: TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, pkt 122.

⁵⁴¹ Ibidem.

⁵⁴² Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014, s. 24-25.

⁵⁴³ EROD: Wytyczne 1/2024, s. 8.

⁵⁴⁴ Ibidem, s. 8.

⁵⁴⁵ TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21.

do określonych grup (np. strona na temat sportu czy tańca) nie ma prawnie uzasadnionego interesu w przetwarzaniu danych osobowych użytkowników w celu wykorzystania ograniczonych danych do wyboru reklam (podstawowy cel nr 2 TCF⁵⁴⁶). Natomiast cel może uzasadniać przetwarzanie danych przez administratora w przypadku, gdy jest to obiektywnie konieczne do wypełnienia ciążącego na tym administratorze obowiązku prawnego⁵⁴⁷. Kolejnym istotnym aspektem z punktu widzenia specyfiki działania giełdy reklam jest odniesienie do interesu realizowanego przez osobę trzecią. TSUE wskazał, że na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO mogą być realizowane interesy jednej lub większej liczby konkretnych osób trzecich⁵⁴⁸, jednak istnienie takiego interesu należy oceniać indywidualnie, biorąc pod uwagę obowiązujące ramy prawne i wszystkie okoliczności sprawy⁵⁴⁹. Należy również podkreślić, że do oceny uzasadnionego interesu osoby trzeciej należy korzystać z tych samych kryteriów, co w przypadku interesów własnych administratora⁵⁵⁰. W kontekście giełdy reklam, gdzie występuje wielu uczestników podczas każdorazowego doboru reklamy, warto podkreślić za EROD⁵⁵¹, że nie należy mylić interesów stron trzecich z interesami szerszej społeczności (tzw. ogólnymi interesami publicznymi), choć jednocześnie RODO nie wyklucza sytuacji, w której interesy realizowane przez danego administratora lub konkretną stronę trzecią mogłyby służyć szerszym interesom, np. kontrahentom administratora⁵⁵². Należy jednak zaznaczyć, że są to sytuacje rzadkie, ponieważ interesy szerszej społeczności podlegają głównie uzasadnieniom przewidzianym w art. 6 ust. 1 lit. e lub c RODO⁵⁵³ i powinny każdorazowo podlegać indywidualnej ocenie. W kontekście specyfiki działania giełdy

⁵⁴⁶ W Polityce TCF występuje „Purpose 2 - Use limited data to select advertising”. Źródło: Polityka TCF, s. 27.

⁵⁴⁷ TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, pkt 124.

⁵⁴⁸ TSUE: wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawach połączonych C-26/22 i C-64/22, nb. 83.

⁵⁴⁹ TSUE: wyrok z dnia 12 września 2024 r. w sprawach połączonych C-17/22 i C-18/22, HTB Neunte Immobilien Portfolio GmbH & Co. KG oraz Ökorenta Neue Energien Ökostabil IV GmbH & Co. KG przeciwko Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), ECLI:EU:C:2024:738, nb. 56-57.

⁵⁵⁰ EROD: Wytoczne 1/2024, s. 10.

⁵⁵¹ Dla przykładu warto wskazać, że jeden z badanych podmiotów w *consent box*'ie deklaruje 911 „Zaufanych Partnerów IAB” oraz 405 innych „Zaufanych partnerów”. W odniesieniu do przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO odnosi się do celu o nazwie „wykorzystanie ograniczonych danych do wyboru reklam” i wskazuje liczbę 490 partnerów. Źródło: *Consent box* umieszczony na stronie <https://www.wp.pl/> [dostęp: 28.05.2025].

⁵⁵² W wyroku TSUE w sprawach połączonych C-26/22 i C-64/22, orzekł, że chociaż przetwarzanie danych osobowych rozpatrywane w postępowaniach głównych służy interesom gospodarczym administratora, służy ono również realizacji prawnie uzasadnionego interesu kontrahentów administratora, którzy zamierzają zawrzeć umowę związaną z kredytem z pewnymi osobami, w możliwości przeprowadzenia oceny zdolności kredytowej tych osób, a zatem służy interesom sektora kredytowego na płaszczyźnie społeczno-gospodarczej. Źródło: TSUE: wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawach połączonych C-26/22 i C-64/22, pkt 83.

⁵⁵³ EROD: Wytoczne 1/2024, s. 11, pkt 25.

reklam EROD zwrócił również uwagę na bardzo ważny aspekt. Jeśli dane zostały pierwotnie zebrane w uzasadnionym interesie administratora, a następnie będą dalej przetwarzane w uzasadnionym interesie osoby trzeciej, należy powtórnie przeprowadzić ocenę zgodności przetwarzania danych zgodnie z obowiązkiem wyrażonym w art. 6 ust. 4 RODO. Art. 6 ust. 4 RODO zawiera otwarty katalog przykładów okoliczności, które należy wziąć pod uwagę w celu oceny zgodności przetwarzania i choć zmiana podmiotu realizującego uzasadniony interes nie jest wskazana w tym katalogu wprost, to w ocenie autorki wpływa na cel przetwarzania i powinna być poddana powtórnej weryfikacji. Stanowisko to potwierdza także motyw 50 RODO⁵⁵⁴. Należy jednak zawsze pamiętać, że uzasadniony interes nie może być podstawą prawną dla celu lub skutku obejścia wymogów prawnych⁵⁵⁵.

Drugi etap wskazany przez EROD opiera się na analizie niezbędności przetwarzania do realizacji uzasadnionych interesów. Warunek ten odnosi się do konieczności przetwarzania i nie jest specyficzny dla przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO⁵⁵⁶. Jednocześnie warunek ten ma bardzo istotne znaczenie w kontekście przetwarzania danych osobowych w celach i na podstawach określonych w TCF. Jak wskazuje EROD, ocena tego, co jest konieczne do przetwarzania obejmuje ustalenie, czy w praktyce uzasadnione interesy przetwarzania danych nie mogą być racjonalnie osiągnięte równie skutecznie za pomocą innych środków mniej ograniczających podstawowe prawa i wolności osób, których dane dotyczą⁵⁵⁷. Tym samym nie można uznać za konieczne przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO, jeśli istnieją rozsądne, równie skuteczne, ale mniej inwazyjne alternatywy⁵⁵⁸, a warunek konieczności należy badać w powiązaniu z zasadą minimalizacji danych, zgodnie z którą dane osobowe muszą być adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne do celów, w których są przetwarzane. Co więcej, przetwarzanie powinno być przeprowadzane wyłącznie w zakresie, w jakim jest to ściśle konieczne dla celów zidentyfikowanego uzasadnionego interesu⁵⁵⁹. Wobec powyższego można wyróżnić kryteria oceny etapu II:

⁵⁵⁴ Motyw 50 odnosi się również do uzasadnionych oczekiwań osób, których dane dotyczą, opartych na ich relacji z administratorem jako dodatkowego czynnika, który należy wziąć pod uwagę w tym kontekście, co podkreśla również EROD w wytycznych 1/2024 (źródło: EROD: Wytyczne 1/2024, pkt 26).

⁵⁵⁵ EROD: Wytyczne 1/2024, s. 11, pkt 25.

⁵⁵⁶ Ibidem, pkt 28.

⁵⁵⁷ EROD: Wytyczne 1/2024, pkt 29, za: TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, pkt 108.

⁵⁵⁸ EROD: Wytyczne 1/2024, pkt 29.

⁵⁵⁹ EROD: Wytyczne 1/2024, pkt 29 za: TSUE: wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawach połączonych C-26/22 i C-64/22, pkt 88 oraz TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, pkt 126.

- czy istnieją rozsądne, równie skuteczne, ale mniej inwazyjne alternatywy, na podstawie których mogą być przetwarzane dane osobowe;
- czy zbierane dane są adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne;
- czy przetwarzanie jest ściśle konieczne dla celów zidentyfikowanego uzasadnionego interesu.

Dopiero odpowiedź negatywna na pierwsze pytanie i dwie pozytywne na kolejne pytania pozwala na stwierdzenie spełnienia warunku konieczności wyrażonego w II etapie.

Trzeci etap procesu oceny legalności przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO według EROD odnosi się do metodologii ważenia dwóch dóbr chronionych prawem – prawnie uzasadnionego interesu administratora lub strony trzeciej oraz interesów, podstawowych praw oraz wolności podmiotu danych – tzw. testu równowagi⁵⁶⁰. Podobnie jak w etapie I również i w etapie III występuje podział na podetapy w procesie oceny legalności i odnosić się one będą do poszczególnych etapów testu równowagi. Administrator musi zidentyfikować i ocenić: interesy oraz podstawowe prawa i wolności osób, których dane dotyczą (a), wpływ przetwarzania na osoby, których dane dotyczą (b), w tym: charakter przetwarzanych danych (b.a.), kontekst przetwarzania (b.b.) oraz jakiegokolwiek dalsze konsekwencje przetwarzania (b.c.); a także uzasadnione oczekiwania podmiotów danych (c) i ostateczne zrównoważenie przeciwnych praw i interesów, w tym możliwość wprowadzenia środków łagodzących (d).

Pierwszy podetap (IIIa) polega na zidentyfikowaniu interesów lub podstawowych praw i wolności podmiotu danych, na które może mieć wpływ przetwarzanie. Wyraźnie tutaj widać, że prawodawca unijny zdecydował się wprowadzić szerszą ochronę podmiotu danych w ramach legalizacji przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO i prócz ochrony podstawowych praw i wolności osoby, której dane dotyczą, ochroną objął także interesy podmiotu danych. Podstawowe prawa i wolności podmiotu danych obejmują nie tylko prawo do ochrony danych osobowych i prywatności, ale również inne podstawowe prawa i wolności, np. prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do wolności wypowiedzi i informacji, prawo do wolności myśli, sumienia, religii, wolności zgromadzeń i stowarzyszeń, zakazu dyskryminacji, czy prawo do integralności

⁵⁶⁰ EROD: Wytoczne 1/2024, pkt 31.

psychicznej⁵⁶¹. Z perspektywy prowadzonych badań szczególne znaczenie będzie mieć prawo do prywatności, prawo do wolności informacji, a także zakaz dyskryminacji⁵⁶². Ideą w tym zakresie jest ochrona podstawowych praw i wolności podmiotu danych, które mogą być naruszone pośrednio lub bezpośrednio podczas przetwarzania danych osobowych⁵⁶³. Podobnie w ocenie autorki na etapie IIIa należy wziąć pod uwagę wszelkie interesy podmiotu danych, na które może mieć wpływ przetwarzanie⁵⁶⁴.

Podetap IIIb skupia się na ocenie prawdopodobnego wpływu przetwarzania danych na podmiot danych, np. pozytywny, negatywny, potencjalny, faktyczny⁵⁶⁵. Wpływ ten może być uzależniony od charakteru przetwarzania (IIIb.a.), kontekstu przetwarzania (IIIb.b.) lub dalszych konsekwencji, jakie niesie przetwarzanie (IIIb.c.), co zostanie przeanalizowane poniżej.

W odniesieniu do charakteru przetwarzania danych osobowych (IIIb.a.) podczas oceny warto mieć na względzie zasadę, zgodnie z którą wraz ze wzrostem wrażliwości lub prywatności charakteru danych, rosnać będzie też prawdopodobieństwo negatywnego wpływu na podmiot danych, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w teście równowagi⁵⁶⁶. Jednak nie oznacza to reguły. Wpływ przetwarzania danych na pozór mniej wrażliwych może być znaczący np. ze względu na kontekst przetwarzania. Podczas oceny charakteru przetwarzania należy wziąć pod uwagę okoliczności wynikające ze stanu faktycznego, np. fakty, że:

- obiektywnie możliwe jest wywnioskowanie informacji należących do szczególnych kategorii danych osobowych z danych zwykłych, niezależnie od jakiegokolwiek zamiaru;

⁵⁶¹ EROD: Wytczne 1/2024, pkt 37.

⁵⁶² Autorka pragnie zwrócić uwagę, że o ile dwa pierwsze prawa podstawowe nie budzą wątpliwości, tak w zakresie trzeciego warto wskazać, że w doboru w doktryny bezsprzecznie reklamy internetowe mogą dyskryminować, np. przy neutralnych ustawieniach tagetowania, w tym braku określenia przez reklamodawców preferowanych płci odbiorców, algorytm kierował oferty pracy w branży drzewnej głównie mężczyznom, a oferty pracy jako sprzedawca/kasjer kobietom. Źródło: M. Ali, P. Sapiezynski, M. Bogen i in.: *Discrimination through optimization: How Facebook's ad delivery can lead to skewed outcomes*. 12.09.2019. <https://arxiv.org/abs/1904.02095> [dostęp: 28.05.2025]; szerzej również: M. Bui, H.-C. H. Chang, C. McIlwain: *Targeted ADS. The Infrastructure for Algorithmic Discrimination*. November 2022.

<https://www.criticalracedigitalstudies.com/targeted-ads> [dostęp: 28.05.2025].

⁵⁶³ EROD: Wytczne 1/2024, pkt 37.

⁵⁶⁴ Ibidem, pkt 38.

⁵⁶⁵ Ibidem, pkt 39.

⁵⁶⁶ Ibidem, pkt 41.

- dane osobowe dotyczące wyroków skazujących i przestępstw są objęte dodatkową ochroną (zgodnie z art. 10 RODO);
- podmioty danych część informacji uważają za bardziej prywatne (np. dane finansowe, dane o lokalizacji), a część za mniej prywatne, a bardziej publiczne (np. dane dotyczące nazwy stanowiska zawodowego)⁵⁶⁷.

Powyższe przykłady wskazuje EROD, jednak z perspektywy prowadzonych badań w ocenie autorki należałoby również dodać okoliczność, że wykorzystanie specjalnych operacji (np. zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach wywołującego skutki prawne lub w podobny sposób istotnie wpływającego na użytkownika) wymaga dodatkowej ochrony podmiotu danych (art. 22 RODO).

W ocenie autorki na tym etapie administrator powinien również powtórnie zweryfikować, czy przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do realizacji uzasadnionego interesu i w razie konieczności powrócić do etapu I (w przypadku, gdy cele uległy zmianie) lub etapu II (by przeprowadzić na nowo przegląd niezbędności przetwarzania w oparciu o nowozdefiniowany zakres przetwarzania)⁵⁶⁸.

Kontekst przetwarzania (III.b.b.) oraz dane metody przetwarzania również mogą mieć wpływ na proces przetwarzania, dlatego powinno rozpatrywać się je przez pryzmat okoliczności:

- skali przetwarzania i ilości danych osobowych podlegających przetwarzaniu (z uwzględnieniem całkowitej objętości danych, objętości danych przypadających na osobę oraz liczby osób, których dane dotyczą);
- tego, jaki status posiada podmiot danych (np. dziecko);
- statusu administratora w stosunku do podmiotu danych (np. relacja usługodawca – klient);
- czy dane są łączone z innymi zestawami danych, w tym biorąc pod uwagę stopień dostępności i jawności danych. Należy tutaj powtórzyć za EROD, że fakt upublicznienia danych w sposób oczywisty nie oznacza, że dane upublicznione mogą być przetwarzane na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO⁵⁶⁹.

⁵⁶⁷ EROD: Wytoczne 1/2024, pkt 40.

⁵⁶⁸ Ibidem, pkt 42.

⁵⁶⁹ Ibidem, pkt 43-44.

Podobnie jak w przypadku charakteru oraz kontekstu przetwarzania, tak i dalsze konsekwencje przetwarzania (IIIb.c.) mogą dodatkowo wpływać na prawa, wolności i interesy podmiotów danych, dlatego należy wziąć pod uwagę okoliczności takie jak oddziaływanie na:

- potencjalne przyszłe decyzje lub działania osób trzecich, oparte na danych osobowych, przetwarzanych przez administratora;
- możliwość wywołania skutków prawnych wobec podmiotu danych;
- wykluczenie lub dyskryminacja jednostek;
- naruszenie dobrego imienia, siły negocjacyjnej, autonomii podmiotu danych;
- możliwe straty finansowe podmiotu danych;
- wykluczenie z usług, dla których nie ma alternatyw;
- zagrożenie wolności, bezpieczeństwa, integralności fizycznej, psychicznej lub życia podmiotu danych⁵⁷⁰.

Administrator oprócz negatywnych skutków możliwych do przewidzenia, powinien wziąć pod uwagę również możliwe szersze skutki emocjonalne podmiotu danych wynikające np. z utraty kontroli nad danymi lub świadomości naruszenia bądź wykorzystania ich w sposób niewłaściwy. Co należy szczególnie podkreślić w kontekście prowadzonych badań, w ocenie dalszych konsekwencji przetwarzania EROD wprost wskazuje, że należy wziąć pod uwagę również wpływ na prawa, wolności i interesy podmiotu danych w przypadku ciągłego monitorowania online aktywności, co może wywoływać wrażenie, że życie prywatne podmiotu danych jest stale obserwowane⁵⁷¹. Stanowi to bardzo istotną uwagę w świetle prowadzonych badań i jest asumptem do dalszych rozważań.

Niezwyczajnie ważne jest, by wpływ przetwarzania na prawa, wolności i interesy podmiotu danych oceniany był obiektywnie. Dopuszcza się możliwość oceny łącznej interesów wielu osób, jednak tylko w przypadku, gdy osoby te mają takie same interesy⁵⁷².

W przypadku zidentyfikowania wysokiego ryzyka konieczna może okazać się ocena skutków przetwarzania dla ochrony danych (DPIA) zgodnie z art. 35 RODO⁵⁷³.

⁵⁷⁰ EROD: Wytyczne 1/2024, pkt 45.

⁵⁷¹ Ibidem, pkt 46.

⁵⁷² Ibidem, pkt 47.

⁵⁷³ Ibidem, pkt 49.

Podetap IIIc odnosi się do uzasadnionych oczekiwań podmiotu danych. Rozwinięcie woli prawodawcy unijnego w tym zakresie znajduje się w motywie 47 RODO, zgodnie z którym podstawą prawną przetwarzania mogą być prawnie uzasadnione interesy administratora, w tym administratora, któremu mogą zostać ujawnione dane osobowe, lub strony trzeciej, o ile w świetle rozsądnych oczekiwań osób, których dane dotyczą, opartych na ich powiązaniach z administratorem nadrzędne nie są interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą⁵⁷⁴. Jednocześnie prawodawca unijny zastrzega w tym samym modelu, że aby stwierdzić istnienie prawnie uzasadnionego interesu, należałoby w każdym przypadku przeprowadzić dokładną ocenę, w tym ocenę tego, czy w czasie i w kontekście, w którym zbierane są dane osobowe, osoba, której dane dotyczą, ma rozsądne przesłanki, by spodziewać się, że może nastąpić przetwarzanie danych w tym celu. Interesy i prawa podstawowe podmiotu danych mogą być nadrzędne wobec interesu administratora danych, w szczególności w przypadkach, gdy dane osobowe są przetwarzane, kiedy osoby, których dane dotyczą, nie mają rozsądnych przesłanek, by spodziewać się dalszego przetwarzania⁵⁷⁵.

W zakresie „uzasadnionego oczekiwania” bardzo ciekawą koncepcję stanowi „uzasadnione oczekiwanie prywatności” opracowane przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki⁵⁷⁶. Zgodnie z nią istnieje podwójny wymóg, by po pierwsze, osoba wykazała rzeczywiste (subiektywne) oczekiwanie prywatności, a po drugie, by oczekiwanie było takie, że społeczeństwo jest w stanie uznać je za „rozsądne”⁵⁷⁷. Zwrócił uwagę, że na gruncie RODO może być problematyczne uzasadnione subiektywne oczekiwanie prywatności podmiotu danych, jeśli oczekiwania takie będą rozumiane jako empiryczne, a nie normatywne. Wskazuje także, że amerykańska koncepcja uzasadnionego oczekiwania prywatności zbliża się do błędu naturalistycznego, w którym rzeczywistość może determinować wykładnię prawa. W ocenie autorki takiemu niebezpieczeństwu w odniesieniu do RODO zapobiega test równowagi.

Podobnie zauważa EROD, wskazując, że uzasadnione oczekiwania podmiotów danych są istotne z punktu widzenia testu równowagi, w szczególności w celu ograniczenia ryzyka polegającego na tym, że podmioty danych zostaną zaskoczone przetwarzaniem

⁵⁷⁴ RODO: motyw 47.

⁵⁷⁵ Ibidem.

⁵⁷⁶ Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), s. 361 za: L. Feiler, N. Forgo, M. Nebel: *EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Second Edition. Oxford University Press, Oxford 2021, s. 87.

⁵⁷⁷ Ibidem, s. 87.

lub skutkami przetwarzania⁵⁷⁸. W ślad za EROD należy tutaj zwrócić uwagę, że wypełnienie obowiązku informacyjnego (z art. 12, art. 13 lub art. 14 RODO) nie jest wystarczające, by uznać, że podmioty danych mogą zasadnie oczekiwać określonego przetwarzania, przez co uzasadnione oczekiwania niekoniecznie zależą od informacji przekazanych podmiotom danych⁵⁷⁹. Podobnie uzasadnione oczekiwania podmiotów danych nie zależą od specyfiki danego sektora rynku – fakt, że w danym sektorze przetwarzane są powszechnie pewne rodzaje danych, nie oznacza, że podmiot danych może zasadnie oczekiwać takiego przetwarzania⁵⁸⁰. W ocenie autorki subiektywne przekonanie o własnych danych osobowych podmiotu danych niejako usprawiedliwia fakt, że podmiot danych oczekuje, aby jego dane osobowe były przetwarzane zgodnie z prawem i w uzasadnionym zakresie, w oderwaniu od uwarunkowań technicznych, rynkowych czy innych.

W związku z nieostryimi granicami, a także w świetle prowadzonych badań, w ocenie zasadności oczekiwań podmiotów pomocne mogą być wskazówki EROD, zgodnie z którymi wyodrębniono otwarty katalog elementów kontekstowych, które warto uwzględnić w ocenie uzasadnionych oczekiwań podmiotów danych:

- charakterystyka relacji z podmiotem danych lub usługi:
 - czy istnieje relacja z podmiotem danych (ocena np. czy to klient, czy nie oraz ew. data zakończenia relacji),
 - jaka jest bliskość relacji (np. czy spółka jest częścią grupy kapitałowej, czy spółki mają tylko więzi ekonomiczne),
 - jakie jest miejsce i kontekst gromadzenia danych,
 - jaki jest charakter i cechy usługi (np. różne oczekiwania będą mieli stali klienci firmy lub potencjalni klienci),
 - obowiązujące wymogi prawne w odpowiednim kontekście (np. wystąpienie wymogu poufności);
- charakterystyka „przeciętnych osób” będących podmiotami danych:
 - wiek podmiotu danych,
 - zakres, w jakim podmiot danych jest osobą publiczną,
 - stanowisko podmiotu danych,

⁵⁷⁸ EROD: Wytoczne 1/2024, pkt 52.

⁵⁷⁹ Ibidem, pkt 53.

⁵⁸⁰ Ibidem, pkt 52.

- poziom wiedzy podmiotu danych na temat przewidywanego przetwarzania danych.

Ostatnim podetapem jest możliwość wprowadzenia środków łagodzących (III d). Wystąpić ona może po przeprowadzeniu punktów I, II i III (III a–III c) w przypadku, gdy okaże się, że uzasadnione interesy administratora przewyższają interesy, prawa lub wolności podmiotu danych. Prawodawca unijny dopuszcza wówczas możliwość wprowadzenia środków łagodzących w celu ograniczenia wpływu przetwarzania danych osobowych na podmiot danych, by dążyć do osiągnięcia równowagi. Jednak środki łagodzące muszą wykraczać poza to, co wynika z obowiązków RODO. EROD wskazuje, że środkiem łagodzącym może być np. umożliwienie osobie, której dane dotyczą, skorzystania z prawa do usunięcia danych, nawet jeśli nie mają zastosowania podstawy prawne wynikające z art. 17 RODO, podobnie jak umożliwienie podmiotowi danych skorzystania z prawa do sprzeciwu wobec przetwarzania danych, nawet gdy nie będzie mieć zastosowania art. 21 RODO⁵⁸¹. W świetle prowadzonych badań należy tutaj jednak zasygnalizować problemy ze skutecznością w realizacji prawa do usunięcia danych czy sprzeciwu wobec przetwarzania danych w ekosystemie giełdy reklam⁵⁸².

Po wdrożeniu środków łagodzących powinien być przeprowadzony powtórnie test równowagi. Należy podkreślić, że obowiązkiem administratora jest wykazanie, że test równowagi przeprowadził właściwie, a badane interesy się równoważą. Jak wskazano powyżej, w literaturze znajdują się jedynie wskazówki, które można wykorzystać do zaprojektowania i przeprowadzenia testu równowagi, jednak bez jasnych i legalnych wytycznych sprowadza się on do rangi indywidualnej oceny, która może zostać określona mianem subiektywnej czy nierzetelnej i być słabym punktem całego procesu⁵⁸³.

⁵⁸¹ EROD: Wytyczne 1/2024, pkt 57.

⁵⁸² M.in. J. He, P. Snyder, H. Haddadi i in.: *Measuring the Accuracy and Effectiveness of PII Removal Services*. 11.05.2025. <https://arxiv.org/abs/2505.06989> [dostęp: 28.05.2025].

⁵⁸³ EROD: Wytyczne 1/2024, pkt 59.

2.2.2. Praktyczne stosowanie trójetapowego testu weryfikacji spełnienia warunków wynikających z art. 6 ust. 1 lit. f RODO

Jak już wcześniej podkreślano, test równowagi to narzędzie do niwelowania nieproporcjonalnego wpływu przetwarzania danych na podmiot danych⁵⁸⁴. Na podstawie wytycznych EROD, doktryny oraz orzecznictwa TSUE można ująć w sposób praktyczny trójetapowy proces oceny spełnienia przesłanek wskazanych w art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Przykład takiego testu opracowała autorka na potrzeby niniejszej publikacji.

Tabela 2. Trójetapowy test weryfikacji spełnienia warunków wynikających z art. 6 ust. 1 lit. f RODO

<i>Etap</i>	<i>Opis</i>	<i>Uwagi</i>
I	Ocena realizacji uzasadnionego interesu przez administratora lub osobę trzecią	
Ia	Weryfikacja, czy interes jest uzasadniony	Wszystkie odpowiedzi muszą być twierdzące
	Czy interes jest zgodny z prawem? (brak sprzeczności z prawem Unii Europejskiej lub prawem państwa członkowskiego)	tak/nie
	Czy interes jest sformułowany jasno i precyzyjnie? Granica tego interesu musi być określona jasno, by zagwarantować, że będzie on właściwie zrównoważony z interesami lub podstawowymi prawami i wolnościami osoby, której dane dotyczą.	tak/nie
	Czy interes jest rzeczywisty, aktualny i skuteczny? (czy nie jest spekulatywny lub hipotetyczny w dniu przetwarzania danych)	tak/nie
Ib	Ocena relacji interesu podmiotu danych z interesem realizowanym przez administratora lub osobę trzecią	Odpowiedź musi być twierdząca
	Czy interes administratora jest rzeczywiście związany z jego działaniami?	tak/nie
II	Ocena niezbędności przetwarzania do realizacji uzasadnionych interesów	Wszystkie odpowiedzi muszą być twierdzące
	Czy nie istnieją rozsądne, równie skuteczne, ale mniej inwazyjne alternatywy, na podstawie których mogłyby być przetwarzane dane osobowe?	tak/nie
	Czy zbierane dane są adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne?	tak/nie

⁵⁸⁴ EROD: Wytyczne 1/2024, pkt 33.

	Czy przetwarzanie jest ściśle konieczne dla celów zidentyfikowanego uzasadnionego interesu?	tak/nie
III	Ocena sposobu ważenia przeciwnych interesów podmiotu danych i administratora	
IIIa	Czy istnieją interesy, podstawowe prawa i wolności podmiotu danych, na które może mieć wpływ przetwarzanie?	
IIIb	Ocena prawdopodobnego wpływu przetwarzania danych na podmiot danych (np. pozytywny, negatywny, potencjalny, faktyczny)	
IIIb.a.	Ocena charakteru przetwarzania	
	Należy wziąć pod uwagę: – czy obiektywnie możliwe jest wywnioskowanie informacji należących do szczególnych kategorii danych osobowych z danych zwykłych, niezależnie od jakiegokolwiek zamiaru – dane osobowe dotyczące wyroków skazujących i przestępstw są objęte dodatkową ochroną (zgodnie z art. 10 RODO) – podmioty danych część informacji uważają za bardziej prywatne (np. dane finansowe, dane o lokalizacji), a część za mniej prywatne, a bardziej publiczne (np. dane dotyczące nazwy stanowiska zawodowego)	
<i>Administrator powinien powtórnie zweryfikować, czy przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do realizacji uzasadnionego interesu i w razie konieczności powrócić do etapu I lub etapu II.</i>		
IIIb.b.	Ocena kontekstu przetwarzania	
	Należy wziąć pod uwagę: – skalę przetwarzania i ilość danych osobowych podlegających przetwarzaniu (uwzględniając całkowitą objętość danych, objętości danych przypadających na osobę oraz liczby osób, których dane dotyczą); – jaki status posiada podmiot danych (np. dziecko); – jaki jest status administratora w stosunku do podmiotu danych (np. relacja usługa – klient); – czy dane są łączone z innymi zestawami danych (w tym jaki jest stopień dostępności i jawności danych – upublicznienie danych nie oznacza, że dane upublicznione mogą być przetwarzane na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO).	
IIIb.c.	Ocena dalszych konsekwencji	
	Należy wziąć pod uwagę: – potencjalne przyszłe decyzje lub działania osób trzecich, oparte na danych osobowych, przetwarzane przez administratora;	

	– możliwość wywołania skutków prawnych wobec podmiotu danych; – możliwość wykluczenia lub dyskryminacji jednostek; – możliwość naruszenia dobrego imienia, siły negocjacyjnej, autonomii podmiotu danych; – możliwość wystąpienia strat finansowych podmiotu danych; – wykluczenie z usług, dla których nie ma alternatyw; – zagrożenie wolności, bezpieczeństwa, integralności fizycznej, psychicznej lub życia podmiotu danych.	
IIIc	Ocena uzasadnionych oczekiwań podmiotu danych	
	Czy w świetle rozsądnych oczekiwań podmiotu danych nie są nadrzędne interesy lub podstawowe prawa i wolności tego podmiotu?	
	Czy w czasie i w kontekście, w którym zbierane są dane osobowe, osoba, której dane dotyczą, ma rozsądne przesłanki, by spodziewać się, że może nastąpić przetwarzanie danych w tym celu?	
	Należy także wziąć pod uwagę: – charakterystykę relacji z podmiotem danych lub usługi: – czy istnieje relacja z podmiotem danych (ocena np. czy to klient, czy nie oraz ew. data zakończenia relacji), – jaka jest bliskość relacji (np. czy spółka jest częścią grupy kapitałowej, czy spółki mają tylko więzi ekonomiczne), – jakie jest miejsce i kontekst gromadzenia danych, – jaki jest charakter i cechy usługi (np. różne oczekiwania będą mieli stali klienci firmy lub potencjalni klienci), – obowiązujące wymogi prawne w odpowiednim kontekście (np. wystąpienie wymogu poufności). – charakterystykę „przeciętnych osób” będących podmiotami danych: – wiek podmiotu danych, – zakres, w jakim podmiot danych jest osobą publiczną, – stanowisko podmiotu danych, – poziom wiedzy podmiotu danych na temat przewidywanego przetwarzania danych.	
IIId	Ocena możliwości wprowadzenia środków łagodzących	
	Środki łagodzące muszą wykraczać poza to, co wynika z obowiązków RODO, np. umożliwienie osobie, której dane dotyczą, skorzystania z prawa do usunięcia	

	danych, nawet jeśli nie mają zastosowania podstawy prawne wynikające z art. 17 RODO.	
<i>Po wdrożeniu środków łagodzących administrator powinien powtórzyć test równowagi.</i>		

Źródło: Opracowanie własne autorki.

Podobnie jak w przypadku testu weryfikacji ważności zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych (rozdział II część druga sekcja 2.1.3.), tak również i w przypadku ww. narzędzia do oceny spełnienia przesłanek wskazanych w art. 6 ust. 1 lit. f RODO, zostało ono opracowane przez autorkę na potrzeby niniejszej dysertacji oraz w kontekście giełdy reklam, w której używana jest podstawa prawna wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Niezależnie od jasno określonego celu powstania testu, warunki i pytania zawarte w teście oparte są na przepisach RODO, wytycznych oraz uwagach doktryny, przez co sformułowane są neutralnie. Zdaniem autorki weryfikacja spełnienia warunków wymogów wynikających z art. 6 ust. 1 lit. f RODO przeprowadzona w oparciu o zaproponowane, autorskie narzędzie, daje możliwość weryfikacji, czy przesłanka prawnie uzasadnionego interesu jest ważnie spełniona.

2.2.3. Ocena przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO przez uczestników giełdy reklam

Ocena warunków stworzonych przez IAB Europe

Jak już wspomniano powyżej, w giełdzie reklam w standardzie TCF dopuszczane są tylko dwie podstawy prawne przetwarzania danych osobowych: zgoda (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) oraz prawnie uzasadniony interes (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). Ponadto TCF dzieli cele na podstawowe oraz specjalne. W odniesieniu do celów podstawowych⁵⁸⁵, dla których została przypisana podstawa prawna wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, prawnie uzasadniony interes nie jest jedyną sugerowaną podstawą. Drugą jest zgoda wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. a RODO. Jedynie w przypadku trzech celów specjalnych IAB Europe zdecydowało się na wskazanie tylko jednej podstawy prawnej będącej prawnie uzasadnionym interesem⁵⁸⁶. Zarówno w polityce TCF, jak i samym standardzie

⁵⁸⁵ Zgodnie z Polityką TCF cele podstawowe, którym przypisano dwie podstawy prawne przetwarzania to cele: „Purpose 2 - Use limited data to select advertising”; „Purpose 7 - Measure advertising performance”; „Purpose 8 - Measure content performance”; „Purpose 9 - Understand audiences through statistics or combinations of data from different sources”; „Purpose 10 - Develop and improve services”; „Purpose 11 - Use limited data to select content”. Źródło: Polityka TCF.

⁵⁸⁶ Zgodnie z Polityką TCF tylko celom specjalnym przypisano jedną podstawę prawną będącą prawnie uzasadnionym interesem: „Special purpose 1 - Ensure security, prevent and detect fraud, and fix errors”;

OpenRTB nie znajdują się żadne odniesienia do warunków prawnych korzystania z prawnie uzasadnionego interesu jako podstawy legalizującej przetwarzanie danych zwykłych. W polityce TCF zawarto tylko opis dotyczący szczegółowych wymagań w odniesieniu do interfejsów użytkownika w związku z używaniem podstawy prawnie uzasadnionego interesu⁵⁸⁷. Uwagi te odnoszą się do warstwy technicznej i graficznej prezentowania celów podstawowych i celów specjalnych przetwarzania, w tym sposobu prezentacji, dostępności możliwości wniesienia sprzeciwu, momentu, kiedy możliwe jest przetwarzanie i przesłanie sygnału do systemu o używanej podstawie przetwarzania i zakończeniu możliwości jej stosowania (sprzeciw)⁵⁸⁸. IAB Europe udostępnił jednak dwa dokumenty dotyczące przetwarzania danych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO: *GDPR Guidance: Legitimate Interests Assessments (LIA) for digital advertising*. IAB Europe Legal Committee⁵⁸⁹ z marca 2021 roku oraz *Practical guide to carrying out a Legitimate Interest Assessment (LIA) in connection with Special Purpose 3*⁵⁹⁰ z czerwca 2024 roku⁵⁹¹. Pierwszy przewodnik dotyczy przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO bez względu na cel, w jakim przetwarzane są dane osobowe. Drugi przewodnik jest ograniczony tylko i wyłącznie do celu specjalnego nr 3⁵⁹² zdefiniowanego w Polityce TCF, czyli celu *Save and communicate privacy choices*. IAB Europe w Polityce TCF rozwinęło opis celu specjalnego nr 3 wskazując, że dotyczy przetwarzania danych w momencie, gdy użytkownik odwiedza stronę internetową i ma możliwość wyboru pomiędzy wyrażeniem zgody na wykorzystywanie profili do spersonalizowanych reklam a niewyrażeniem zgody. Wówczas dokonany wybór jest zapisywany i udostępniany dostawcom reklam, tak aby prezentowane użytkownikowi reklamy uwzględniały ten wybór⁵⁹³. Należy przypomnieć, że wybory dokonywane przez użytkownika w odniesieniu do celów i podmiotów giełdy reklam są

„Special purpose 2 - Deliver and present advertising and content”; „Special purpose 3 - Save and communicate privacy choices”. Źródło: Polityka TCF.

⁵⁸⁷ Część D Polityki TCF „D. Specific Requirements for Framework UIs in Connection with Legitimate Interests”, źródło: Polityka TCF, s. 75.

⁵⁸⁸ Ibidem, s. 75.

⁵⁸⁹ GDPR Guidance: *Legitimate Interests Assessments (LIA) for digital advertising*. IAB Europe Legal Committee. Version 1.03.2021, <https://iabeurope.eu/gdpr-guidance-legitimate-interests-assessments-lia-for-digital-advertising/> [dostęp: 13.04.2025].

⁵⁹⁰ *Practical guide to carrying out a Legitimate Interest Assessment (LIA) in connection with Special Purpose 3*. Released June 2024, <https://iabeurope.eu/tcf-supporting-resources/> [dostęp: 13.04.2025].

⁵⁹¹ Dokument nie jest opatrzony żadną datą. Jedyna informacja ma temat daty powstania lub aktualizacji znajduje się na stronie *TCF Supporting Resources* (źródło: <https://iabeurope.eu/tcf-supporting-resources/> [dostęp: 15.04.2025]) bezpośrednio przy nazwie pliku i wskazuje na datę powstania: czerwiec 2024 r.

⁵⁹² Zgodnie z Polityką TCF: „Special Purpose 3 - Save and communicate privacy choices”. Źródło: Polityka TCF, s. 43.

⁵⁹³ Polityka TCF, str. 43.

zapisywane i udostępniane tym podmiotom (uczestnikom giełdy reklam) w postaci sygnałów cyfrowych (takich jak ciąg znaków, tzw. string). Jest to konieczne, aby umożliwić zarówno tej usłudze, jak i tym podmiotom respektowanie takich wyborów⁵⁹⁴ i aby dane formacie mogłyby trafić na giełdę reklam.

Warto również podkreślić, że ocena przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO celu specjalnego nr 3, czyli zapisywania i przekazywania wyborów dotyczących ustawień prywatności, może znacznie się różnić od oceny pozostałych celów, zwłaszcza bezpośrednio związanych z profilowaniem i doborem spersonalizowanych treści. W istocie cel specjalny nr 3 ma umożliwić przetwarzanie wyborów użytkowników giełdy reklam w zakresie wyboru ustawień prywatności pomiędzy uczestnikami giełdy reklam, a jego rangę podkreśla fakt, że administrator nie przewiduje możliwości złożenia sprzeciwu przez podmiot danych⁵⁹⁵. Na marginesie należy zauważyć, że zgodnie z RODO istnieją sytuacje, w których sprzeciw nie będzie mieć charakteru niweczącego możliwość przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO, ale nie powinno być to prezentowane *a priori* przez administratora w postaci braku możliwości wniesienia sprzeciwu. Zgodnie z art. 21 ust. 1 RODO podmiot danych ma prawo w dowolnym momencie wnieść sprzeciw, a administrator powinien zaprzestać przetwarzania takich danych osobowych, chyba że wykaże istnienie ważnych prawnie uzasadnionych interesów nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności podmiotu. Należy podkreślić, że ocena, o której mowa w art. 21 RODO, powinna być wtórna do sprzeciwu i następować dopiero po wniesieniu sprzeciwu przez podmiot danych.

Jednocześnie w obu przewodnikach IAB Europe podkreśla, że każdy uczestnik TCF jest odpowiedzialny za zapewnienie zgodności z wymogami związanymi z przetwarzaniem danych osobowych^{596,597}, w szczególności przez przeprowadzenie własnego testu równowagi w oparciu o konkretny kontekst i okoliczności przetwarzania⁵⁹⁸. Ponadto zwraca uwagę, że powoływanie się przez uczestników giełdy reklam na możliwość

⁵⁹⁴ Polityka TCF, str. 43.

⁵⁹⁵ Jednak etiologia powstania przewodnika dotyczącego przetwarzania w ramach celu specjalnego nr 3 jest zupełnie inna i nie wynika bezpośrednio z rangi przetwarzania danych osobowych w tym celu. Do przetwarzania danych o wyborze użytkowników wykorzystywany jest identyfikator TCString. Wskutek skargi i postępowania, które finalnie zakończyło się przed TSUE (TSUE: wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sprawa C-604/22...), został wydany ww. przewodnik, co wskazane jest również w samym wstępie tego dokumentu.

⁵⁹⁶ *Practical guide to carrying out a Legitimate Interest Assessment (LIA)*..., s. 2.

⁵⁹⁷ *GDPR Guidance: Legitimate Interests Assessments (LIA)*..., 5.

⁵⁹⁸ *Practical guide to carrying out a Legitimate Interest Assessment (LIA)*..., s. 2.

przetwarzania danych osobowych na podstawie prawnie uzasadnionego interesu nie powinno być traktowane jako łatwa alternatywa dla zgody jako podstawy legalizującej⁵⁹⁹ lub gwarancja, że w każdym konkretnym przypadku takie działanie (przetwarzanie) jest zawsze zgodne z prawem⁶⁰⁰. W ocenie autorki w istocie IAB Europe narzuca cel oraz podstawę przetwarzania danych osobowych pozostałym uczestnikom giełdy reklam (cel specjalny nr 3). Jednocześnie obliguje ich do przeprowadzenia testu równowagi z niewypowiedzianym wprost warunkiem w postaci konieczności otrzymania wyniku testu równowagi pozwalającego na użycie podstawy wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, ponieważ standardy nie przewidują innego, technicznego rozwiązania, co należy ocenić jednoznacznie negatywnie.

Oba przewodniki mają zbieżne cele. Przewodnik z 2021 roku wskazuje, że jego celem jest dostarczenie praktycznych wskazówek dotyczących realizacji uzasadnionych interesów w kontekście przetwarzania danych w technologii reklamowej, w reklamie cyfrowej oraz w RTB, by pomóc uczestnikom zrozumieć ich obowiązki i wypełniać je w praktyce⁶⁰¹. Przewodnik dotyczący celu specjalnego nr 3 zawiera natomiast informację, że jego celem jest wsparcie w przeprowadzeniu przez administratora własnej, obiektywnej analizy⁶⁰², by zweryfikować, czy przetwarzanie może być realizowane na podstawie prawnej wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. W obu przewodnikach znajdują się wskazówki, jak przeprowadzić analizę w ramach testu równowagi. Test ten został nazwany trzyetapowym procesem⁶⁰³ lub trzyczęściowym testem⁶⁰⁴, traktowanym jako realizacja wymogu wykazania i udokumentowania oceny. W odniesieniu do obu przewodników wszelkie interpretacje w tekstach odnoszą się do opinii Grupy Roboczej Art. 29 dotyczącej przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO z 2014 roku. Nowe wytyczne EROD dotyczące art. 6 ust. 1 lit. f RODO nie zostały uwzględnione w żadnym przewodniku. Jest to dla autorki logiczna konsekwencja chronologii zdarzeń (publikacja przewodników to marzec 2021 roku oraz czerwiec 2024 roku, a publikacja wytycznych EROD nastąpiła w październiku 2024 roku)⁶⁰⁵. Co do treści przewodników, oba zawierają opis trzyczęściowego testu oceny, co jest zbieżne z podziałem

⁵⁹⁹ GDPR Guidance: *Legitimate Interests Assessments (LIA)*..., s. 6.

⁶⁰⁰ *Practical guide to carrying out a Legitimate Interest Assessment (LIA)*..., 2.

⁶⁰¹ GDPR Guidance: *Legitimate Interests Assessments (LIA)*..., s. 5.

⁶⁰² *Practical guide to carrying out a Legitimate Interest Assessment (LIA)*..., 1.

⁶⁰³ GDPR Guidance: *Legitimate Interests Assessments (LIA)*..., s. 10.

⁶⁰⁴ W tekście użyto sformułowania “three-part test”. Źródło: *Practical guide to carrying out a Legitimate Interest Assessment (LIA)*..., 1.

⁶⁰⁵ Na marginesie można wskazać, że należałoby oczekiwać wkrótce aktualizacji przewodnika.

zaproponowanym przez EROD (szerzej: rozdział II część druga, sekcja 2.2). W obu dokumentach test podzielony jest na części dotyczące: testu celu, testu konieczności i testu równowagi. W porównaniu z trzyetapową oceną wskazaną w EROD, w teście IAB Europe dodatkowo znajduje się (w części 2, w teście konieczności) pytanie o to, czy okresy przetwarzanych danych osobowych są uzasadnione. W opracowaniu EROD pytania tego można by poszukiwać we fragmentach dotyczących zasady minimalizacji, jednak nigdzie takie kryterium retencji danych nie zostało ujęte wprost. Innymi słowy, trzyetapowy proces zaproponowany przez EROD nie odnosi się do warunków retencji danych w sposób szczególny i nie uwzględnia go w swojej ocenie. Pomimo braku ujęcia warunku retencji danych w trzyetapowym procesie oceny będzie on realizowany, np. przez okresową weryfikację spełnienia warunku ograniczenia celu wynikającego z II etapu testu (Czy zbierane dane są adekwatne, stosowne oraz ograniczone do tego, co niezbędne?). Niemniej w ocenie autorki, wyodrębnienie takiego kryterium retencji danych jest dobrą praktyką.

Opis trzyetapowego testu zawarty w przewodniku z 2021 roku zakresem odpowiada trzem etapom testu zawartego w wytycznych EROD. Jednak test przedstawiony w przewodniku dotyczącym celu specjalnego nr 3 nie odnosi się do pytań wyodrębnionych w I etapie (ocena realizacji uzasadnionego interesu przez administratora lub osobę trzecią). Ponadto testy przedstawione w obu przewodnikach nie zawierają odpowiednika etapu IIId testu skonstruowanego przez autorkę na podstawie wytycznych EROD, tj. oceny możliwości wprowadzenia środków łagodzących. W ocenie autorki, brak odpowiednika etapu IIId, tj. oceny możliwości wprowadzenia środków łagodzących w przewodnikach IAB Europe może wynikać z braku uwzględnienia tego etapu w dokumencie źródłowym, jakim była opinia Grupy Roboczej Art. 29 z 2014 roku.

Jednocześnie w ocenie autorki pominięcie w przewodniku dotyczącym celu specjalnego nr 3 pytań z zakresu oceny weryfikacji uzasadnionego interesu przez administratora lub osobę trzecią wydaje się nie być przypadkowe. W wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 z 2014 roku, na których IAB Europe opierało się, wydając przewodnik, znajduje się analiza znaczenia „uzasadnionego interesu” w kontekście podstawy prawnej przetwarzania danych zwykłych. Zgodnie z Grupą Roboczą Art. 29, „aby uzasadniony interes miał znaczenie [...] musi być legalny (tj. zgodny z mającym zastosowanie prawem UE i krajowym); być dostatecznie jasno sformułowany, aby umożliwić przeprowadzenie testu równowagi w odniesieniu do interesów i praw podstawowych osoby, której dane

dotyczą (tj. wystarczająco szczegółowy); stanowić rzeczywisty i aktualny interes (tj. nie może być oparty na przypuszczeniach)”⁶⁰⁶. Warunki te pokrywają się z I etapem testu równowagi przedstawionym w wytycznych EROD 1/2024 dotyczących prawnie uzasadnionego interesu. Podobnie kryterium to znajduje się w przewodniku IAB Europe z 2021 roku. Jest zatem możliwe, że taka redakcja przewodnika odnoszącego się tylko do celu specjalnego nr 3 wynika z uproszczenia testu właśnie ze względu na ograniczenie celu przetwarzania.

Zdaniem autorki pozytywnie należy ocenić podsumowanie testu zawarte w przewodniku IAB Europe z 2021 roku. Zawarto w nim bardzo cenną uwagę, że trzyetapowy proces powinien być obiektywną oceną, do której należy podchodzić bez z góry określonych oczekiwań co do wyniku⁶⁰⁷. Powyższe jednak stoi w sprzeczności z możliwościami technicznymi implementacji standardu, co opisano powyżej. Z tej perspektywy uwaga zawarta w podsumowaniu testu w przewodniku IAB Europe w ocenie autorki traci przymiot cennej wskazówki, a zyskuje brzmienie fasadowego hasła formułowanego na potrzeby wykazania zgodności zaleceń z przepisami o ochronie danych osobowych.

Dalej w przewodniku podkreślono, że ocena, czy przetwarzanie może być realizowane na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO stanowi bardziej sztukę niż naukę, z czym autorka stanowczo się nie zgadza. Błąd w ocenie stanu faktycznego i przez to podjęcie niesłusznej decyzji w zakresie wybrania podstawy prawnej przetwarzania może wynikać np. z błędu poznawczego albo braku zachowania oczekiwanego obiektywizmu. Kryteria oceny i trzyetapowy proces oceny kształtowały się od 2014 roku i zostały potwierdzone przez EROD wytycznymi z 2024 roku w większości zachowując ustalenia Grupy Roboczej Art. 29. Pomimo tego, że kryteria mają formę opisową, mogą stanowić podstawę do tworzenia bardziej binarnych procesów oceny, a co za tym idzie mogących być prezentowanymi w sposób bardziej zautomatyzowany, co znajduje potwierdzenie w niniejszej pracy przez opracowanie przez autorkę praktycznego testu równowagi (szerzej: rozdział II część druga sekcja 2.2.2.) oraz w dokonaniach praktyków stosujących przepisy o ochronie danych osobowych⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014, s. 28.

⁶⁰⁷ GDPR Guidance: *Legitimate Interests Assessments (LIA)*..., s. 22.

⁶⁰⁸ Dla przykładu można wskazać internatywny test równowagi dostępny stronie <https://odo24.pl/kalkulator-test-rownowagi> (źródło: *Test równowagi – interaktywny formularz*. <https://odo24.pl/kalkulator-test-rownowagi> [dostęp: 15.04.2025]).

Ocena działania uczestników giełdy reklam

W pierwszej części rozdziału II została przeprowadzona analiza stanu faktycznego przetwarzania danych osobowych przez wybranych uczestników giełdy reklam. Pomimo faktu, że zgodnie z TCF każdy uczestnik giełdy reklam przetwarzający dane na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO musi zadeklarować, że przeprowadził ocenę, spośród przeanalizowanych podmiotów tylko jeden na swojej stronie internetowej zamieścił informacje na temat prawnie uzasadnionego interesu⁶⁰⁹. Na stronie internetowej o nazwie *Legitimate Interest At Stake*⁶¹⁰, zawierającej informacje na temat prawnie uzasadnionego interesu, administrator zamieścił opis sześciu celów przetwarzania. Każdorazowo i do każdego celu przeprowadzona została analiza pod względem tych samych kryteriów: przetwarzane dane osobowe, odniesienie do celu (z TCF v 2.2), podstawowe operacje przetwarzania, występujące interesy oraz pytanie „co mnie czeka?” [w domyśle: co czeka użytkownika – podmiot danych, ponieważ w opisie występują również dwa inne podmioty: administrator oraz klient lub klienci administratora]. Strona internetowa umożliwia również pobranie tych samych informacji w zestawieniu tabelarycznym w odniesieniu do każdego celu z osobna. Zarówno na stronie internetowej, jak i w przypadku pobranych plików nie występują w żadnym miejscu wskazanie daty wykonania analizy, informacja, że jest wykonywana cyklicznie oraz żadne informacje, które pozwoliłyby o tym wnioskować. Ponadto zarówno na stronie internetowej, jak i w materiałach do pobrania nigdzie nie wskazano, że udostępniony opis stanowi test równowagi i wynika z konieczności jego przeprowadzenia w związku z przetwarzaniem danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Podobnie nigdzie nie wskazano, że analiza odnosi się tylko do danych zwykłych, a przetwarzanie odbywa się *sensu stricto* w związku z art. 6 ust. 1 lit. f RODO.

W odniesieniu do pięciu z sześciu celów administrator w taki sam sposób opisuje przetwarzane w ramach celu dane osobowe, wskazując, że są to dane spseudonimizowane, takie jak: identyfikator online (np. identyfikator pliku cookie, identyfikator reklamy mobilnej) oraz dane przetwarzane w czasie rzeczywistym (np. informacje o zawartości strony, typie aplikacji). W każdym z tych przypadków

⁶⁰⁹ *Legitimate Interest At Stake*... [dostęp: 13.04.2025].

⁶¹⁰ W tłumaczeniu rozumiane jako uzasadniony interes w grze. Źródło: *Legitimate Interest At Stake*... [dostęp: 13.04.2025].

administrator zastrzega też, że nie ma możliwości ponownego zidentyfikowania podmiotu danych. Różnice w opisie danych osobowych znajdują się tylko w odniesieniu do celu specjalnego nr 3 i w zakresie przetwarzania danych osobowych opierają się na wymienieniu innego przykładu identyfikatora online (wskazano adres IP) oraz drugiej kategorii przetwarzanych danych. Zamiast danych w czasie rzeczywistym administrator wskazuje na wybory, których dokonuje odwiedzający stronę na platformie zarządzania zgodą (*consent box*), na stronie internetowej lub aplikacji przez CMP, dotyczące celów i odbiorców danych użytkownika w formie ciągu znaków TC String w ramach TCF. Ponadto w przypadku celu specjalnego nr 3 administrator nie zawarł uwagi, że nie ma możliwości ponownego zidentyfikowania danej osoby.

W częściach opisujących, jakie są uzasadnione interesy administratora oraz jego klientów wymienione są tylko interesy ww. podmiotów, przy jednoczesnym braku odniesienia się do interesów podmiotu danych. Szczątkowy opis interesów podmiotów danych wskazany jest, czasem nie wprost, w opisie „co mnie czeka”, ale tylko przy niektórych celach.

Na koniec należy również podać w wątpliwość rzeczywiste posługiwanie się danymi spseudonimizowanymi, co deklaruje administrator. W każdym z celów przy opisie, jakich danych administrator używa do przetwarzania, na początku znajduje się informacja, że są to dane spseudonimizowane. Po pierwsze, odmiennie do operacji anonimizacji, administrator ma możliwość odwrócenia procesu pseudonimizacji danych, co zgodnie z uwagami z rozdziału I części pierwszej świadczy o tym, że w rzeczywistości przetwarza dane osobowe. Po drugie, administrator z jednej strony posługuje się określeniem „dane spseudonimizowane”, a z drugiej wskazuje, że posługuje się np. identyfikatorem pliku cookie lub identyfikatorem reklamy mobilnej⁶¹¹, co, jak wykazano w rozdziale I, może świadczyć o przetwarzaniu danych osobowych.

Zdaniem autorki na pozytywną ocenę zasługuje fakt, że chociaż jeden z badanych uczestników giełdy reklam publikuje jakiegokolwiek dodatkowe informacje na temat przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Niemniej z pewnością informacje opublikowane na stronie nie są testem równowagi. Zasób opublikowanych informacji w minimalnym stopniu i tylko wybiórczo pozwala na odniesienie się do samego trzyetapowego testu i to tylko co do kilku jego etapów,

⁶¹¹ „Pseudonymized data, such as: online identifier (e.g. cookie ID, mobile advertising ID)”. Źródło: *Legitimate Interest At Stake*...[dostęp: 13.04.2025].

właśnie przez sposób publikacji treści (odniesienie każdego celu do tych samych kryteriów⁶¹²). Z tej perspektywy autorka pragnie wskazać, że na podstawie ww. informacji istnieje możliwość przeprowadzenia weryfikacji w ramach etapu Ia i Ib, jednak problem pojawia się już na poziomie II etapu, czyli oceny niezbędności przetwarzania do realizacji uzasadnionych interesów. Brak jasnego zakomunikowania celów podmiotowi danych w odniesieniu do każdego wyodrębnionego celu administratora uniemożliwia przeprowadzenie takiej oceny. Brak realizacji etapu II staje na przeszkodzie weryfikacji sposobu ważenia przeciwnych interesów podmiotu danych i administratora, czyli etapu III (testu równowagi).

W rzeczywistości informacje zawarte na stronie internetowej pozwalają tylko na stwierdzenie, że administrator nie wdrożył ochrony danych osobowych w sposób fasadowy i dołożył starań, biorąc pod uwagę sytuację przetwarzania w ramach uzasadnionego interesu. Z uwagi jednak na brak jakichkolwiek dat na stronie czy w plikach do pobrania, nie można stwierdzić, czy był to wysiłek jednorazowy, incydentalny (np. przy okazji wdrożenia przepisów), czy jest stale wykonywany.

Analizując działania badanych uczestników giełdy reklam w zakresie czynności zmieniających do wykazania legalności działania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO, na pierwszy plan wysuwa się w istocie brak ich jakichkolwiek działań, co w świetle powyższego należy ocenić negatywnie.

Konkluzje

Problematyka legalizacji przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO prowadzi do konkluzji, że warunki spełnienia kryteriów wynikające z ww. przesłanki legitymującej przetwarzanie muszą być przeanalizowane, ocenione, udokumentowane i spełnione uprzednio wobec samego przetwarzania, co wynika również z zasady *privacy by design*. Co więcej, źródło pozwalające na przeanalizowanie szczegółowych kryteriów warunków wynikających z art. 6 ust. 1 lit. f RODO ujęte jest w trójetapowym teście autorstwa EROD. Test ten stanowił podstawę do stworzenia przez

⁶¹² Jak zauważa EROD, w przypadku, gdy przetwarzanie danych osobowych jest oparte na art. 6 ust. 1 lit. f RODO w kilku celach, każdy ten cel powinien być oceniany z perspektywy ważności podstawy prawnej (źródło: EROD: Wytyczne 1/2024, s. 6). W świetle powyższego, do każdego celu wskazano przez uczestników giełdy reklam powinien być przeprowadzony trzyetapowy proces weryfikacji. Redakcja celów ujęta przez administratora pozwala na taką ocenę.

autorkę narzędzia oceny możliwości użycia przesłanki wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. f RODO do legalizacji przetwarzania danych w spersonalizowanej reklamie internetowej, a zwłaszcza w giełdzie reklam.

Przechodząc do oceny samego wyboru przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych, jaką jest art. 6 ust. 1 lit. f RODO, praktykowanego w spersonalizowanej reklamie internetowej w modelu giełdy reklam, zdaniem autorki należy taką ocenę wyboru różnicować w zależności od rodzaju analizowanego celu. Warto przypomnieć, że standard TCF wyróżnia dwa rodzaje celów: cele podstawowe i cele specjalne. W odniesieniu do celów podstawowych standard dopuszcza równocześnie występowanie dwóch podstaw legalizacji przetwarzania – zgody (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) oraz prawnie uasadnionego interesu (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). Taka konstrukcja narusza zasadę autonomiczności przesłanek legalizacji i stanowi naruszenie zasad ochrony danych osobowych. Na marginesie autorka pragnie również wskazać, że posługiwanie się dwoma podstawami prawnymi (w tym zgodą z art. 6 ust. 1 lit. a RODO) w odniesieniu do jednego celu przetwarzania prowadzi także do mylnego przekonania użytkownika o możliwości samostanowienia, co zostało szeroko skrytykowane w rozdziale II części drugiej sekcja 2.1.

W kontekście zaś celów specjalnych, są to cele, których legalizacja została oparta tylko i wyłącznie na przesłance z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. W ocenie autorki jest to podstawa prawna sprowadzająca się w istocie do indywidualnej oceny administratora, w doktrynie określanej również jako niuansowanie⁶¹³, oraz zdolności jego argumentacji na drugim, a zwłaszcza na trzecim poziomie trójetapowego testu, co stanowi duże wyzwanie w kontekście poszukiwania równowagi interesów, gdzie na jednej z szali są prawa i wolności podmiotu danych oraz przetwarzanie jego danych osobowych na drugiej szali zaś dopasowana reklama internetowa, za którą stoi interes *stricto* ekonomiczny administratora. Legalizacja przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO przez wzgląd na ocenę przeprowadzaną w teście równowagi, może prowadzić w praktyce do niepewności prawnej zarówno dla administratora, jak i podmiotu danych⁶¹⁴.

⁶¹³ D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 323.

⁶¹⁴ *Ibidem*, s. 329.

2.3. Art. 6 ust. 1 lit. b RODO jako trzecia przesłanka legalizująca przetwarzanie danych osobowych, na którą wybierają uczestnicy giełdy reklam

2.3.1. Wymogi art. 6 ust. 1 lit. b RODO jako przesłanki legalizującej przetwarzanie

Przesłanka niezbędności przetwarzania danych osobowych do wykonania umowy, której stroną jest podmiot danych lub podjęcia działań na żądanie tej osoby przed zawarciem umowy, jest drugą⁶¹⁵ przesłanką opartą na woli podmiotu danych. Podobnie jak w zgodzie (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) skutkiem wyrażenia woli podmiotu danych będzie legalizacja przetwarzania danych osobowych. Jak zauważa W. Chomiczewski⁶¹⁶, wola w przypadku przesłanki z art. 6 ust. 1 lit. b RODO nie jest nakierowana pierwszoplanowo, jednak jej okazanie skutkuje podjęciem działań i legalizacją przetwarzania, co prowadzi do tego – za B. Bucher – że podmiot danych sam decyduje o celu i zakresie przetwarzania swoich danych osobowych.

W kontekście przesłanki wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. b RODO niezwykle istotne znaczenie mają również dwie zasady RODO: zasada ograniczonego celu i minimalizacji danych. Zgodnie z zasadą ograniczonego celu dane osobowe muszą być zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami⁶¹⁷. Zasada minimalizacji danych z kolei narzuca, by dane osobowe przetwarzane były w sposób adekwatny, stosowny i niezbędny do celów, w których są przetwarzane⁶¹⁸. W kontekście doboru spersonalizowanej reklamy internetowej, a także zakresu danych przetwarzanych w giełdzie reklam oraz sposobu przetwarzania tych danych, z powyższego wynikają trudne do spełnienia warunki legalizacji przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Nie dość, że w giełdzie reklam przetwarzane są bardzo duże ilości danych na temat każdego użytkownika⁶¹⁹, także sam sposób określania celów przetwarzania przez uczestników giełdy reklam należy ocenić negatywnie⁶²⁰.

Jak zauważa EROD, istnieje też poważne ryzyko, że administratorzy będą dążyć w umowach do „maksymalnego zwiększenia możliwości zbierania i wykorzystywania

⁶¹⁵ Pierwsza przesłanka oparta na woli podmiotu danych to zgoda (art. 6 ust. 1 lit. a RODO).

⁶¹⁶ W. Chomiczewski, *Artykuł 6 ust. 1 lit. b. Niezbędność przetwarzania dla wykonania umowy lub podjęcia działań przed zawarciem umowy*. w: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 359.

⁶¹⁷ Art. 5 ust. 1 lit. b RODO.

⁶¹⁸ Art. 5 ust. 1 lit. c RODO.

⁶¹⁹ Na podstawie wyników badań z rozdziału I.

⁶²⁰ Na podstawie wyników badań z części pierwszej rozdziału II.

danych, bez stosowanego określania [...] celów i uwzględniania obowiązków dotyczących minimalizacji danych”⁶²¹, a sprzyja temu postęp technologiczny, który daje możliwość łatwego gromadzenia i przetwarzania większej ilości danych niż kiedykolwiek wcześniej. W odniesieniu do zasady minimalizacji danych warto nadmienić, że „w przypadku gdy przetwarzanie nie jest faktycznie niezbędne do wykonania umowy, może ono mieć miejsce tylko wtedy, gdy opiera się na innej odpowiedniej podstawie prawnej”⁶²².

Na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO administrator może posługiwać się ww. przesłanką legalizującą przetwarzanie danych osobowych, gdy przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest podmiot danych. Jak zauważa D. Lubasz, przesłanka ta ma „ograniczony podmiotowo zakres zastosowania, obejmując jedynie podmioty będące stroną umowy lub prowadzące działania przedkontraktowe”, z czym autorka się zgadza. W kontekście specyfiki działania giełdy reklam oznacza to, że podstawa z art. 6 ust. 1 lit. b RODO może być ważna tylko w przypadku umowy bezpośrednio zawartej z użytkownikiem, bez możliwości przekazywania na tej podstawie prawnej danych podmiotom trzecim, co stanowi istotną przeszkodę w modelu giełdy reklam.

Jednak przechodząc od uwag ogólnych do wyodrębnienia kryteriów legalności przetwarzania danych osobowych na omawianej przesłance, warto zauważyć, że prawodawca unijny w art. 6 ust. 1 lit. b RODO przewiduje dwie możliwości legalizacji przetwarzania danych osobowych – gdy przetwarzanie jest niezbędne do podjęcia działań przed wykonaniem umowy lub gdy jest niezbędne do wykonania umowy.

Przetwarzanie danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO, w związku z podjęciem działań przed zawarciem umowy, może mieć miejsce tylko wtedy, gdy spełnione są łącznie (kumulatywnie) trzy przesłanki: 1) muszą wystąpić działania przed zawarciem umowy, 2) działania te muszą zostać podjęte na żądanie podmiotu danych, 3) przetwarzanie danych osobowych podmiotu musi być niezbędne do realizacji działań, o których mowa wyżej⁶²³.

⁶²¹ EROD: Wytoczne 2/2019, s. 7.

⁶²² Ibidem, s. 7.

⁶²³ W. Chomiczewski, *Artykuł 6 ust. 1 lit. b...*, s. 364.

Zgodnie z RODO działania przewidziane w kryterium 1 i 2 muszą odbywać się z inicjatywy podmiotu danych⁶²⁴ i nie ma znaczenia, czy umowa zostanie faktycznie zawarta. W konsekwencji wszelkie działania z inicjatywy administratora lub działania na żądanie osoby trzeciej należy uznać za wykluczające przy legalizacji przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Trzecia przesłanka, czyli niezbędność przetwarzania, jest za to „warunkiem wstępnym dla obu części art. 6 ust. 1 lit. b RODO”⁶²⁵, więc będzie też rozpatrywana wspólnie. Jak zauważa EROD, ocena tego, co niezbędne musi brać za podstawę ocenę przetwarzania opartą na faktach „w odniesieniu do zamierzonego celu oraz tego, czy przetwarzanie jest mniej inwazyjne w porównaniu z innymi metodami osiągnięcia tego samego celu”⁶²⁶.

W kontekście usług online niezbędność należy oceniać przez pryzmat szczególnego zamierzenia, celu lub przeznaczenia usługi⁶²⁷. Innymi słowy, ocenie powinien podlegać „związek między danymi osobowymi i operacjami przetwarzania danych a wykonaniem lub niewykonaniem usługi świadczonej na podstawie umowy”⁶²⁸. To administrator powinien wykazać, że określone dane są niezbędne do wykonania tej usługi, a ich brak uniemożliwi jej realizację. W ten sposób przesłankę niezbędności uzupełnia też art. 5 ust. 1 lit. c RODO, czyli wspomniana wyżej zasada minimalizacji danych. Co niezwykle istotne z perspektywy specyfiki działania giełdy reklam, ważne i uzupełniające w niniejszej analizie stanowisko zajął TSUE w 2023 roku w wyniku sporu pomiędzy Meta Platform Inc. przeciwko Bundeskartellamt. Trybunał orzekł, że w kontekście art. 6 ust. 1 lit. b RODO łączenie danych osobowych pochodzących z różnych źródeł może zostać uznane za niezbędne do wykonania umowy, której stroną są osoby, których dane dotyczą, tylko pod warunkiem, że przetwarzanie to jest obiektywnie niezbędne do osiągnięcia celu stanowiącego integralną część umowy na rzecz tych samych użytkowników, przez co główny cel umowy nie mógłby zostać osiągnięty bez tego przetwarzania⁶²⁹.

⁶²⁴ Co wynika z fragmentu art. 6 ust. 1 lit. b RODO „[...] do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy”.

⁶²⁵ EROD: Wytoczne 2/2019, s. 8.

⁶²⁶ EROD: Wytoczne 2/2019, s. 8-9, za: Instrumentarium Europejskiego Inspektora Ochrony Danych: *Ocena konieczności środków ograniczających podstawowe prawo do ochrony danych osobowych*, str. 5.

⁶²⁷ EROD: Wytoczne 2/2019, s. 10.

⁶²⁸ Ibidem, s. 10.

⁶²⁹ TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21.

W wytycznych EROD zawarł również pytania pomocnicze, które powinny pomóc ocenić administratorowi, czy w danym przypadku można mówić o niezbędności do wykonania umowy lub podjęcia działań przed jej realizacją, a tym samym, czy dane uzyskane w ten sposób będą miały legalną podstawę przetwarzania opartą na art. 6 ust. 1 lit. b RODO:

- ✓ Jaki jest charakter usługi świadczonej na rzecz osoby, której dane dotyczą? Jakie są jej cechy charakterystyczne?
- ✓ Jakie jest dokładne uzasadnienie zawarcia umowy (tj. jej istota i główny przedmiot)?
- ✓ Jakie są istotne elementy umowy?
- ✓ Jakie są wzajemne interesy i oczekiwania stron umowy? W jaki sposób usługa jest upowszechniana lub reklamowana osobie, której dane dotyczą? Czy zwykły użytkownik usługi może zasadnie oczekiwać, że z uwagi na charakter usługi planowane przetwarzanie będzie miało miejsce w celu wykonania umowy, której jest stroną?

Co ważne, w przypadku kilku usług cyfrowych przewidzianych w ramach jednej umowy, ocenę opartą na powyższych kryteriach, należy przeprowadzać oddzielnie dla każdej z usług.

W drugim przypadku, jakim jest przetwarzanie danych osobowych niezbędnych do wykonania umowy, podmiot danych musi być stroną umowy⁶³⁰. Tutaj doktryna również wyróżnia trzy kumulatywne przesłanki: 1) istnienie umowy, 2) podmiot danych jest stroną umowy, 3) dane mające być przetwarzane są niezbędne do wykonania umowy⁶³¹.

W odniesieniu do dwóch pierwszych przesłanek należy uznać je za spełnione, jeśli administrator jest w stanie wykazać, że przetwarzanie danych osobowych odbywa się na podstawie ważnej umowy, czyli istnieje taka umowa i jest ważna, w chwili oceny i na mocy przepisów prawa, a stroną umowy jest podmiot danych. Trzecia przesłanka będzie natomiast spełniona, jeśli przetwarzanie tych danych osobowych jest „obiektywnie niezbędne w celu wykonania umowy”⁶³². Warto tutaj podkreślić, że niezbędność do wykonania umowy musi wynikać z faktycznych czynności, a nie klauzuli

⁶³⁰ W. Chomiczewski, *Artykuł 6 ust. 1 lit. b...*, s. 359.

⁶³¹ *Ibidem*, s. 359.

⁶³² EROD: Wytyczne 2/2019, s. 9.

umownych⁶³³, a ocenę niezbędności należy przeprowadzać w sposób zawężający⁶³⁴, czyli przez pryzmat istoty i podstawowego celu umowy⁶³⁵.

Przy analizie podstawy z art. 6 ust. 1 lit. b RODO w kontekście legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam ważne jest, że niezbędność odnosi się do poszczególnych danych, a nie ogółu danych⁶³⁶. Tym samym katalog danych, które mogą być przetwarzane na tej podstawie, powinien być wąski i ograniczony do minimum danych wynikających z niezbędności do wykonania umowy (a także z innych zasad RODO, w tym zasady minimalizacji danych, jak wskazano już wcześniej). Na podstawie powyższego, a także biorąc pod uwagę sposób pomnażania danych osobowych podczas tworzenia i wzbogacania profili (rozdział I) podstawa wskazana w art. 6 lit. b RODO nie jest właściwa w kontekście przetwarzania danych osobowych podczas doboru spersonalizowanej reklamy internetowej. Ponadto choć EROD przyznaje, że przesłanka z art. 6 ust. 1 lit. b RODO stanowi wsparcie swobody działalności gospodarczej⁶³⁷, to jasno stwierdza, że nie może stanowić podstawy przetwarzania danych osobowych w behawioralnej reklamie internetowej, gdy reklama taka pośrednio finansuje świadczenie usług⁶³⁸.

2.3.2. Ocena przetwarzania na potrzeby internetowej reklamy behawioralnej i personalizacji usług – uwagi EROD

Grupa Robocza Art. 29, a następnie EROD wielokrotnie zajmowały stanowisko na temat internetowej reklamy behawioralnej. W 2019 roku dostrzeżono trend, w którym świadczenie niektórych usług cyfrowych finansowano nie ze środków pieniężnych pobranych od użytkownika, a „ze sprzedaży usług reklamowych online umożliwiających dotarcie do osób, których dane dotyczą”⁶³⁹. Skuteczna i efektywna, a zatem adekwatna do korzyści, jakie przynoszą środki finansowane, usługa reklamowa musiała być oparta o wiele danych o użytkowniku, co w istocie przekształcało się w śledzenie go, czego sam użytkownik mógł nie być świadomy. Brak świadomości mógł nie pozwalać podmiotowi

⁶³³ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 9.

⁶³⁴ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 9 za: Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014, s. 16-17.

⁶³⁵ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 9 za: Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014, s. 17.

⁶³⁶ Chomiczewski, *Artykuł 6 ust. 1 lit. b...*, s. 361.

⁶³⁷ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 4. W dokumencie EROD powołuje się na swobodę umów, o której mowa w art. 16 Karty Praw pPodstawowych Unii Europejskiej.

⁶³⁸ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 15.

⁶³⁹ Ibidem, s. 5.

danych dokonać „świadomego wyboru co do wykorzystania jego danych”⁶⁴⁰, co w ocenie EROD, a także autorki, wymagało stosownej interpretacji. W konsekwencji, prócz wnikliwej analizy art. 6 ust. 1 lit. b RODO, EROD przeanalizował stosowanie omawianej podstawy prawnej w niektórych sytuacjach, w tym w dwóch bezpośrednio związanych z doбором spersonalizowanej reklamy internetowej: przetwarzania na potrzeby internetowej reklamy behawioralnej oraz przetwarzania w celu personalizacji treści.

Już w 2014 roku Grupa Robocza Art. 29 wyraziła opinię, w której konieczność przetwarzania w celu wykonania umowy „nie jest odpowiednią podstawą prawną w odniesieniu do tworzenia profilu dotyczącego upodobań i stylu życia użytkownika w oparciu o jego kliknięcia na stronie internetowej i zakupione przedmioty. Wynika to z tego, że administratorowi danych nie zlecono tworzenia profili, a raczej na przykład dostarczanie określonych towarów i usług”⁶⁴¹. EROD w 2019 roku podtrzymała to stanowisko wskazując, że „przetwarzanie danych osobowych do celów reklamy behawioralnej nie jest niezbędne do wykonania usługi online”⁶⁴². Podobnie jednoznacznie negatywnie oceniła przetwarzanie danych osobowych w celu identyfikacji grupy osób o podobnych cechach i w konsekwencji doboru reklamy względem podobnych osób. Tutaj również jasno wskazano, że „nie można uznać, że śledzenie i porównywanie cech i zachowania użytkowników w celach związanych z reklamą kierowaną do innych osób jest obiektywnie niezbędne do wykonania umowy zawartej z użytkownikiem”⁶⁴³. W tym kontekście warto przypomnieć, że danych osobowych nie można uznać za towar handlowy⁶⁴⁴. Autorka pragnie zauważyć, że sposób podejścia organów odpowiedzialnych za stosowanie RODO, czyli najpierw Grupy Roboczej Art. 29, a następnie EROD, w przedmiocie legalizacji przetwarzania danych osobowych na potrzeby reklamy behawioralnej, na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO jest spójny i konsekwentny. Stanowisko inne niż wprost wykluczające możliwość śledzenia i porównywania cech podmiotu danych w celach związanych z reklamą kierowaną do innych użytkowników jest stanowiskiem wykraczającym poza ramy możliwej legalizacji przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO, ponieważ wykracza poza zakres podmiotowy i nie spełnia przesłanki niezbędności danych.

⁶⁴⁰ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 5.

⁶⁴¹ Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014, s. 17.

⁶⁴² EROD: Wytyczne 2/2019, s. 15.

⁶⁴³ Ibidem, s. 16.

⁶⁴⁴ Ibidem, s. 16. Szerzej w części drugiej rozdziału II.

W przypadku przetwarzania danych osobowych w celu personalizacji treści stanowisko EROD jest nieco łagodniejsze, bo dopuszcza, że w niektórych przypadkach personalizacja treści może stanowić istotny i nieodłączny element usługi, który jest pożądanym przez podmiot danych. Jednak każdorazowo taka usługa i jej niezbędność wobec przetwarzania powinna być oceniana indywidualnie przez pryzmat: 1) charakteru świadczonej usługi, 2) oczekiwań przeciętnego podmiotu danych, 3) sposobu reklamowania usługi użytkownikom, oraz 4) możliwości świadczenia usługi bez personalizacji⁶⁴⁵. Orócz czterech kryteriów podanych przez EROD, zdaniem autorki należałoby takiej ocenie poddać również zakres danych służących przetwarzaniu i weryfikować, czy jest zgodne z obiektywną niezbędnością.

W świetle powyższej dyskusji podobne stanowisko zajmuje doktryna, która warunkowo dopuszcza możliwość wykorzystania przesłanki z art. 6 ust. 1 lit. b RODO „w celu personalizacji treści w korelacji z wykonaniem umowy”⁶⁴⁶.

EROD uznaje, że jeśli spersonalizowane treści nie są integralną częścią usługi, a służą jedynie np. zwiększeniu zaangażowania użytkownika w usługę, nie powinny być oparte na przesłance legalizującej przetwarzanie danych osobowych wyrażonej w art. 6 ust. 1 lit. b RODO⁶⁴⁷, z czym autorka się zgadza.

2.3.3. Ocena zasadności przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO przez uczestników giełdy reklam

W wyniku przeprowadzonych badań (szerzej rozdział II, cz. 1) dwaj uczestnicy giełdy reklam przetwarzali dane osobowe na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO: firma Kevel i Meta.

W swojej polityce prywatności firma Kevel tłumaczyła, że może przetwarzać dane osobowe użytkownika, gdy jest to konieczne do wypełnienia zobowiązań umownych⁶⁴⁸. W odniesieniu do podstaw przetwarzania firma Kevel przypisała podstawę wykonania umowy do trzech celów⁶⁴⁹, jednak z perspektywy doboru spersonalizowanej reklamy

⁶⁴⁵ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 16.

⁶⁴⁶ D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 312.

⁶⁴⁷ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 16.

⁶⁴⁸ Polityka Kevel. Tekst oryginalny „*Performance of a Contract: We may process your personal information when it is necessary to fulfill our contractual obligations to you*”.

⁶⁴⁹ Polityka Kevel, tekst oryginalny: „- *To provide our Platform and services; to respond to user inquiries; to support users; to provide requested Information.*”

internetowej tylko jeden z nich może mieć znaczenie w niniejszej analizie: przetwarzanie w celu dostarczenia Platformy i usług, w tym w celu odpowiadania na zapytania użytkowników, w celu wspierania użytkowników oraz w celu dostarczenia żądanych informacji⁶⁵⁰. W ramach tego celu administrator wskazuje, że przetwarza kategorie danych w zakresie identyfikatorów osobowych, informacji komercyjnych/handlowych, informacji dotyczących aktywności w internecie oraz informacji zawodowych⁶⁵¹. Przytoczony cel, prócz podstawy wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, ma również wskazaną drugą podstawę – zgodę. Cel przetwarzania odnosi się do korzystania z Platformy i usług. Polityka definiuje Platformę bardzo szeroko jako wszystkie dostępne w Kavel platformy i usługi⁶⁵². Jednocześnie administrator określa swoje usługi jako zestaw narzędzi pozwalających na zbudowanie ujednoliconej platformy reklamowej pozwalającej na zarządzanie wieloma źródłami popytu⁶⁵³.

W świetle powyższych informacji zdaniem autorki nie można uznać za właściwą legalizację przetwarzania danych podmiotu na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Nawet jeśli są spełnione dwie pierwsze przesłanki, czyli istnieje umowa i jest zawarta z podmiotem danych, to zakres danych jest zbyt szeroki, by spełniał przesłankę niezbędności do wykonania umowy, bo nie można uznać danych komercyjnych/handlowych, informacji o aktywności w internecie oraz informacji zawodowych za obiektywnie niezbędne do odpowiedzi na pytania użytkowników, wspierania użytkowników i dostarczania im żądanych informacji. Ponadto odpowiadając na jedno z kryteriów oceny niezbędności przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO⁶⁵⁴, zwykły użytkownik usługi nie może zasadnie oczekiwać, że z uwagi

- To send administrative information to you (i.e., information about the Platforms, changes to terms and policies, and other similar information).

- To allow authentication services, such as Google OAuth, within our customer data platform (Kevel Audience) to permit authentication into and a one-way flow from our platform to your network or account. By allowing this authentication, you allow us to identify you and give our Platform access to dedicated services; thus, allowing you to sync your audience lists in ad accounts.”

⁶⁵⁰ Polityka Kevel, tekst oryginalny: „To provide our Platform and services; to respond to user inquiries; to support users; to provide requested Information”.

⁶⁵¹ Polityka Kevel, tekst oryginalny: „Personal identifiers; Commercial Information; Internet or other electronic activity Information; Professional Information”.

⁶⁵² Polityka Kevel, tekst oryginalny: „Adzerk, Inc. (“Kevel”) and its affiliates have created this Privacy Notice (this “Notice”) to describe how we collect, use, store, transfer, disclose, and process personal information (“Information” or “Data”) when you use our website or our platforms or services (“Platform”).”

⁶⁵³ *Understanding Kevel*. <https://dev.kevel.com/docs/understanding-kevel> [dostęp: 20.03.2025].

⁶⁵⁴ Pełny opis kryteriów dostępny w rozdziale II cz. 2, sekcja 2.3.1. Uwaga: z powodu braku dostępu do treści umowy autorka nie może ocenić pozostałych kryteriów niezbędności.

na charakter usługi planowane przetwarzanie będzie miało miejsce w celu wykonania umowy, której jest stroną.

Drugim podmiotem, który wykorzystał przesłankę z art. 6 ust. 1 lit. b RODO jest firma Meta. W swojej polityce wskazuje pięć celów⁶⁵⁵ przetwarzania opartych na niezbędności przetwarzania danych osobowych do „realizacji umowy”⁶⁵⁶, ale z perspektywy prowadzonych badań istotne znaczenie może mieć jeden: dostarczanie i ulepszanie Produktów firmy Meta⁶⁵⁷. Administrator przed podaniem celów wyjaśnił w polityce, że będzie przetwarzać informacje w zakresie niezbędnym do realizacji zawartych umów i podał nazwy oraz adresy URL do odpowiednich dokumentów: regulaminu Meta⁶⁵⁸, regulaminu Instagramu⁶⁵⁹, uzupełniającego regulaminu Meta Platform Technologie⁶⁶⁰, uzupełniającego regulaminu Portalu⁶⁶¹, regulaminu Meta AI⁶⁶² oraz uzupełniającego

⁶⁵⁵ Administrator, w ramach celów, w jakich przetwarzane są dane osobowe na potrzeby realizacji umów, wyróżnił: personalizowanie Produktów firmy Meta (innych niż reklamy), dostarczanie i ulepszanie Produktów firmy Meta, promowanie bezpieczeństwa i integralności we wszystkich Produktach firmy Meta, komunikacja z podmiotem umowy, oraz globalne przenoszenie, przechowywanie lub przetwarzanie informacji podmiotu umowy.

⁶⁵⁶ Polityka Meta.

⁶⁵⁷ Szerzej opisany w polityce Meta jako „Dostarczanie Produktów firmy Meta obejmuje gromadzenie, przechowywanie, i w stosownych przypadkach udostępnianie, profilowanie, weryfikowanie i staranne dobieranie, a w określonych okolicznościach nie tylko zautomatyzowane przetwarzanie danych ale też przetwarzanie ręczne (przez człowieka) w celu: tworzenia i obsługi Twojego konta i profilu; podłączenia swojego konta w Produktach Meta, łącznie z informacjami o Twoim profilu publicznym, do zintegrowanego partnera w celu zarejestrowania lub udostępnienia swoich danych; ułatwiania udostępniania treści i statusu; dostarczania i dobierania funkcji; dostarczania usług przesyłania wiadomości, możliwości prowadzenia rozmów głosowych i wideo oraz nawiązywania połączeń z innymi podmiotami; dostarczania i dobierania technologii sztucznej inteligencji w naszych Produktach umożliwiającej tworzenie treści takich jak tekst, materiał audio, obrazy i filmy, włącznie ze zrozumieniem i rozpoznaniem sposobu korzystania przez Ciebie z zawartości tych funkcji; przeprowadzania analiz; i umożliwiania Ci dokonywania zakupów i płatności przy użyciu Meta Pay lub innych metod finalizacji zakupu na platformach Meta.

Gromadzone informacje wykorzystujemy też do rozwijania, opracowywania i testowania ulepszeń naszych Produktów. Gromadzone informacje wykorzystujemy w następujących celach: sprawdzenia, czy produkt działa prawidłowo; naprawienia ewentualnych usterek i rozwiązania problemów; przetestowania naszych nowych produktów i funkcji, aby sprawdzić, czy działają; uzyskiwania opinii na temat naszych pomysłów w zakresie produktów lub funkcji; przeprowadzania ankiet i prowadzenia innych badań na temat tego, co Ci się podoba w naszych Produktach i markach i co możemy zrobić lepiej.”

⁶⁵⁸ *Regulamin Meta*, <https://www.facebook.com/legal/terms/update> [dostęp: 21.03.2025], dalej: Regulamin Meta.

⁶⁵⁹ *Regulamin Instagram*, <https://help.instagram.com/581066165581870> [dostęp: 21.03.2025], dalej: Regulamin Instagram.

⁶⁶⁰ *Uzupełniający regulamin Meta Platform Technologie*. Ostatnia aktualizacja: 12.09.2025. https://www.meta.com/pl/legal/supplemental-terms-of-service/?utm_source=l.facebook.com&utm_medium=oculusredirect [dostęp: 21.03.2025].

⁶⁶¹ *Uzupełniający regulamin Portalu*. https://www.meta.com/pl/legal/portal/terms-of-service/?utm_source=www.facebook.com&utm_medium=portalredirect [dostęp: 21.03.2025].

⁶⁶² *Regulamin Meta AI*. <https://www.facebook.com/legal/eu-ai-terms> [dostęp: 21.03.2025].

regulaminu Meta View⁶⁶³. Ponadto zaznaczył, że przytoczone dokumenty będzie łącznie określać mianem regulaminów.

W kontekście analizowanego celu przetwarzania danych osobowych, jakim jest dostarczanie i ulepszanie Produktów firmy Meta, cel ten znajduje swoje odzwierciedlenie również w Produktach oferowanych swoim użytkownikom przez Metę oraz Instagram. W regulaminie Meta występuje Produkt o nazwie „*Provide, personalise and improve our Products*”⁶⁶⁴, a regulamin Instagrama opisuje usługę: dostarczanie i ulepszanie Produktów Meta⁶⁶⁵. Zarówno w regulaminie Meta, jak i w regulaminie Instagrama zawarte są rozwinięte opisy ww. usług⁶⁶⁶. Regulamin Meta ogranicza się przede wszystkim do korzystania z Facebooka i Messengera⁶⁶⁷, a także innych produktów i witryn, jednak wyraźnie wyłącza swoje stosowanie względem np. Instagrama⁶⁶⁸. W regulaminie Instagrama znajduje się natomiast postanowienie informujące, że dotyczy on tylko usług Instagrama i nie ma zastosowania do regulaminu Meta⁶⁶⁹.

⁶⁶³ *Uzupełniający regulamin Meta View*. Data wejścia w życie: 19.08.2022 https://www.meta.com/pl-pl/help/ai-glasses/1749310388747392/?utm_source=www.facebook.com&utm_medium=organicsearch [dostęp: 21.03.2025].

⁶⁶⁴ Tłumaczenie własne: dostarczanie, personalizowanie i ulepszanie naszych Produktów. Zawarte w regulaminie Meta. Źródło: Regulamin Meta.

⁶⁶⁵ Regulamin Instagram.

⁶⁶⁶ W regulaminie Meta znajduje się opis „*Your experience on Facebook is unique to you and unlike anyone else's: from the posts, stories, events, ads (if we show you ads on Meta Products) and other content that you see in Facebook Feed or our video platform to the Facebook Pages you follow and other features you might use, such as Facebook Marketplace and search. For example, we use information about the connections that you make, the choices and settings that you select, and what you share and do on and off our Products to personalise your experience. [...] We use the information that we have to make suggestions for you – for example, groups to join, events to attend, Facebook Pages to follow or send a message to, shows to watch and people that you may want to become friends with. Stronger ties make for better communities, and we believe that our Products are most useful when people are connected to people, groups and organisations that they care about. We want the content and suggestions that you see on Facebook to be as interesting and valuable to you as possible.*”.

Natomiast w regulaminie Instagram zawarto opis „*Wykorzystujemy posiadane informacje do rozwijania, testowania i ulepszania naszego Serwisu i współpracy z innymi podmiotami w badaniach nad jego ulepszeniem i nad wkładem w dobrostan naszej społeczności. Zalicza się do tego analiza informacji, które posiadamy na temat naszych użytkowników, oraz poznanie sposobu korzystania z naszego Serwisu przez użytkowników, na przykład poprzez prowadzenie analiz i testów oraz rozwiązywanie problemów z nowymi funkcjami*”.

⁶⁶⁷ Oryginalne brzmienie: „*These Terms of Service (the "Terms") govern your access and use of Facebook, Messenger and the other products, websites, features, apps, services, technologies and software we offer (the or Products), except where we expressly state that separate terms (and not these) apply. (For example, your use of Instagram is subject to the Instagram Terms of Use)*”. Źródło: Regulamin Meta.

⁶⁶⁸ W regulaminie Meta znajduje się odesłanie do regulaminu Instagram – patrz przypis powyżej.

⁶⁶⁹ Zgodnie z regulaminem Instagram „*Niniejszy Regulamin (lub „Regulamin”) reguluje kwestię dostępu do Instagramu i korzystania z niego przez użytkownika, z wyjątkiem przypadków gdy wyraźnie stwierdzimy, że zastosowanie mają inne regulaminy (a nie niniejszy Regulamin) oraz zawiera podane poniżej informacje o Serwisie Instagram (dalej „Usługa” lub „Serwis”). Do Usługi nie ma zastosowania Regulamin Meta*”.

Z regulaminu Meta wynika, zwłaszcza ze szczegółowego opisu Produktu, że usługa dostarczania, personalizowania i ulepszania Produktów stanowi rzeczywisty cel umowy, jest jednym z głównych przedmiotów umowy i pokrywa się z celem przetwarzania danych osobowych wskazanym w polityce Meta, tj. personalizowanie Produktów firmy Meta. W tym aspekcie w ocenie autorki można uznać zgodność przedmiotu umowy z celem przetwarzania (jedno z kryteriów niezbędności do wykonania umowy zaproponowanych przez EROD; szerzej rozdział II, cz. 2, sekcja 2.3.2). Nie można natomiast uznać zgodności przedmiotu umowy Instagrama („dostarczanie i ulepszanie Produktów Meta”) z celem przetwarzania „personalizowanie Produktów firmy Meta”. Po pierwsze, w świetle rozszerzonego opisu usługi będącego jednocześnie przedmiotem umowy w ocenie autorki nie można uznać go za główny przedmiot umowy – zgodnie z kryteriami niezbędności do wykonania umowy zaproponowanymi przez EROD (szerzej: rozdział II, cz. 2 sekcja 2.3.2). Po drugie, w regulaminie Instagrama opis usługi „dostarczanie i ulepszanie Produktów Meta” odnosi się do ulepszania produktów Meta, a nie Instagram, co zdaniem autorki stanowi wyjście poza rzeczywisty cel i zakres umowy pomiędzy użytkownikiem a Instagramem. Po trzecie, rozwinięcie opisu usługi Instagrama „dostarczanie i ulepszanie Produktów Meta” wskazuje, że celem usługi nie jest np. dostarczanie niepowtarzalnych doznań podmiotu danych oraz dostępu do unikalnych treści, odpowiedzi, relacji (jak to jest w przypadku Meta), a rozwijanie, testowanie i ulepszanie Serwisu [Instagram] i współpracy z innymi podmiotami w badaniach nad jego ulepszeniem. Po czwarte, wprowadzające w błąd i niepozwalające na pełną, świadomą ocenę sytuacji, zarówno autorce, jak i losowemu podmiotowi danych będącemu stroną umowy, jest takie ujęcie regulaminu Instagrama, że we wprowadzeniu wyłącza stosowanie Regulaminu Meta, następnie opisuje usługę Instagrama jako dostarczenie i ulepszenie Produktów Meta, by w opisie usługi stwierdzić, że dane są wykorzystywane do ulepszenia Instagrama.

Takie ujęcie przedmiotu umowy Instagrama („dostarczanie i ulepszanie Produktów Meta”) nie jest spójne i nie znajduje pokrycia w celu przetwarzania danych określonym jako „personalizowanie produktów firmy Meta”. Co więcej, jak zasygnalizowano już powyżej, analizowany przedmiot umowy nie stanowi głównego przedmiotu umowy, a tym samym nie spełnia kryterium niezbędności przetwarzania w świetle art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Ponadto nie spełni również kryterium niezbędności przetwarzania z uwagi na fakt, że zwykły użytkownik nie może zasadnie oczekiwać, że z uwagi na charakter

usługi planowane przetwarzanie będzie miało miejsce w celu wykonania umowy, której jest stroną. W tym miejscu autorka zwraca również uwagę na zakres przetwarzanych danych osobowych wskazany w polityce Meta. Należy przypomnieć, że polityka Meta ma zastosowanie zarówno w przypadku użytkowników Meta, jak i Instagrama. Co za tym idzie, zakres danych nie jest różnicowany zależnie od serwisu i dotyczy w takim samym kształcie użytkowników obu serwisów. W polityce wskazano zakres danych obejmujących aktywność użytkownika i przekazywane przez niego informacje, informacje o znajomych, osobach obserwujących i innych kontaktach, informacje o aplikacji, przeglądarce i urządzeniu oraz informacje od partnerów, kontrahentów i osób trzecich⁶⁷⁰.

W odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w celu dostarczania, personalizowania i ulepszania Produktów Meta (jeden z głównych celów umowy Meta) zakres danych przedstawiony w polityce Meta może okazać się adekwatny, jednak ocenie autorki, powinien być każdorazowo oceniany z perspektywy zasady minimalizacji danych. Nie można natomiast zaakceptować tak szerokiego zakresu przetwarzanych danych w odniesieniu do celu Instagrama („dostarczanie i ulepszanie Produktów Meta”), który nie jest nawet celem głównym umowy.

W świetle powyższego należy odnotować, że spośród dwudziestu czterech badanych uczestników giełdy reklam tylko dwóch oparło podstawę przetwarzania wybranego celu na porzesłankce legalizującej wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Jak wykazano

⁶⁷⁰ W polityce wskazano zakres danych obejmujących aktywność użytkownika i przekazywane przez niego informacje (tworzone treści, posty, komentarza, materiały audio), dane publiczne (imię i nazwisko, nazwę użytkownika, zdjęcie profilowe), treści przekazywane za pośrednictwem funkcji aparatu lub ustawień rolki z aparatu bądź poprzez funkcje głosowe, wiadomości wysyłane i otrzymywane (łącznie z ich treścią), metadane o treści i wiadomościach, rodzaje treści, które wyświetla użytkownik i z którymi wchodzi w interakcje oraz informacje na temat interakcji, a także informacje o aplikacjach i funkcjach, z których użytkownik korzysta (i jakie działania w nich podejmuje), informacje o zakupach lub innych transakcjach, które użytkownik przeprowadza (łącznie ze skróconymi danymi z kart kredytowych), informacje o wykorzystywanych hashtagach, czasie, częstotliwości i trwaniu aktywności w Produktach Meta, informacje o znajomych użytkownika, osobach go obserwujących i innych kontaktach użytkownika (w tym: imiona i nazwiska, adresy e-mail lub numery telefonów), informacje o aplikacji przeglądarce i urządzeniu (w tym: cechy urządzenia i oprogramowanie urządzenia, informacje o tym, co robi użytkownik na urządzeniu, identyfikatory, sygnały z urządzenia, udostępnione przez użytkownika informacje za pośrednictwem ustawień urządzenia, informacje powiązane z lokalizacją, informacje o sieci, do której podłączone jest urządzenie użytkownika, w tym adres IP, dane z plików cookies i podobnych technologii) oraz informacje od partnerów, kontrahentów i osób trzecich (w tym: dane urządzenia użytkownika, odwiedzane witryny i dane z plików cookies, uzyskiwane np. za pośrednictwem wtyczek społecznościowych lub piksela firmy Meta; aplikacje, z których korzysta użytkownik; gry; zakupy i transakcje przeprowadzane poza Produktami Meta przy użyciu funkcji przejścia do kasy innych niż Meta; wyświetlane reklamy i sposób interakcji z nimi (jeżeli są wyświetlane użytkownikowi reklamy w Produktach Meta); informacje o tym, jak użytkownik korzysta z produktów i usług partnerów Meta, przez Internet i osobiście).

powyżej, zrobiło to jednak wadliwie i z naruszeniem kryteriów ważności przesłanki, co w ocenie atorki trzeba ocenić jednoznacznie negatywnie.

W kontekście prowadzonej dyskusji na temat legalności przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej należy zwrócić uwagę na jeszcze jeden problem. Zgodnie z wnioskami z sekcji 2.3.1., czyli wymogami tej podstawy prawnej, umowa będąca podstawą tego stosunku musi być zawarta pomiędzy administratorem a podmiotem danych, a przetwarzanie danych w ramach umowy musi być niezbędne do jej wykonania, czyli realizacji praw i obowiązków mających źródło w umowie⁶⁷¹. Administrator danych, który przetwarza dane na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO, nie może udostępnić tych danych osobowych innym podmiotom na podstawie ww. przesłanki. Co więcej, nie może nawet samodzielnie przetwarzać posiadanych danych osobowych „w innych, nawet funkcjonalnie powiązanych celach”⁶⁷².

Na marginesie autorka pragnie wspomnieć, że podstawa wyrażona w art. 6 ust. 1 lit. b RODO to przesłanka legalizująca kojarzona z koncepcją płatności danymi osobowymi. W 2019 roku została opublikowana dyrektywa 2019/770, która odnosiła się do niektórych aspektów umów o dostarczanie treści i usług cyfrowych. W motywie 24 ww. dyrektywy zauważono, że na rynku funkcjonuje popularny model biznesowy oparty na dostarczaniu treści lub usług cyfrowych w zamian za dostarczenie danych osobowych. Jednocześnie prawodawca unijny w dokumencie podkreślił, że ochrona danych osobowych jest prawem podstawowym, więc dane nie powinny być traktowane jako towar⁶⁷³. Co ważne

⁶⁷¹ . Chomiczewski, *Artykuł 6 ust. 1 lit. b...*, s. 361.

⁶⁷² D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 310.

⁶⁷³ Pełne brzmienie motywu 24 dyrektywy 2019/770 „Treści cyfrowe lub usługi cyfrowe są również często dostarczane w przypadku gdy konsument nie płaci ceny, lecz dostarcza przedsiębiorcy dane osobowe. Takie modele biznesowe występują w różnych formach na znacznej części rynku. Uznając, że **ochrona danych osobowych jest prawem podstawowym, a zatem dane osobowe nie mogą być traktowane jak towar**, niniejsza dyrektywa powinna zapewnić konsumentom, w kontekście takich modeli biznesowych, prawo do umownych środków ochrony prawnej. W związku z tym niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do umów, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza bądź zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć dane osobowe. Dane osobowe mogą być przekazywane przedsiębiorcy w momencie zawarcia umowy lub w późniejszym terminie, np. gdy konsument udziela przedsiębiorcy zgody na wykorzystanie danych osobowych, które może on przesyłać lub wytworzyć w związku z korzystaniem z treści cyfrowych lub z usługi cyfrowej. Prawo Unii dotyczące ochrony danych osobowych przewiduje wyczerpujący zbiór podstaw prawnych zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych. Niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do umów, na podstawie których konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy dane osobowe. Przykładowo niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie w przypadku, gdy konsument zakłada konto w mediach społecznościowych oraz podaje imię i nazwisko oraz adres e-mail do celów innych niż jedynie dostarczenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej lub innych niż spełnienie wymogów prawnych. Powinna ona również mieć zastosowanie w przypadku, gdy konsument

z perspektywy prowadzonych badań, dyrektywa nie wprowadzała nowych, odrębnych od RODO podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych. Jej celem jest uregulowanie kwestii cywilnoprawnych „zapłaty danymi” dopuszczalnymi przez RODO, co wykracza poza ramy niniejszej dysertacji.

Konkluzje

Przesłanka legalizująca przetwarzanie danych osobowych w związku z niezbędnością przetwarzania danych do wykonania umowy lub do podjęcia działań przez zawarciem umowy, wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, jest przesłanką, która zdaniem autorki nie znajdzie zastosowania w spersonalizowanej reklamie internetowej w modelu giełdy reklam. Przesłanka ta jest ograniczona podmiotowo oraz zakresowo, co nie daje realnej szansy na wykorzystanie w modelu przetwarzania, w którym występuje wielu uczestników giełdy, a skuteczność reklamy skorelowana jest z rozmiarem wiedzy o użytkowniku.

Podsumowanie drugiej części rozdziału II

Kolejnym etapem badań była ocena, czy legalizacja przetwarzania danych osobowych praktykowana przez wybranych uczestników giełdy reklam była prawidłowym rozwiązaniem. Ocena ta polegała na ustaleniu kryteriów przetwarzania danych osobowych w ramach danej podstawy prawnej, by następnie określić spełnienie wyodrębnionych kryteriów i móc ocenić wybór podstawy prawnej przez administratorów przez pryzmat obiektywnych wytycznych.

Badaniom zostały poddane tylko te podstawy legalizacji, na które w rzeczywistości powoływali się badani uczestnicy giełdy reklam. Zgodnie z tym analizie zostały poddane tylko trzy podstawy prawne – wynikające z art. 6 ust. 1 lit. a RODO, art. 6 ust. 1 lit. b RODO oraz art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Warto tutaj wskazać, że podstawy legalizujące przetwarzanie danych osobowych wymienione w art. 6 ust. 1 RODO mają charakter autonomiczny i równoprawny, więc nie należy traktować wyróżniającą żadnej z nich

udziela zgody na przetwarzanie przez przedsiębiorcę do celów marketingowych przesyłanych przez siebie materiałów stanowiących dane osobowe, takich jak zdjęcia lub wpisy. Państwa członkowskie powinny jednak zachować swobodę decydowania o tym, czy zostały spełnione wymogi dotyczące zawierania, istnienia i skuteczności umowy na mocy prawa krajowego.”

względem pozostałych. Należy również przypomnieć, że żaden z badanych uczestników giełdy reklam nie odniósł się do przetwarzania szczególnych kategorii danych.

Pierwszą analizowaną podstawą była zgoda zdefiniowana w art. 6 ust. 1 lit. a RODO. W kontekście prowadzonych badań proces zbierania zgody jako przesłanki legalizacji przetwarzania danych zwykłych jest zaawansowanym technicznie zespołem operacji odbywających się w sposób zautomatyzowany. Przeanalizowano więc aspekty techniczne oraz formalne zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych pod kątem spełnienia wymogów przepisów o ochronie danych osobowych. W ramach aspektów technicznych ustalono, że proces zbierania zgody jest uregulowany w standardzie TCF odpowiedzialnym za wymogi formalne (w tym określenie celów oraz podstaw prawnych przetwarzania), w standardzie OpenRTB, odpowiedzialnym za implementację techniczną TCF, oraz w standardzie *Consent Mode*, określającym wytyczne dotyczące zapisywania zgód wyrażonych przez użytkowników. W celu realizacji obowiązku pozyskiwania zgód administratorzy najczęściej korzystają z gotowego oprogramowania CMP (*Consent Management Platforms*) służącego do wyświetlania okna z banerem zgody (*consent box*), zbierania zgody, zarządzania nią oraz przechowywanie jej. Administratorzy mogą również samodzielnie opracować system CMP, jednak integracja takiego rozwiązania z ekosystemem giełdy reklam wiąże się ze znacznym stopniem złożoności, a samo przygotowanie własnego narzędzia jest przedsięwzięciem wysoce kosztownym. Przechowywanie informacji udzielonych w *consent box* (zgód, wycofania zgód, sprzeciwów) odbywa się za pomocą parametrów określonych w standardzie *Consent Mode*. Sam standard wyróżnia kilka rodzajów zgód, np. *ad_personalization* (zgoda na reklamy spersonalizowane), *ad_storage* (przechowywanie danych lub identyfikatorów związanych z reklamami) czy *ad_user_data* (stan zgody na wysyłanie danych użytkownika Google na potrzeby reklamy online). Informacje dotyczące wyboru użytkownika w zakresie ww. zgód są w standardzie *Consent Mode* transponowane na język techniczny i przechowuje w postaci cyfrowej. Mechanizm zapisu ma charakter uniwersalny oraz jest czytelny dla pozostałych uczestników giełdy reklam. Standard umożliwia ponadto użytkownikowi dostęp do zgód przez niego wyrażonych, zapisanych w formie cyfrowej. Istotne z perspektywy prowadzonych badań jest to, że *Google Consent Mode v2* pozostaje rozwiązaniem neutralnym konfiguracyjnie i nie narzuca ustawień domyślnych, takich jak domyślnie udzielona zgoda bądź jej brak. Odpowiedzialność za konfigurację opcji domyślnych

spoczywa na administratorze, który powinien dokonać jej zgodnie z obowiązującymi przepisami o ochronie danych osobowych. Zakres możliwej ingerencji w ustawienia jest jednak ograniczony do celów i podstaw prawnych przetwarzania określonych przez standard TCF. Dodatkowe cele oraz podstawy umieszczone w *consent box* nie są transponowane na język maszynowy i pełnią wyłącznie funkcję informacyjną dla administratora.

Pomimo funkcjonowania w badanym modelu spersonalizowanej reklamy internetowej trzech standardów odpowiedzialnych za techniczne i logistyczne zbieranie oraz przetwarzanie zgód, a także obowiązywania od ponad 15 lat przepisów o ochronie danych osobowych oraz wytycznych uwzględniających specyfikę reklamy internetowej, przedstawiciele doktryny oraz organizacji non-profit wciąż wielokrotnie wskazują na problemy związane z prawidłową realizacją procesu poprawnie zbieranej zgody. W 2021 roku doprowadziło to do złożenia przez organizację non-profit ponad 600 skarg na podmioty zbierające zgody podczas przeglądania ich stron internetowych. Wprawdzie skargi były kierowane przede wszystkim z uwagi na naruszenie przepisów dyrektywy 2002/58/WE w zakresie stosowania plików cookies, jednak obejmowały również kwestie związane z podstawami przetwarzania danych osobowych. W odpowiedzi na te działania EROD powołała w 2021 roku grupę zadaniową ds. banerów cookies⁶⁷⁴, która w 2023 roku opublikowała raport z wyników swojej pracy⁶⁷⁵. W raporcie podkreślono, że odniesiono się wyłącznie do minimalnych wymogów dotyczących funkcjonowania banerów zgody. Zidentyfikowane naruszenia obejmowały m.in. utrudnianie dostępu do opcji cofnięcia zgody, stosowanie wstępnie zaznaczonych pól wyboru, a także manipulacje graficzne (np. dobór kolorów) mające na celu skłonienie użytkowników do działań korzystnych dla administratora, nawet kosztem wprowadzenia ich w błąd.

W dalszej części analizy zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych scharakteryzowano warunki formalne jej zbierania i przetwarzania w kontekście specyfiki giełdy reklam. Uwagi oparto o art. 7 RODO z uwzględnieniem art. 5 RODO, koncentrując się na warunkach wyrażenia zgody oraz na obowiązku zapewnienia równie łatwego jej wyrażenia, co wycofania. Następnie poddano analizie warunki poprawnie udzielonej zgody wynikające z art. 4 pkt 11 RODO, obejmujące dobrowolność, konkretność, świadomość i jednoznaczność. Należy podkreślić, że

⁶⁷⁴ EROD: *EDPB establishes cookie banner taskforce...* [dostęp: 24.05.2025].

⁶⁷⁵ : EROD: *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce...* [dostęp: 24.05.2025].

warunki te nie mają ostrych granic i wzajemnie ze sobą korelują, w związku z czym naruszenie zasad ochrony danych osobowych nierzadko obejmuje równocześnie kilka warunków, a nie wyłącznie jeden, co również zostało wykazane.

W odniesieniu do warunku dobrowolności zgody przyjmuje się, że dobrowolność rozumiana jest jako rzeczywisty i wolny wybór do udzielenia zgody i jej wycofania bez ponoszenia negatywnych konsekwencji⁶⁷⁶. Wymóg ten powinien znajdować odzwierciedlenie w sposobie działania systemu CMP, a w szczególności w konstrukcji i prezentacji *consent box*. Dla oceny spełnienia przesłanki dobrowolności wyróżnia się cztery kryteria weryfikacji: równowagę sił, warunkowość, szczegółowość i zakaz wystąpienia niekorzystnych konsekwencji.

Konkretność zgody rozumiana jest natomiast jako obowiązek zrozumiałego, wyraźnego i precyzyjnego określenia celu oraz zakresu przetwarzania danych osobowych. W kontekście coraz częstszego wykorzystawania przez uczestników giełdy reklam narzędzi wspieranych przez sztuczną inteligencję – w ocenie autorki spełnienie przesłanki konkretności zgody stanowi jedno z największych wyzwań, którego realizacja warunkuje posługiwanie się zgodą jako przesłanką legalizującą przetwarzanie danych osobowych.

Świadomość jako trzecia przesłanka zgody, która musi być spełniona kumulatywnie z pozostałymi, pozostaje w ścisłej korelacji z zasadami określonymi w art. 5 RODO. Przesłanka ta opiera się na obowiązku przedstawienia przez administratora wszystkich niezbędnych informacji dotyczących istotnych aspektów przetwarzania danych osobowych⁶⁷⁷, w tym co najmniej: tożsamości administratora, celu każdej operacji przetwarzania, rodzaju danych podlegających przetwarzaniu, przysługującemu prawu do wycofania zgody oraz w stosownych przypadkach informacji o wykorzystywaniu danych do celów zautomatyzowanego podejmowania decyzji zgodnie z art. 22 ust. 2 lit. c RODO⁶⁷⁸.

Ostatnią przesłanką zgody w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. a RODO jest jednoznaczność, rozumiana jako brak wątpliwości co do zamiaru jej udzielenia. Wyodrębnia się dwa warunki niezbędne dla spełnienia tej przesłanki: po pierwsze, administrator musi posiadać pewność, że zgody udzielił podmiot danych, po drugie, wyrażenie zgody

⁶⁷⁶ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 244.

⁶⁷⁷ M. Kuba: *Artykuł 4 pkt 14. Dane biometryczne...*, s.277.

⁶⁷⁸ EROD: Wytoczne 05/2020, s. 16-17.

powinno nastąpić przez jednoznaczne okazanie woli lub wyraźne działanie potwierdzające. W aktualnym modelu technicznym zgoda wyrażana jest zazwyczaj przez wyraźne działanie potwierdzające za pośrednictwem *consent box*, co odpowiada wymogom RODO, pod warunkiem poszanowania pozostałych zasad, takich jak: zapewnienie zmiany stanu technicznej reprezentacji zgody odpowiednio do wyborów użytkownika, domyślne odznaczenie pól zgody oraz zakaz uznawania braku interakcji z *consent box* jako wyrażenie zgody.

Oprócz omówienia czterech obligatoryjnych cech zgody wynikających z art. 6 ust. 1 lit. a RODO, w analizie wskazano również dodatkowe wymogi obejmujące w szczególności obowiązek wykazania faktu jej wyrażenia oraz zapewnienia realnej możliwości jej wycofania.

Na potrzeby niniejszej dysertacji opracowano narzędzie w postaci testu weryfikacyjnego, którego celem jest ocena, czy wszystkie niezbędne elementy zgody zostały zachowane, a sama zgoda jako przesłanka legalizująca przetwarzanie zwykłych danych osobowych, może zostać uznana za ważną. Test ten obejmuje trzy części: (1) warunki dotyczące formy wyrażenia zgody, (2) warunki dotyczące treści oświadczenia o jej wyrażeniu oraz (3) warunki związane z organizacją i obsługą procesu zbierania ważnej zgody. Narzędzie to, choć zostało opracowane przez autorkę z myślą o ocenie podstaw przetwarzania stosowanych w ramach giełdy reklam, zostało oparte na przepisach RODO, wytycznych i opiniach organów nadzorczych oraz stanowiskach przedstawicieli doktryny, dzięki czemu posiada charakter uniwersalny.

Kolejnym istotnym zagadnieniem była weryfikacja stosowania zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych przez wybranych uczestników giełdy reklam. Analiza wykazała, że w literaturze oraz w raportach badawczych stale podnoszone są kwestie naruszeń zasad ochrony danych osobowych w odniesieniu do funkcjonowania *consent box*, a także zidentyfikowano uchybienia występujące w badanej grupie podmiotów. Zwrócono ponadto uwagę na zjawiska takie jak: powszechne zmęczenie użytkowników banerami zbierającymi zgody (wynikające m.in. z nadmiernej długości i niejasności treści, co stanowi naruszenie obowiązku posługiwania się jasnym i prostym językiem zgodnie z art. 7 RODO), niewłaściwie ustalane priorytety przez administratorów przy wyborze platformy CMP (polegające na kierowaniu się deklaracjami dostawców o zgodności z RODO bez weryfikacji faktycznie dostępnych

funkcji), a także iluzoryczna dobrowolność w zakresie wyboru narzędzi do przetwarzania zgód.

Rozważania dotyczące zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych prowadzą do wniosku, że zgoda, choć stanowi podstawę prawną trudną do zrealizowania, pozostaje realną i możliwą do zastosowania w praktyce. Jej wybór wiąże się jednak z koniecznością spełnienia szeregu warunków (wskazanych powyżej, a szerzej omówionych w rozdziale II części drugiej). Co szczególnie istotne z perspektywy przeprowadzonych badań, stosowanie zgody wymaga zmiany podejścia, które powinno koncentrować się na poszanowaniu praw i wolności podmiotu danych w ramach systemu ochrony danych osobowych, a nie wyłącznie na formalnym spełnieniu obowiązków prawnych.

Kolejnym etapem badań była analiza przesłanki legalizującej przetwarzanie zwykłych danych osobowych na podstawie prawnie uzasadnionego interesu wynikającego z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. W założeniu przedstawicieli doktryny przepis ten miał stanowić odpowiedź na dynamiczny rozwój technologiczny oraz zapewniać podstawę prawną przetwarzania w sytuacjach, których nie można było przewidzieć na etapie opracowywania RODO.

Autorka wyodrębniła trzy kryteria wynikające z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, które muszą zostać spełnione łącznie, aby przetwarzanie oparte na tej podstawie mogło zostać uznane za legalne. Następnie, odwołując się do trójetapowego procesu opracowanego przez EROD, szczegółowo przeanalizowała sposoby weryfikacji spełnienia tych rozbudowanych kryteriów. W konsekwencji na podstawie przeprowadzonych ustaleń, zaprojektowała i zaproponowała autorskie narzędzie — test trójetapowy, służący ocenie możliwości zastosowania art. 6 ust. 1 lit. f RODO jako przesłanki legalizującej przetwarzanie w spersonalizowanej reklamie internetowej, w szczególności w ramach giełdy reklam.

IAB Europe jako podmiot odpowiedzialny za standard TCF, wprowadził w swojej polityce cele podstawowe oraz cele specjalne, których legalizację wiązano z podstawą wynikającą z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. W toku badań ustalono jednak, że standardy TCF i OpenRTB nie zawierają odniesień do warunków prawnych korzystania z prawnie uzasadnionego interesu jako podstawy przetwarzania danych osobowych. Jednocześnie

IAB Europe opublikowało dwa dokumenty dotyczące przetwarzania danych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO, w tym jeden w całości poświęcony tzw. celowi specjalnemu nr 3 (*Save and communicate privacy choices*). Pomimo istnienia tych dokumentów analiza wykazała szereg rozbieżności pomiędzy wskazaniem zawartymi w opracowaniach a faktycznymi działaniami podejmowanymi w praktyce, co zostało ocenione negatywnie.

Podobnie negatywnie oceniono praktyki badanych podmiotów giełdy reklam w zakresie posługiwania się podstawą prawną wynikającą z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Spośród dwudziestu czterech analizowanych podmiotów jedynie jeden podjął działania zmierzające do udokumentowania czynności mających wykazać legalność przetwarzania na tej podstawie prawnej. Należy jednak podkreślić, że działania te miały charakter wybiórczy i fragmentaryczny.

Ostatnią analizowaną przesłanką w ramach rozdziału II części drugiej była niezbędność przetwarzania danych osobowych do wykonania umowy, której stroną jest podmiot danych, lub do podjęcia działań na żądanie tej osoby przed zawarciem umowy, wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. b RODO. Jest to druga obok zgody przesłanka oparta na woli użytkownika, choć w tym przypadku nie ma ona charakteru pierwszoplanowego.

Warunki legalizacji przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b RODO są ściśle powiązane z zasadami RODO, w szczególności z zasadą ograniczonego celu oraz zasadą minimalizacji danych. Z perspektywy przeprowadzonych badań istotne jest jednak to, że analiza obejmująca intencję prawodawcy europejskiego, opinie organów nadzorczych oraz stanowiska doktryny pozwoliła autorce zidentyfikować kryteria wykluczające możliwość zastosowania tej przesłanki w odniesieniu do działań charakterystycznych dla giełdy reklam. Do głównych przeszkód należą: ograniczenie podmiotowe legalizacji wyłącznie do administratorów będących lub mających być stroną umowy oraz zawężenie zakresu danych osobowych do absolutnego minimum niezbędnego do wykonania umowy. Ustalenia i wnioski autorki w tym zakresie znajdują potwierdzenie w praktyce uczestników giełdy reklam – spośród dwudziestu czterech badanych podmiotów jedynie dwa powoływały się na wskazaną przesłankę, a co istotne, czyniły to w sposób niewłaściwy i błędny.

Należy również pamiętać, że przeanalizowane w rozdziale II części drugiej przesłanki legalizujące odnoszą się do podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych właściwych wyłącznie dla danych zwykłych. W przypadku wystąpienia danych szczególnych kategorii administrator jest zobowiązany oprzeć przetwarzanie na jednej z przesłanek wyłączających zakaz ich przetwarzania, o którym mowa w art. 9 RODO. W kontekście prowadzonej dyskusji szczególne znaczenie ma fakt, że jeżeli „żaden z wyjątków przewidzianych w przepisach [art. 9 ust. 2] lit. b)-j) nie będzie miał zastosowania, jedynym możliwym wyjątkiem, który można zastosować zgodnie z prawem do przetwarzania takich danych, jest uzyskanie wyraźnej zgody odpowiednio z przewidzianymi w RODO warunkami uzyskania ważnej zgody”⁶⁷⁹. Kwestia ta zostanie poddana szczegółowej analizie w rozdziale III.

Wnioski

Celem pierwszej części rozdziału II była próba udzielenia odpowiedzi na pytanie pomocnicze (P4): w jaki sposób uczestnicy giełdy reklam uzasadniają przetwarzanie danych osobowych. Punktem wyjścia dla prowadzonych badań była analiza wytycznych i wymogów opracowanych przez stowarzyszenie IAB Europe, autora standardu TCF, stanowiącego główny standard warunkujący uczestnictwo w giełdzie reklam w modelu RTB. Badania oparto ponadto na dokumentach udostępnionych przez wybranych uczestników giełdy reklam, w szczególności na politykach prywatności, zawierających informacje dotyczące przetwarzania danych osobowych.

Do próby badawczej zakwalifikowano po trzy podmioty z każdej grupy uczestników giełdy reklam przy zastosowaniu kryterium popularności. Łącznie analizie poddano dwadzieścia cztery podmioty funkcjonujące w ramach tego ekosystemu.

W związku z postawionym czwartym pytaniem pomocniczym autorka sformułowała następujące wnioski. Proces doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam jest w pełni zautomatyzowany, zdominowany przez algorytmy oraz oparty na ściśle określonych wytycznych wynikających ze stosowanych standardów⁶⁸⁰. Wytyczne te determinują zarówno sposób, jak i zakres danych przetwarzanych w ramach

⁶⁷⁹ Grupa Robocza Art. 29, Wytyczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679 (WP259), zatwierdzone przez EROD, str. 19.

⁶⁸⁰ T. Dziobiak: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu...* [dostęp: 3.01.2025].

spersonalizowanej reklamy internetowej, a ponadto implikują konieczność dokonywania szczególnych operacji na danych osobowych. W przypadku giełdy reklam opartej na standardzie TCF administrator, działając w oparciu o system OpenRTB, ma możliwość przetwarzania wyłącznie danych zwykłych, w ściśle określonych celach wskazanych przez IAB Europe oraz z zastosowaniem jedynie dwóch podstaw legalizacji przetwarzania: art. 6 ust. 1 lit. a RODO lub art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Podstawy te mogą być stosowane samodzielnie, lecz w niektórych przypadkach wskazywane są równocześnie jako współlistniejące.

Pomimo że w udostępnionych przez IAB Europe dokumentach znajdują się informacje wskazujące na możliwość przetwarzania danych osobowych klasyfikowanych jako szczególne kategorie danych osobowych⁶⁸¹, standard TCF nie obsługuje przetwarzania takich danych ani nie uwzględnia szczególnych operacji przetwarzania (np. zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach). W ocenie autorki rozwiązanie przyjęte przez IAB Europe jest celowe i służy obejściu konieczności wprowadzenia wyższego standardu ochrony danych osobowych w procedurach TCF, który powinien uwzględniać zarówno szczególne kategorie danych, jak i szczególne operacje ich przetwarzania. Obowiązek zapewnienia tej ochrony pozostaje w kompetencji administratorów danych, którzy są odpowiedzialni za wdrożone przez siebie systemy ochrony danych osobowych i muszą podejmować działania w ramach swoich uprawnień. W ocenie autorki tego rodzaju konstrukcja negatywnie wpływa na ochronę praw i wolności podmiotów danych w ekosystemie giełdy reklam.

Cele określone w TCF znajdują odzwierciedlenie w banerach zgody (*consent box*), są transponowane na język binarny i przetwarzane w ramach standard OpenRTB. Brak wskazania celów i podstaw dotyczących szczególnych kategorii danych osobowych skutkuje brakiem ich przełożenia na język maszynowy i brakiem możliwości przetwarzania przez standard OpenRTB. W konsekwencji pozostali uczestnicy giełdy reklam nie uzyskują informacji o ewentualnym wyrażeniu bądź braku wyrażenia zgody na przetwarzanie takich danych. Ograniczenie liczby celów oraz podstaw przetwarzania prowadzi tym samym do ograniczenia możliwości przetwarzania danych w systemie giełdy reklam⁶⁸².

⁶⁸¹ Szerzej w rozdziale II części pierwszej sekcji 1.1.1. (sekcja G. polityki)

⁶⁸² Nawet jeśli administrator podjąłby decyzję o wprowadzeniu nowych, innych celów i wykorzystał inne niż wybrane przez IAB Europe podstawy przetwarzania, jego wybory nie będą miały przełożenia

Na podstawie analizy dokumentów IAB Europe należy stwierdzić, że dochodzi do sytuacji, w której szczególne kategorie danych osobowych są przetwarzane bez właściwej podstawy prawnej oraz bez wdrożenia odpowiednich zabezpieczeń, co należy ocenić jednoznacznie negatywnie. Ponadto dokumenty IAB Europe sformułowane są w ocenie autorki w sposób wybiórczo ekspercki, przy jednoczesnym świadomym przemilczeniu niektórych istotnych faktów i skutków ich występowania, co również zasługuje na ocenę negatywną.

Nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność za przetwarzanie danych osobowych spoczywa na administratorach, co podkreśla IAB Europe. Jednakże – z uwagi na swoją rangę w ekosystemie spersonalizowanej reklamy internetowej – IAB Europe w ocenie autorki pełni podwójną funkcję: z jednej strony występuje jako partner – ekspert, deklarujący wysoki poziom świadomości w zakresie zgodności działań z przepisami o ochronie danych, z drugiej natomiast, w sposób nietransparentny pozostawia administratorów samych z problemem legalizacji przetwarzania danych w obszarach, które faktycznie funkcjonują w giełdzie reklam, a w obecnym kształcie odbywają się w sposób nielegalny.

W odniesieniu do badanej działalności uczestników giełdy reklam w zakresie analizy celów przetwarzania danych osobowych należy wskazać, że nie istnieje jeden jednolity model prezentowania celów przetwarzania danych osobowych. Wśród analizowanych podmiotów wystąpiły przypadki opisywania celów w sposób niejasny i nadmiernie ogólny, co stanowi naruszenie m.in. zasady rzetelności, przejrzystości oraz zasady ograniczenia celu.

W kontekście czwartego pytania badawczego (P4) należy podkreślić, że podobnie jak IAB Europe, również badani uczestnicy giełdy reklam legalizują przetwarzanie wyłącznie danych zwykłych. Posługują się przy tym dwiema głównymi podstawami prawnymi przewidzianymi w standardzie TCF: zgodą na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz prawnie uzasadnionym interesem wynikającym z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Obie podstawy bywają stosowane równolegle, co dopuszcza TCF. Pojedyncze podmioty wskazują także na podstawę prawną wynikającą z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, tj. niezbędność przetwarzania do wykonania umowy lub podjęcia działań przed jej

na uczestnictwo w giełdzie reklam. Innymi słowy, przetwarzanie takich danych ograniczone jest tylko do działania administratora i nie legalizuje przetwarzania szczególnych kategorii lub szczególnych operacji w ramach giełdy reklam.

zawarciem. Choć RODO nie wyklucza możliwości oparcia przetwarzania na tej przesłance, należy pamiętać, że zgodnie z art. 8 Karty praw podstawowych ochrona danych osobowych stanowi prawo podstawowe, a dane osobowe nie mogą być traktowane jako towar. Wobec tego legalizacja przetwarzania w oparciu o art. 6 ust. 1 lit. b RODO powinna być każdorazowo poddawana wnikliwej analizie, podobnie jak inne podstawy przetwarzania.

Pomimo że w ramach giełdy reklam przetwarzane są również szczególne kategorie danych osobowych (co wykazano w rozdziale I), żaden z badanych podmiotów nie wskazał podstawy prawnej legalizującej takie przetwarzanie. Jedynie jeden podmiot zaznaczył w swojej polityce, iż dopuszcza możliwość przetwarzania danych szczególnych kategorii, dla których konieczne jest uzyskanie wyraźnej zgody. Nie odniósł się jednak ani do samego pojęcia „wyraźnej zgody”, ani do jego znaczenia i skutków prawnych.

Biorąc pod uwagę powyższe, autorka stanowczo podkreśla, że podmioty uczestniczące w giełdzie reklam przetwarzają dane osobowe zaliczane do szczególnych kategorii w sposób nielegalny.

Podobnie jak w przypadku celów i podstaw przetwarzania, także zakres przetwarzanych danych osobowych był różnie prezentowany przez badanych uczestników giełdy reklam. Część podmiotów wskazywała go w sposób jasny i precyzyjny, inne natomiast opisywały w sposób zbyt ogólny i nieprecyzyjny. Zidentyfikowano również niepokojące zjawisko, jakim jest deklarowanie przez administratorów, że dane, które przetwarzają, nie stanowią danych osobowych, a zatem nie podlegają ochronie. Analogiczne skutki próbowano osiągnąć przez stwierdzenia, że niektóre dane osobowe zostały spseudonimizowane. Tego rodzaju praktyka pozostaje jednak w sprzeczności z rzeczywistością, ponieważ pseudonimizacja jest procesem odwracalnym, a administrator, który posiada możliwość odwrócenia tej operacji, w dalszym ciągu przetwarza dane osobowe. W ocenie autorki wszelkie działania maskujące rzeczywisty charakter przetwarzania danych osobowych, mimo że faktycznie ono występuje, należy uznać za wprowadzające w błąd oraz naruszające obowiązki informacyjne wynikające z przepisów o ochronie danych osobowych. Co więcej, za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych należy uznać każdą sytuację, w której administratorzy deklarują, że przetwarzane dane osobowe są spseudonimizowane lub że w ogóle nie stanowią danych osobowych, podczas gdy

w istocie mieszczą się one w definicji danych osobowych w rozumieniu art. 4 pkt 1 RODO. Skutkiem takich twierdzeń jest niestosowanie przez administratorów zasad ochrony danych osobowych.

W kontekście zakresu przetwarzanych danych osobowych autorka zwraca uwagę na problem, który powinien zostać podjęty w politykach prywatności, lecz w badanych dokumentach nie znalazł odzwierciedlenia. Dotyczy on trudności w precyzyjnym określeniu zakresu przetwarzanych danych w związku z wykorzystaniem narzędzi sztucznej inteligencji (problem *black box* omówiony w rozdziale I, części drugiej), jak również kwestii związanych z profilowaniem i zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji. Analiza wykazała, że jedynie jeden podmiot wskazał, iż korzysta z zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach, choć nie w odniesieniu do celu związanego z doбором spersonalizowanej reklamy. W ocenie autorki istotny pozostaje fakt, że poza samą wzmianką o korzystaniu z tego rodzaju operacji brak jest dowodów spełniania dalszych obowiązków wynikających z RODO. Świadczy to o naruszeniu zasad ochrony danych osobowych, w tym obowiązków przewidzianych w art. 22 RODO.

Celem drugiej części rozdziału II była próba odpowiedzi na piąte pytanie pomocnicze (P5): czy legalizacja przetwarzania praktykowana przez uczestników giełdy reklam stanowi rozwiązanie prawidłowe. Analizie poddano trzy podstawy prawne faktycznie stosowane przez uczestników giełdy reklam⁶⁸³: zgodę (art. 6 ust. 1 lit. a RODO), niezbędność wykonania umowy (art. 6 ust. 1 lit. b RODO) oraz prawnie uzasadniony interes (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). Nie badano innych podstaw prawnych, w tym legalizujących przetwarzanie szczególnych kategorii danych, ponieważ żaden z analizowanych podmiotów się nimi nie posługiwał.

Podstawy legalizacji przetwarzania danych osobowych wymienione w art. 6 ust. 1 RODO mają charakter autonomiczny i równorzędny. Jak podkreśla doktryna, niedopuszczalne jest łączenie kilku podstaw prawnych, w tym zgody, ponieważ może to prowadzić do mylnego przekonania użytkownika o zakresie jego samostanowienia względem danych. Łączenie podstaw prawnych lub zacieranie granic pomiędzy nimi stanowi naruszenie zasady autonomiczności przesłanek legalizacyjnych⁶⁸⁴. W tym świetle

⁶⁸³ Na podstawie wyników badań przeprowadzonych w części pierwszej rozdziału II.

⁶⁸⁴ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 10.

negatywnie należy ocenić działania IAB Europe, które w standardzie TCF w odniesieniu do kilku celów wskazało dwie równoległe podstawy przetwarzania: zgodę oraz prawnie uzasadniony interes, sugerując możliwość ich łącznego występowania. Tego rodzaju konstrukcja może wprowadzać w błąd oraz prowadzić do naruszenia zasady autonomiczności podstaw przetwarzania, zwłaszcza w kontekście jej odbioru jako interpretacji przedstawionej przez partnera–eksperta, za jakiego IAB Europe jest powszechnie postrzegane.

Jak wskazano w rozdziale II części drugiej sekcji 2.1.1. dyskusji obecnie giełda reklam oparta jest na zgodzie jako przesłance legalizującej przetwarzanie danych osobowych. Mechanizm uzyskiwania zgody⁶⁸⁵ został określony w standardzie *The Transparency & Consent Framework* (TCF)^{686,687}. W założeniu TCF ma ułatwiać podmiotom uczestniczącym w giełdzie reklam przestrzeganie wybranych przepisów RODO i dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej⁶⁸⁸. Zgodnie z deklaracjami podmiotu odpowiedzialnego za treści, zakres i kształt standardu, TCF ma charakter dobrowolny, jednak w praktyce jest to dobrowolność iluzoryczna. Z technicznego punktu widzenia korzystanie z TCF przez wydawców stron internetowych stanowi warunek konieczny uczestnictwa w rynku cyfrowym, w tym korzystania z usług takich jak Google⁶⁸⁹. Ekosystem giełdy reklam wymusza ponadto stosowanie standardów odpowiedzialnych za warstwę techniczną implementacji TCF, w szczególności OpenRTB oraz *Google Consent Mode v2*. W ocenie autorki potwierdzanie zgodności ze standardem TCF przez Google prowadzi uczestników giełdy reklam do mylnego

⁶⁸⁵ Organizacja IAB odpowiedzialna za wprowadzenie standardu OpenRTB od 2017 r., ze względu na zbliżający się termin obowiązywania RODO, rozpoczęła prace nad rozwiązaniem umożliwiającym współpracę i przetwarzanie danych w giełdzie reklam. Standard ostatecznie został wprowadzony na rynek miesiąc przed rozpoczęciem obowiązywania RODO, 25 kwietnia 2018 r. w wersji 1.1. Źródło: *TCF – The Transparency & Consent Framework*. <https://iabeurope.eu/tcf/> [dostęp: 21.04.2024].

⁶⁸⁶ *TCF – The Transparency & Consent Framework*. <https://iabeurope.eu/tcf/> [dostęp: 21.04.2024].

⁶⁸⁷ Na dzień złożenia rozprawy aktualna wersja TCF to wersja 2.2. Jest to czwarta wersja standardu. Co ciekawe, zmiany wpływające na powstanie wersji 2.1 oraz 2.2 wynikały z interpretacji przepisów prawa. Zmiany w wersji 2.1. zostały wprowadzone w wyniku wydania przez TSUE orzeczenia o sygnaturze C-673/17, a zmiany prowadzące do powstania wersji 2.2 są wynikiem wytycznych wydanych przez belgijski organ ochrony danych osobowych w związku z prowadzeniem sprawy dot. skargi przeciwko IAB Europe, która finalnie zakończyła się wydaniem orzeczenia przez TSUE o sygnaturze C-604/22, jednak w chwili wprowadzania zmian w wersji 2.2 jeszcze nieznanym. Źródło: *TCF – The Transparency & Consent Framework*. <https://iabeurope.eu/tcf/> [dostęp: 21.04.2024].

⁶⁸⁸ *TCF – The Transparency & Consent Framework*. <https://iabeurope.eu/tcf/> [dostęp: 21.04.2024].

⁶⁸⁹ Firma Google oferuje usługi m.in. optymalizacji, wzbogacania, analizy parametrów i odbioru stron, np. przez takie narzędzia jak AdSense, które skorelowane są z wytycznymi standardu TCF. Tak powstało środowisko spersonalizowanej reklamy internetowej zdominowane przez dwa znaczące podmioty, w tym dużą platformę, mogące wprowadzać postanowienia o charakterze adhezyjny. Firma Google prowadzi tzw. Global Vendor List – listę podmiotów (dostawców), którzy muszą spełniać standard IAB TCF.

przekonania o pełnej zgodności stosowanych praktyk z wymogami ochrony danych osobowych w zakresie podstaw przetwarzania.

W przypadku przetwarzania danych na podstawie zgody RODO przewiduje szczególne warunki, które muszą zostać spełnione, aby zgoda została uznana za prawidłowo zebraną, a podstawa prawna przetwarzania była ważna. Wymogi te zostały określone przede wszystkim w definicji zgody (art. 4 pkt 11 RODO) oraz w art. 7 RODO, jednak należy je interpretować w kontekście całokształtu przepisów RODO, zwłaszcza podstawowych zasad wskazanych w art. 5 RODO, a także innych norm i motywów rozporządzenia.

W odniesieniu do przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a RODO prawodawca europejski wyróżnił cztery relewantne elementy okazania woli, które muszą wystąpić kumulatywnie, aby oświadczenie lub działanie mogło zostać uznane za wyrażenie zgody. Analiza problematyki giełdy reklam prowadzi do wniosku, że zgoda, na którą powołują się jej uczestnicy, nie spełnia wszystkich wymagań. Skutkuje to naruszeniem zasad ochrony danych osobowych, a w konsekwencji – brakiem ważnej podstawy prawnej przetwarzania.

Niemniej zgoda jako przesłanka legalizująca przetwarzanie danych osobowych w modelu giełdy reklam pozostaje podstawą prawną możliwą do realnego i skutecznego wykorzystania, choć stanowi istotne wyzwanie dla administratorów, zwłaszcza w środowisku cyfrowym. Opracowania naukowe, opinie organów nadzorczych oraz kolejne regulacje tworzą spójny przekaz wytycznych, których przestrzeganie umożliwia prawidłowe posługiwanie się przesłanką legalizującą wynikającą z art. 6 ust. 1 lit. a RODO. Co więcej, stawia to podmiot danych, wraz z poszanowaniem jego praw i wolności, w centrum systemu ochrony danych osobowych. Wdrożenie tego podejścia, przy jednoczesnym respektowaniu wskazanych wytycznych, pozwala na stworzenie warunków do legalnego przetwarzania danych.

Kolejną wykorzystywaną przez uczestników giełdy reklam przesłanką legalizacji przetwarzania danych osobowych była podstawa wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Zgodnie ze stanowiskiem przedstawicieli doktryny, przesłanka ta postrzegana jest jako klauzula generalna. Należy zwrócić uwagę, że intencją jej ujęcia w katalogu przesłanek z art. 6 ust. 1 RODO była potrzeba zabezpieczenia możliwości przetwarzania danych osobowych, biorąc pod uwagę rozwój rynku cyfrowego. Miało to szczególne znaczenie

z perspektywy prowadzonych badań, zwłaszcza w kontekście wniosków z rozdziału I, wskazujących na wykorzystywanie w procesach profilowania i wzbogacania profili narzędzi opartych na sztucznej inteligencji, technologii, która nie była uwzględniana na etapie tworzenia RODO.

W zakresie warunków spełnienia przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych, wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, autorka wyekstrahowała trzy kryteria, które muszą zostać spełnione łącznie, aby podstawa ta mogła zostać uznana za ważną: istnienie prawnie uzasadnionego interesu, niezbędność przetwarzania dla realizacji celu wynikającego z tego interesu oraz nadrzędność interesu administratora nad prawami i wolnościami podmiotu danych. Kryteria te muszą zostać przeanalizowane, ocenione, udokumentowane i przede wszystkim spełnione jeszcze przed rozpoczęciem odpowiednich operacji przetwarzania.

Właśnie te kryteria stanowiły podstawę dla EROD do skonstruowania trójetapowego procesu weryfikacji omawianej przesłanki. Proces ten stał się punktem wyjścia dla autorki do stworzenia autorskiego narzędzia oceny możliwości zastosowania art. 6 ust. 1 lit. f RODO jako podstawy legalizującej przetwarzanie danych w ramach spersonalizowanej reklamy internetowej, a zwłaszcza w giełdzie reklam. Narzędzie to ma formę tabeli, stanowi uproszczoną wersję złożonego procesu EROD, a jego celem jest szybkie i intuicyjne zastosowanie przy jednoczesnym zachowaniu istoty pierwotnej konstrukcji oraz uszczegółowieniu wybranych jej etapów. Możliwość wykorzystania tego narzędzia stwarza szansę na efektywne i wiarygodne przeprowadzenie oceny legalności przetwarzania danych osobowych.

Istotnym wnioskiem wynikającym z wytycznych EROD i relewantnym w kontekście prowadzonych badań jest konieczność ponownej oceny zgodności przetwarzania z art. 6 ust. 4 RODO w sytuacji, gdy dane osobowe zebrane na podstawie prawnie uzasadnionego interesu administratora są następnie przetwarzane przez podmiot trzeci, również na tej samej podstawie prawnej.

W toku dalszych badań autorka ustaliła, że główny podmiot giełdy reklam narzuca cele i podstawy prawne przetwarzania, nie dopuszczając do ich modyfikacji. Jednocześnie w swoich dokumentach przypomina uczestnikom, że korzystając z przesłanki prawnie uzasadnionego interesu wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, są oni prawnie zobligowani do przeprowadzenia testu równowagi. Wynik tego testu pozostaje jednak

z góry przesądzony, ponieważ implementacja techniczna nie przewiduje odmiennego rozwiązania. Takie ukształtowanie procesu zostało ocenione przez autorkę jednoznacznie negatywnie.

Ważny wniosek dotyczący stosowania art. 6 ust. 1 lit. f RODO odnosi się również do oceny wyboru tej podstawy w spersonalizowanej reklamie internetowej, zwłaszcza w ramach giełdy reklam. Ocena autorki jest zróżnicowana w zależności od celów określonych w TCF. Przetwarzanie danych osobowych w ramach celu podstawowego – dla którego standard przewiduje dwie równoległe podstawy przetwarzania: zgodę (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) oraz prawnie uzasadniony interes (art. 6 ust. 1 lit. f RODO) – stanowi zdaniem autorki naruszenie zasady autonomiczności podstaw prawnych z art. 6 ust. 1 RODO oraz pozostaje w sprzeczności z drugim etapem trójetapowego testu weryfikacyjnego. Zostało to ocenione negatywnie. Natomiast w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych wyłącznie na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO, w ramach celów specjalnych określonych w TCF, autorka uznała, że jest to dla administratorów zadanie wyjątkowo trudne. Poszukiwanie równowagi interesów sprowadza się w praktyce do poziomu indywidualnej oceny administratora i zdolności przedstawienia odpowiedniej argumentacji, zwłaszcza na drugim i trzecim etapie trójetapowego testu.

Ostatnią analizowaną podstawą legalizacji przetwarzania zwykłych danych osobowych wykorzystywaną w giełdzie reklam była przesłanka wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, czyli niezbędność do wykonania umowy lub do podjęcia działań przed jej zawarciem. Jest to druga, obok zgody, przesłanka pozostawiająca podmiotowi danych pewien zakres swobody w okazaniu woli, choć zdecydowanie węższy niż w przypadku zgody. Podobnie jak w odniesieniu do innych podstaw legalizujących wskazanych w art. 6 ust. 1 RODO, także w przypadku art. 6 ust. 1 lit. b RODO istotne znaczenie mają zasady ochrony danych osobowych (art. 5 RODO), zwłaszcza zasada ograniczonego celu oraz zasada minimalizacji danych. Wskazane zasady, zestawione z warunkami przetwarzania wynikającymi z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, kreują bardzo trudne, a w kontekście giełdy reklam wręcz niemożliwe do spełnienia wymogi legalizacji, uwzględniając charakterystykę tworzenia i wzbogacania profili użytkowników, na których opiera się skuteczność reklam spersonalizowanych.

Ryzyka wynikające ze specyfiki działań reklamy spersonalizowanej, w tym tworzenia profili użytkowników, były dostrzegane przez organy odpowiedzialne za stosowanie przepisów o ochronie danych osobowych już w 2014 roku, a ich spójne stanowisko zostało potwierdzone w 2019 roku, kiedy to wskazano jednoznacznie, że „przetwarzanie danych osobowych do celów reklamy behawioralnej nie jest niezbędne do wykonania usługi online”⁶⁹⁰.

Prawodawca unijny, formułując przesłankę z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, przewidział dwie sytuacje jej zastosowania: gdy przetwarzanie jest niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy oraz gdy jest konieczne do wykonania umowy. W obu przypadkach doktryna wyróżnia po trzy kryteria, które muszą zostać spełnione łącznie, aby przetwarzanie mogło zostać uznane za zgodne z prawem. Szczególnie istotne z perspektywy funkcjonowania giełdy reklam pozostają kryteria dotyczące niezbędności przetwarzania. Zgodnie z wytycznymi EROD powinny one być oceniane w oparciu o fakty, w szczególności przez pryzmat celu przetwarzania oraz tego, czy dana operacja nie jest bardziej inwazyjna w porównaniu z innymi metodami osiągnięcia tego samego celu⁶⁹¹. Ocena niezbędności obejmuje zatem analizę związku pomiędzy zakresem przetwarzanych danych a wykonaniem lub niewykonaniem usługi świadczonej na podstawie umowy⁶⁹². Co równie istotne, kryterium niezbędności należy odnosić do poszczególnych kategorii danych, a nie do całego zbioru danych⁶⁹³, co oznacza, że katalog danych przetwarzanych na tej podstawie powinien być ograniczony wyłącznie do minimum wymaganego do realizacji umowy.

W świetle przeprowadzonych badań autorka stoi na stanowisku, że przesłanka legalizacji wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. b RODO nie jest adekwatna do przetwarzania danych w ramach doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam. Wynika to z dwóch zasadniczych ograniczeń: po pierwsze zawężenia zakresu danych, które mogą być legalnie przetwarzane, po drugie ograniczenia podmiotowego, zgodnie z którym przesłanka ta przysługuje jedynie administratorom będącym lub mającym być stroną umowy.

⁶⁹⁰ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 15.

⁶⁹¹ EROD: Wytyczne 2/2019, s. 8-9, za: Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to data protection: A Toolkit. 11.04.2017. https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf [dostęp: 2.02.2024], s. 5.

⁶⁹² EROD: Wytyczne 2/2019, s. 10.

⁶⁹³ W. Chomiczewski, *Artykuł 6 ust. 1 lit. b...*, s. 361.

Mając na uwadze wyniki analizy drugiej części rozdziału II, autorka pragnie ustosunkować się do piątego pytania badawczego (P5), dotyczącego prawidłowości stosowania podstaw prawnych przez uczestników giełdy reklam. Przedmiotem oceny były trzy podstawy prawne przetwarzania: zgoda (art. 6 ust. 1 lit. a RODO), niezbędność wykonania umowy (art. 6 ust. 1 lit. b RODO) oraz prawnie uzasadniony interes (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). W odniesieniu do każdej z tych podstaw autorka dokonała oceny sposobu legalizacji przetwarzania danych, wyodrębniając: (1) warunki formalne, wynikające z przepisów, wytycznych organów oraz stanowisk doktryny, a także z uwzględnieniem specyfiki giełdy reklam, (2) warunki określone w obowiązujących w ekosystemie giełdy reklam standardach, oraz (3) praktykę stosowaną przez uczestników giełdy reklam. Na każdym z tych poziomów analizy zidentyfikowano szereg nieprawidłowości.

Na tej podstawie autorka doszła do wniosku, że stosowana obecnie legalizacja przetwarzania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam nie jest prawidłowym rozwiązaniem. Konkluzja ta wynika z kilku zasadniczych przesłanek. Po pierwsze, administratorzy danych uczestniczący w giełdzie mają w istocie ograniczoną możliwość wyboru podstawy przetwarzania, ponieważ zobligowani są do stosowania przesłanek narzuconych przez IAB Europe, podmiot odpowiedzialny za standard TCF. Po drugie, wybór innych niż wskazane w TCF podstaw prawnych skutkuje brakiem ich transpozycji na uniwersalny język cyfrowy, a tym samym brakiem czytelności dla pozostałych uczestników giełdy reklam. Po trzecie, podstawy narzucone przez IAB Europe nie są stosowane w sposób prawidłowy, co autorka wykazała w toku analizy każdej z nich. Po czwarte, nieprawidłowości wynikają m.in. ze sposobu przedstawienia obowiązków prawnych przez IAB Europe oraz ich technicznej implementacji w standardzie (np. brak możliwości wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania dla celów specjalnych czy przypisywanie dwóch podstaw prawnych do jednego celu). Po piąte, analizowany model ochrony danych osobowych przetwarzanych w ramach giełdy reklam jest wybiórczy i niepełny, ponieważ nie uwzględnia szczególnych kategorii danych ani specjalnych operacji przetwarzania, mimo że faktycznie występują one w tym ekosystemie, co zostało wykazane w rozdziale I.

W świetle powyższego autorka wyraża przekonanie o potrzebie i konieczności opracowania nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej w modelu giełdy reklam, czego próbę podejmuje w rozdziale III.

Rozdział III

Model prawny legalizacji przetwarzania danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w giełdzie reklam

Wprowadzenie

Spersonalizowana reklama internetowa w modelu giełdy reklam oparta jest na ciągłej, dynamicznej i szerokiej wymianie danych pomiędzy licznymi podmiotami, począwszy od wydawców stron internetowych, przez właścicieli serwerów reklam, właścicieli, *Supply-Side Platform*, właścicieli *Demand-Side Platform*, właścicieli *Data Management Platform*, po agencje reklamowe i reklamodawców.

Fundamentem funkcjonowania całego ekosystemu giełdy reklam jest przetwarzanie danych osobowych. W tym kontekście, zidentyfikowane naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych (RODO), takie jak niespełnienie kryteriów ważności przesłanek legalizujących, brak uwzględnienia przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, szczególnych operacji przetwarzania, czy potencjału i skutków narzędzi korzystających ze sztucznej inteligencji, stanowią jedynie asumpt do dalszych badań i poszukiwania rozwiązań zapewniających zgodność przetwarzania danych osobowych z obowiązującym porządkiem prawnym. Diagnoza problemów prawnych i nieścisłości w implementacji technicznej, choć niezbędna, nie rozwiązuje istoty zagadnienia. W realiach sektora marketingu cyfrowego, a zwłaszcza spersonalizowanej reklamy internetowej, gdzie dane osobowe, w szczególności dotyczące preferencji i zachowań użytkowników, są przetwarzane w sposób zautomatyzowany, masowy i trudny do prześledzenia, nieodzowne staje się zaproponowanie nowego modelu prawnego legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam.

Należy podkreślić, że procesy doboru spersonalizowanych reklam w modelu giełdy reklam, w wielu przypadkach niezgodne z RODO, nadal funkcjonują i są częścią aktywnej i działającej szybciej niż mrugnięcie oka infrastruktury wymiany reklam i danych osobowych. Fakt ten potwierdza, że samo wykazanie uchybień, choć niezbędne, w oczywisty sposób nie wyczerpuje obowiązku zapewnienia zgodności z przepisami o ochronie danych osobowych. Drugim istotnym krokiem jest poszukiwanie nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam. Dopiero podjęcie tego rodzaju działań stwarza możliwość zapewnienia realnej ochrony danych osobowych

w środowisku, w którym interes komercyjny związany z doбором reklam pozostaje w kolizji, a nierzadko wręcz dominuje nad prawami i wolnościami podmiotów danych.

Wobec powyższego, zgodnie z wnioskami wynikającymi z rozdziału I, w spersonalizowanej reklamie internetowej przetwarzane są dane osobowe oraz szczególne kategorie danych osobowych. Podczas przetwarzania tych danych, m.in. przez zbieranie, łączenie, analizowanie czy wnioskowanie, z perspektywy ochrony danych osobowych, mogą być wykonywane specjalne operacje na danych osobowych: profilowanie, podejmowanie zautomatyzowanych decyzji w indywidualnych przypadkach i targetowanie. Zarysowuje to zakres operacji oraz zdarzeń, które powinny być uwzględnione w modelu legalnego przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam. Dlatego, poszukując odpowiedzi na główne pytanie badawcze, w pierwszej części rozdziału III zostaną przeanalizowane warunki dopuszczalności przeprowadzania poszczególnych procesów w giełdzie reklam, wynikające ze specyfiki jej działania. Druga część rozdziału skupia się na odpowiedzi na szóste pytanie badawcze (P6): w jaki sposób zalegalizować przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam. Innymi słowy, zostanie podjęta próba określenia jakie wymagania musi spełnić uczestnik giełdy reklam, by mógł skorzystać z zaproponowanego przez autorkę modelu – koncepcji legalizacji przetwarzania danych osobowych opartej na wyraźnej zgodzie, wpisującej się w paradygmat humanocentryzmu, który akcentuje nadrzędną rolę podmiotów danych oraz konieczność respektowania ich autonomii i wartości.

1. Kluczowe elementy wymagające uwzględnienia w modelu legalizującym przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam

Projektując założenia modelu legalnego przetwarzania danych osobowych niezwykle istotne jest zidentyfikowanie niezbędnych elementów, które będą miały wpływ na zakres i sposób ochrony danych osobowych użytkowników. Na podstawie analizy przeprowadzonej w rozdziale I zidentyfikowano 4 kluczowe elementy, które powinny zostać rozważone i uwzględnione:

- 1) przetwarzanie danych zwykłych,
- 2) przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych,
- 3) wykorzystywanie szczególnych operacji przetwarzania danych osobowych,

- 4) wykorzystywanie narzędzi zawierających sztuczną inteligencję i w związku z tym brak możliwości przewidzenia rezultatów pracy tworzenia oraz wzbogacania profili użytkowników z użyciem narzędzi sztucznej inteligencji.

Zarówno kategoria danych, jak i szczególne operacje na danych implikują dodatkowe obowiązki prawne, które muszą być uwzględnione i realizowane w mechanizmie legalizacji przetwarzania danych, by można było uznać je za zgodne z prawem i stosować je w praktyce.

Poniżej przeprowadzona zostanie analiza potencjalnych podstaw legalizacji przetwarzania danych zwykłych oraz szczególnych kategorii danych osobowych, a także wymogów wynikających z wykorzystywania szczególnych operacji oraz narzędzi używających sztucznej inteligencji w odniesieniu do specyfiki spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam.

1.1. Warunki dopuszczalności przetwarzania „zwykłych” danych osobowych

Dane „zwykłe” to podstawowy rodzaj danych osobowych ujęty w RODO. Wobec nich stosowany jest reżim ogólnego dopuszczenia⁶⁹⁴ przetwarzania danych i przypisuje się legalizację przetwarzania, gdy oparta jest na jednej z sześciu podstaw prawnych ujętych w art. 6 RODO. W artykule tym zawarto zamknięty katalog autonomicznych i równoprawnych przesłanek przetwarzania danych zwykłych: zgodę (art. 6 ust. 1 lit. a RODO), niezbędność do wykonania umowy (art. 6 ust. 1 lit. b RODO), niezbędność do wypełnienia obowiązku (art. 6 ust. 1 lit. c RODO), niezbędność do ochrony żywotnych interesów (art. 6 ust. 1 lit. d RODO), niezbędność do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej (art. 6 ust. 1 lit. e RODO) oraz niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub osobę trzecią (art. 6 ust. 1 lit. f RODO).

W rozdziale II zostały szeroko opisane i przeanalizowane pod kątem specyfiki giełdy reklam 3 z 6 podstaw prawnych dopuszczonych przez art. 6 ust. 1 RODO. Wybór przeanalizowanych przesłanek wynikał z faktu posługiwania się nimi przez uczestników giełdy (szerzej: część pierwsza rozdziału II). Były to: zgodę (art. 6 ust. 1 lit. a RODO), niezbędność do wykonania umowy (art. 6 ust. 1 lit. b RODO) oraz niezbędność do celów

⁶⁹⁴ D. Lubasz: *Artykuł 6. Zgodność przetwarzania z prawem...*, s. 347.

wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub osobę trzecią (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). Autorka ustaliła, że zgoda jako podstawa prawna legalizująca przetwarzanie zwykłych danych osobowych w modelu giełdy reklam jest podstawą możliwą do realnego i skutecznego wykorzystania, choć stanowi wyzwanie dla administratorów. W odniesieniu do legalizacji przetwarzania zwykłych danych na podstawie prawnie uzasadnionego interesu autorka ustaliła, że jest to podstawa prawna sprowadzająca się w istocie do indywidualnej oceny, w doktrynie określanej również jako niuansowanie⁶⁹⁵, administratora oraz zdolności jego argumentacji na drugim, a zwłaszcza na trzecim poziomie trójetapowego testu EROD, o którym mowa w rozdziale II części drugiej 2.2. Zdaniem autorki ważne jest, że taka ocena stanowi duże wyzwanie w kontekście poszukiwania równowagi interesów, gdzie na jednej z szal są prawa i wolności podmiotu danych oraz przetwarzanie jego danych osobowych, a na drugiej dopasowana reklama internetowa, za którą stoi *stricte* ekonomiczny interes administratora. Natomiast w przypadku przesłanki legalizującej z art. 6 ust. 1 lit. b RODO autorka zauważa i podkreśla ograniczenie podmiotowe i zakresowe ww. przesłanki, które jej zdaniem bezpośrednio wyklucza możliwość legalizacji przetwarzania danych osobowych w celu doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam opartej na tej podstawie prawnej. Szczegółowe wnioski z ww. przesłanek legalizujących przetwarzanie danych osobowych zawarte są w rozdziale II części drugiej. Ze względu na poszukiwanie modelu legalnego przetwarzania danych osobowych w modelu giełdy reklam oraz rzetelność prowadzonych poszukiwań w ocenie autorki uwagę należy poświęcić również przesłankom, które zostały pominięte w rozdziale II, a znajdują się w katalogu wynikającym z art. 6 ust. 1 RODO.

art. 6 ust. 1 lit. c RODO

Przesłanka legalizująca przetwarzanie danych „zwykłych” wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. c RODO odnosi się bezpośrednio do niezbędności przetwarzania danych osobowych wynikającej z obowiązku prawnego. Nie jest to przesłanka samodzielna⁶⁹⁶. Tylko w połączeniu z innym przepisem prawa (prawa krajowego państwa członkowskiego lub prawa Unii Europejskiej), o treści zgodnej z wytycznymi zawartymi w art. 6 ust. 3 RODO, stanowić będzie podstawę prawną przetwarzania danych osobowych. Adresatem

⁶⁹⁵ D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 323.

⁶⁹⁶ D. Lubasz: *Artykuł 6 ust. 1 lit. c. Niezbędność przetwarzania dla wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze*. W: *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 368.

obowiązku prawnego musi być administrator, jednak nie ma znaczenia z jakiej gałęzi prawa norma prawna, implikująca obowiązek, wynika⁶⁹⁷. Jednak, co istotne, z przepisu prawa musi wynikać niezbędność przetwarzania danych osobowych oraz musi być rozumiana wężiej, niż w przypadku podstaw wynikających z art. 6 ust. 1 lit. b, d, f RODO⁶⁹⁸. Przepis prawa powinien określać zakres przetwarzanych danych i tylko z tym zakresem danych należy wiązać niezbędność i legalizację przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c RODO. W przypadku danych niewchodzących w zakres wynikający z normy prawnej, nie będzie mogła mieć zastosowania omawiana podstawa.

W zakresie przesłanki wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. c RODO doktryna wyróżnia dwa obligatoryjne elementy prawidłowej podstawy prawnej. Cel przetwarzania: 1) ma być jasny i precyzyjny, 2) ma pozwolić zapewnić podmiotom danych świadomość i przewidywalność przetwarzania⁶⁹⁹. Na dzień złożenia dysertacji nie występuje norma prawna krajowa lub europejska, która pozwalałaby na legalizację przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c RODO.

art. 6 ust. 1 lit. d RODO

Kolejną przesłanką legalizującą jest niezbędność do ochrony żywotnych interesów (art. 6 ust. 1 lit. d RODO). Kryterium obligatoryjnym przy spełnieniu tej przesłanki jest wystąpienie:

- 1) żywotnych interesów, tj. interesów mających znaczenie dla życia podmiotu danych lub innej osoby fizycznej. Interesów tych nie należy jednak traktować wąsko, jak interesów, „od których zależy życie człowieka”. Mogą to być np. cele humanitarne, monitorowanie epidemii, nadzwyczajne sytuacje humanitarne, w tym klęski żywiołowe i katastrofy spowodowane przez człowieka, a także ratowanie życia, zdrowia lub mienia.
- 2) ww. żywotny interes musi być interesem osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej.
- 3) niezbędności przetwarzania dla ochrony interesów z pkt 1. Przy czym niezbędność należy rozumieć podobnie, jak w art. 6 ust. 1 lit. b RODO, tj. jako „rozsądnie oceniając, potrzebne”⁷⁰⁰, a także „musi występować bezpośredni

⁶⁹⁷ D. Lubasz: *Artykuł 6 ust. 1 lit. c...*, s. 368.

⁶⁹⁸ Ibidem, s. 368.

⁶⁹⁹ Ibidem, s. 374.

⁷⁰⁰ W. Chomiczewski: *Artykuł 6 ust. 1 lit. d...*, s. 379.

związek pomiędzy ochroną żywotnego interesu a potrzebą przetwarzania danych osobowych”⁷⁰¹.

Chociaż w układzie redakcyjnym artykułu 6 ust. 1 RODO przesłanka wynikająca z lit. d nie jest ostatnią z wymienionych, tak na podstawie motywu 46⁷⁰² RODO oraz uwag doktryny⁷⁰³, wydaje się być przesłanką „ostatniej szansy”, na którą można się powołać w przypadku, gdy brak możliwości oparcia przetwarzania na innej podstawie prawnej wskazanej artykule 6 ust. 1 RODO. W powyższym wnioskowaniu należy jednak uwzględnić słowo „zasadniczo” wyrażone w motywie 46 oraz wykładnię systemową, co prowadzi do konkluzji, że do stosowania przesłanki niezbędności z uwagi na ochronę żywotnych interesów osoby nie zawsze muszą być uprzednio wyeliminowane inne przesłanki legalizujące.

W ocenie możliwości wykorzystania przesłanki legalizującej wyrażonej w art. 6 ust. 1 lit. d RODO w procesie przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam, należy ocenić taką możliwość negatywnie. W ocenie autorki, nie występują żadne interesy podmiotu danych, którym można by przypisać prymat żywotnych mających znaczenie dla życia podmiotu danych lub innej osoby fizycznej, a tym bardziej nie można wykazać niezbędności przetwarzania dla ochrony takich interesów. Nie występują zatem, wyodrębnione powyżej, niezbędne przesłanki nr 1 i 3, a co za tym idzie, nie można brać pod uwagę tej podstawy do przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam.

art. 6 ust. 1 lit. e RODO

Ostatnią z dotychczas nieprzeanalizowanych przesłanek jest ta określona w art. 6 ust. 1 lit. e RODO, która przewiduje możliwość przetwarzanie danych w sytuacjach, gdy jest to niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi. Na gruncie tej podstawy prawnej można wyróżnić dwie alternatywne sytuacje uzasadniające zgodne z prawem przetwarzanie danych:

- 1) przetwarzanie niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym,

⁷⁰¹ W. Chomiczewski: *Artykuł 6 ust. 1 lit. d...*, s. 379.

⁷⁰² RODO, motyw 46: „[...] Żywotny interes innej osoby fizycznej powinien zasadniczo być podstawą przetwarzania danych osobowych wyłącznie w przypadkach, gdy ewidentnie przetwarzania tego nie da się oprzeć na innej podstawie prawnej [...]”.

⁷⁰³ W. Chomiczewski: *Artykuł 6 ust. 1 lit. d...*, s. 377.

2) przetwarzanie niezbędne w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;

a podstawa przetwarzania ww. wariantów musi być sprecyzowana w przepisach prawa Unii Europejskiej lub prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, zgodnie z art. 6 ust. 3 RODO.

W świetle powyższego, podobnie jak w przypadku podstawy legalizacyjnej z art. 6 ust. 1 c RODO, na dzień złożenia niniejszej rozprawy nie występuje norma prawna krajowa lub europejska, która pozwalałaby na legalizację danych osobowych w giełdzie reklam na podstawie art. 6 ust. 1 lit. e RODO.

Biorąc pod uwagę powyższe, a także w świetle ustaleń i wniosków wynikających z rozdziału II w ocenie autorki **istnieją dwie podstawy prawne legalizacji przetwarzania zwykłych danych osobowych dające szansę na legalizację procesu doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam: zgoda wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub osobę trzecią (art. 6 ust. 1 lit. f RODO).** Spełnienie warunków zarówno zgody, jak i podstawy przetwarzania wskazanej w art. 6 ust. 1 lit. f RODO, jest dużym wyzwaniem dla administratora danych.

1.2. Warunki dopuszczalności przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych

Jak wykazano w rozdziale I w modelu giełdy reklam dochodzi do przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, co powinno być bezwzględnie ujęte w systemie ochrony danych osobowych. Co do zasady w art. 9 ust. 1 RODO wprost zakazano przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych. Nie jest to jednak zakaz o charakterze bezwzględnym. Od powyższej zasady istnieją wyjątki legalizujące przetwarzanie określone również w art. 9 RODO. Wyłączenia, o których mowa stanowią zamknięty katalog dziesięciu autonomicznych okoliczności doprecyzowanych w ust. 2 tego artykułu. Prawodawca unijny przewiduje brak zastosowania zakazu przetwarzania danych szczególnych kategorii w przypadkach, gdy: 1) podmiot danych udzielił wyraźniej zgody, 2) przetwarzanie jest niezbędne do realizacji praw i obowiązków w dziedzinie prawa pracy, zabezpieczenia społecznego i ochrony socjalnej, 3)

przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby fizycznej, 4) przetwarzania dokonuje się w ramach działalności o celach politycznych, światopoglądowych, religijnych lub związkowych, 5) gdy dane zostały upublicznione przez podmiot danych, 6) przetwarzanie jest niezbędne do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń oraz sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sądy, 7) przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym, 8) przetwarzanie ma służyć profilaktyce zdrowotnej lub medycynie pracy oraz ocenie zdolności pracownika do pracy, diagnostyce medycznej, zapewnieniu opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, 9) przetwarzanie służy profilaktyce zdrowotnej lub medycynie pracy, 10) przetwarzanie jest niezbędne z realizacją celów archiwalnych w interesie publicznym, celów badań naukowych lub historycznych lub celów statystycznych. **Wśród powyższych przesłanek legalizujących przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych, w odniesieniu do danych osobowych przetwarzanych w giełdzie reklam w ocenie autorki jedyną, która może być rozważana będzie wyraźna zgoda (art. 9 ust. 2 lit. a RODO).** Godną uwagi przesłanką w przedmiotowych rozważaniach mogłoby być przetwarzanie niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej (art. 9 ust. 2 lit. c RODO), gdyby nie przymiotnik niezbędności w odniesieniu do przetwarzania i dalsza część tej podstawy w postaci „a osoba, której dane dotyczą, jest fizycznie lub prawnie niezdolna do wyrażenia zgody”⁷⁰⁴, co w praktyce przesądza o braku możliwości zastosowania ww. przesłanki. Prawodawca unijny nie zdefiniował pojęcia „żywotnego interesu”, jednak mając na względzie motyw 46 RODO można wnioskować, że chodzi o interes mający istotne znaczenie dla życia osoby, której dane dotyczą lub innej osoby fizycznej⁷⁰⁵. Ponadto w tym samym motywie prawodawca zastrzega jednak, że żywotny interes nie powinien być podstawą legalizacji przetwarzania danych, gdy można oprzeć przetwarzanie na innej podstawie prawnej⁷⁰⁶, gdzie w przypadku danych przetwarzanych w procesach giełdy reklam podstawę może stanowić zgoda. Po trzecie, aktualny standard przetwarzania danych osobowych oparty jest na zgodzie, więc trudno dowodzić, że podmiot danych jest niezdolny do wyrażenia zgody. Prawna niezdolność

⁷⁰⁴ Pełne brzmienie art. 9 ust. 2 lit. c) przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej, a osoba, której dane dotyczą, jest fizycznie lub prawnie niezdolna do wyrażenia zgody.

⁷⁰⁵ RODO, motyw 46, również: M. Kuba: *Artykuł 9...*, s.449.

⁷⁰⁶ RODO, motyw 46.

sugerowałyby podstawy, takie jak brak zdolności do czynności prawnych, a te np. w polskim porządku prawnym występują w przypadku dzieci do 13 roku życia oraz wobec osób ubezwłasnowolnionych. Fizyczna niezdolność sugerowałaby natomiast np. stan śpiączki⁷⁰⁷, przy czym w stanie niezdolności fizycznej i tak nie dochodziło do przetwarzania danych w celach personalizacji reklamy. Czwarty i najważniejszy aspekt w odniesieniu do niezbędności przetwarzania sprowadza się do konkluzji, że jest to wymóg bardziej rygorystyczny niż w przypadku przesłanki zawartej w art. 6 ust. 1 lit. b RODO (niezbędność do wykonania umowy), ponieważ oznacza „konieczność ograniczenia przetwarzania w tych ramach do tego, co jest absolutnie konieczne”⁷⁰⁸. Co warto podkreślić za D. Lubaszem, wynika to m.in. z natury przesłanek wyłączających ogólny zakaz przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, które w istocie mają charakter wyjątków, a w konsekwencji powinny być wykładane w sposób ścisły⁷⁰⁹. W odniesieniu do pozostałych przesłanek wyłączających zakaz przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych należy odnotować, że w przypadku 7 przesłanek zawartych w art. 9 ust. 2 RODO (przesłanki pod literami b, c, f, g, h, i, j) warunkiem możliwości powołania się na nie jest niezbędność przetwarzania (w danym kontekście), co do której aktualne pozostają powyższe uwagi. Przesłanka zawarta w art. 9 ust. 2 lit. d RODO również nie znajdzie zastosowania do legalizacji przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych w giełdzie reklam z uwagi m.in. na zaadresowanie jej do wąskiego grona administratorów oraz warunku przetwarzania tylko członków lub byłych członków danego podmiotu. Ostatnią przesłanką wyłączającą zakaz przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych wymagającą skomentowania w kontekście giełdy reklam jest podstawa wynikająca z art. 9 ust. 2 lit. e RODO. Przesłanka ta wyłącza zakaz przetwarzania danych osobowych w sposób oczywisty upublicznionych przez podmiot danych, czyli takich, które podmiot danych sam zdecydował się podać do publicznej wiadomości, przy czym sposób upublicznienia nie jest istotny⁷¹⁰. Należy tutaj zauważyć, że upublicznienie rozumiane jest jako podanie do publicznej wiadomości⁷¹¹. Tym samym upublicznieniem nie będzie nawet świadome wpisanie danych do formularza, np. rejestracyjnego, czy zapisanie się do newslettera,

⁷⁰⁷ RODO, motyw 46, również: M. Kuba: *Artykuł 9...*, s.450.

⁷⁰⁸ D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 333.

⁷⁰⁹ Ibidem, s. 334.

⁷¹⁰ A. Nerka: *Art. 9. [Przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych]*. W: *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. M. Sakowska-Baryła. C.H.Beck, Warszawa 2018, s. 185.

⁷¹¹ *Upublicznienie – znaczenie, definicja*. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/upublicznienie.html> [dostęp: 6.06.2025].

a tym bardziej nie będzie można rozważać ww. przesłanki w kontekście np. danych wywnioskowanych. W świetle powyższego należy zatem raz jeszcze podkreślić, że w ocenie autorki, w odniesieniu do przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych w giełdzie reklam, jedyną podstawą prawną legalizującą takie przetwarzanie może być wyraźna zgoda.

Cecha wyrażności zgody, o której mowa w art. 9 ust. 2 lit. a RODO wynika z podwyższonego standardu ochrony danych osobowych i jest wymagana, jak wskazano powyżej, w przypadku przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, ale także w przypadku przetwarzania danych w specjalnych operacjach (m.in. podczas profilowania czy transferu danych do państwa trzeciego). **Warunek wyrażności zgody występuje w przypadkach, gdy wymagane jest zapewnienie indywidualnej kontroli nad danymi osobowymi przez podmiot danych**⁷¹².

W RODO nie została zdefiniowana cecha wyrażności zgody, choć w literaturze zauważa się, że odnosi się do sposobu jej wyrażenia⁷¹³. Dopiero EROD w wytycznych 05/2020 wskazał, że **wyraźność zgody oznacza, że „osoba, której dane dotyczą, musi złożyć w sposób wyraźny oświadczenie o wyrażeniu zgody”**⁷¹⁴.

Elementu wyrażności zgody nie należy wywodzić z wyraźnego działania potwierdzającego, ponieważ takie działanie prowadziłoby do wniosku, że zgoda wynika z określonego działania, a nie wyraźnego wyrażenia⁷¹⁵. Określone działanie jest też standardem przyjętym dla danych zwykłych (oświadczenie lub wyraźne działanie).

W wytycznych 05/2020 EROD wskazała jako czynność spełniającą warunek wyrażności zgody, wyraźne potwierdzenie za pośrednictwem pisemnego oświadczenia⁷¹⁶. Jest to jednak ujęcie mało praktycznie i nierealne z punktu widzenia przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam. W odniesieniu do komunikacji cyfrowej lub online EROD wskazała, że podmiot danych mógłby złożyć wyraźne oświadczenie przez „wypełnienie formularza elektronicznego, wysłanie wiadomości e-mail, przesłanie zeskanowanego dokumentu opatrzonego podpisem lub złożenie podpisu elektronicznego”⁷¹⁷. Kolejnym przykładem wskazanym przez EROD jest np. uzyskanie wyraźnej zgody podczas

⁷¹² EROD: Wytyczne 05/2020, s. 22.

⁷¹³ Ibidem, s. 22.

⁷¹⁴ Ibidem, s. 22.

⁷¹⁵ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 258.

⁷¹⁶ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 22.

⁷¹⁷ Ibidem, s. 22.

zaznaczenia pola „tak” lub „nie” w odpowiedzi na komunikat „Niniejszym wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych” umieszczony na banerze pojawiającym się podczas pierwszorazowego wejścia na stronę internetową administratora lub wprowadzenie mechanizmu dwuetapowej weryfikacji – wpięrw wysłania maila do administratora o treści „wyrażam zgodę” w odpowiedzi na pytanie dotyczące zgody, a później przesłanie linku weryfikacyjnego, który należy kliknąć lub wpisać kod pochodzący z wiadomości SMS⁷¹⁸.

Autorka pragnie podkreślić, że zarówno wybór podstawy prawnej legalizacji przetwarzania danych zwykłych, jak i wyłączenia zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych wiąże się z warunkami przetwarzania określonymi w danej przesłance legalizacji. Warunki te zostaną szczegółowo omówione w drugiej części rozdziału III w odniesieniu do specyfiki giełdy reklam.

1.3. Warunki dopuszczalności stosowania specjalnych operacji przetwarzania danych osobowych

W ślad za rozważaniami ujętymi w rozdziale I należy przypomnieć, że branża reklamy internetowej, szczególnie podczas tworzenia i wzbogacania profili użytkowników, wykorzystuje w swoich działaniach narzędzia pozwalające na zbieranie, łączenie, analizowanie i wnioskowanie nowych informacji na temat danego użytkownika z już posiadanych danych osobowych, nazywając te operacje profilowaniem zwykłym i kwalifikowanym. Przekładając zjawiska te na język analizy prawnej, jak wskazano w rozdziale I części drugiej, sekcji 2.3, profilowanie zwykłe to profilowanie rozumiane jako operacje wynikające z art. 4 pkt 4 RODO, czyli będące dowolną formą zautomatyzowanego przetwarzania danych wykorzystującego dane osobowe do oceny niektórych czynników osobowych użytkownika. Natomiast profilowanie kwalifikowane to operacje spełniające reżim wynikający z art. 22 RODO, czyli zautomatyzowane przetwarzanie danych, w tym porofilowanie, które wywołuje wobec użytkownika skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na niego wpływające.

Prawodawca unijny sformułował część przepisów odnoszących się zarówno do zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach oraz profilowania, a część tylko do profilowania jako samodzielnej operacji przetwarzania.

⁷¹⁸ EROD: Wytoczne 05/2020, s. 23.

Jak wskazuje doktryna, niezwykle ważne jest postawienie wyraźnej granicy między pojęciami profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji wynikającego z art. 22 RODO⁷¹⁹, z czym autorka się zgadza. W świetle prowadzonych badań jasne rozróżnienie rodzaju użytego profilowania skutkować będzie innymi warunkami prawnymi, począwszy od podstawy legalizacji, po wpływ na prawa i wolności podmiotów danych, a skończywszy na obowiązkach z nich wynikających dla administratora.

W związku z tym jako pierwsze zostaną opisane warunki odnoszące się do profilowania zwykłego, a następnie wymogi stawiane profilowaniu kwalifikowanemu.

Zwykłe profilowanie – warunki dopuszczalności przetwarzania

W przedmiocie warunków prawnych zwykłego profilowania należy przypomnieć, za informacjami zawartymi w rozdziale I części drugiej, sekcji 2.3.1., że w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych jest to profilowanie wynikające z art. 4 pkt 4 RODO, będące dowolną formą zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, polegająca na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych cech osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się (art. 4 pkt 4 RODO). Na podstawie definicji można wyróżnić 3 przesłanki, które muszą zaistnieć łącznie, by można było określić dane przetwarzanie profilowaniem:

- 1) profilowanie stanowi dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania,
- 2) profilowaniu podlegają dane osobowe,
- 3) celem profilowania jest ocena czynników osobowych (cech) osób fizycznych⁷²⁰.

W RODO nie występują specjalne warunki legalizacji profilowania. Profilowanie jest dopuszczalne pod warunkiem, że administratorzy przestrzegają wszystkich zasad określonych w RODO oraz przetwarzają dane zgodnie z określoną podstawą prawną⁷²¹.

Na marginesie autorka pragnie zauważyć, że dopuszczalność profilowania reklam internetowych wybiórczo była przedmiotem uregulowania przez prawodawcę unijnego

⁷¹⁹ D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 365.

⁷²⁰ Grupa Robocza Art. 29: Wytoczne WP251, s. 7.

⁷²¹ Ibidem, s. 9; oraz w odniesieniu do samego profilowania – motyw 71 RODO.

również w innym akcie normatywnym – w akcie o usługach cyfrowych⁷²². W art. 26 ust. 3 DSA prawodawca wprowadził zakaz reklamy opartej na profilowaniu zgodnie z definicją art. 4 pkt 4 RODO (czyli profilowaniu zwykłym) z wykorzystaniem szczególnych kategorii danych osobowych, ale został on skierowany tylko do dostawców platform internetowych⁷²³. Regulacja ta stanowi dużą zmianę w dotychczasowym podejściu wynikającym z obowiązujących przepisów. Prawodawca unijny przez regulację zawartą w art. 26 ust. 3 DSA wyłączył możliwość udzielenia wyraźnej zgody przez użytkownika na profilowanie z wykorzystaniem szczególnych kategorii danych osobowych. Choć na pozór redakcja przepisu i wnioski z niej płynące są jasne, tym bardziej, że zawierają odniesienia do RODO, tak autorka pragnie podkreślić, że interpretacja zakazu wynikającego z art. 26 ust. 3 DSA budzi wątpliwości w doktrynie⁷²⁴, szczególnie co do zakresu zakazu wynikającego z przepisu. Ranga problemu i powstające rozbieżne stanowiska interpretacyjne nie pozwolą na wywnioskowanie wiążącego stanowiska w niniejszej dysertacji, a powyższe wtrącenie ma na celu przede wszystkim zwrócenie uwagi na fakt istnienia świadomości prawodawcy o konieczności regulacji spersonalizowanej reklamy internetowej i podejmowanych próbach zwiększenia ochrony podmiotów danych.

Zautomatyzowane podejmowanie decyzji – warunki dopuszczalności przetwarzania

Drugim rodzajem profilowania rozróżnianym przez branżę marketingu cyfrowego jest profilowanie kwalifikowane. W rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych to profilowanie odpowiadające za decyzje podejmowane w sposób zautomatyzowany, a w szczególności wykorzystujące profilowanie, mogące mieć szczególnie negatywny wpływ na prawa i wolności osób, których dane dotyczą, a wręcz powodujące dehumanizację procesu decyzyjnego⁷²⁵. W doktrynie wyróżnia się trzy główne ryzyka związane z takim przetwarzaniem danych: 1) błędna decyzja i dyskryminacja danej

⁷²² DSA.

⁷²³ Dostawca platformy internetowej nie został zdefiniowany w Akcie o usługach cyfrowych wprost. Akt reguluje i określa co to platforma internetowa, ale nie definiuje wprost dostawcy platformy internetowej. Co więcej, w odniesieniu do dostawcy platformy internetowej rozumianego w kontekście art. 26 ust. 3 DSA, przez wzgląd na pozostałe regulacje DSA, należy wskazać, że podmioty będące dostawcami platformy internetowej ograniczeni są do podmiotów, które nie są mikro i małymi przedsiębiorstwami.

⁷²⁴ Autorka pragnie zwrócić uwagę, że problem jest na tyle istotny a regulacja niejednoznaczna, że został poddany przez autorkę odrębnej analizie w postaci artykułu naukowego, który na dzień złożenia dysertacji jest w procesie wydawniczym.

⁷²⁵ M. Czerniawski: *Artykuł 22. W: RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 562.

osoby, 2) naruszenie prawa do prywatności podmiotu danych (obawa, że podmiot danych może nawet nie wiedzieć, że jest profilowany), 3) kwestionowanie autonomii informacyjnej osoby, której dane dotyczą (brak wiedzy podmiotu danych, które dane są wykorzystywane do profilowania oraz jakie wnioski o cechach i zachowaniu powstają)⁷²⁶. W kontekście przeprowadzonych badań, zwłaszcza coraz powszechniejszego wykorzystania narzędzi sztucznej inteligencji w ocenie autorki istotnym jest zidentyfikować czwarte główne ryzyko wynikające z takiego przetwarzania: 4) brak kontroli nad informacjami możliwymi do wywnioskowania z już posiadanych danych (brak wiedzy podmiotu danych w zakresie końcowego wykorzystania przetwarzanych danych). Z uwagi na rangę problemu, w przedmiotowym zakresie Grupa Robocza Art. 29 zajęła stanowisko wydając wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679/UE⁷²⁷.

Z perspektywy przesłanek legalizacyjnych dotyczących wykorzystywania zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach jako jednej ze szczególnych operacji przetwarzania danych w ramach giełdy reklam, istotne znaczenie będą mieć dozwolone podstawy prawne takiego przetwarzania. Przypomnieć jednak należy, za rozważaniami ujętymi w rozdziale I części drugiej, sekcji 2.1.2., że aby doszło do przetwarzania w reżimie art. 22 ust. 1 RODO muszą być spełnione kumulatywnie 3 przesłanki:

- 1) musi zostać podjęta decyzja,
- 2) decyzja ta musi być oparta wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu,
- 3) decyzja musi wywoływać skutki prawne dla podmiotu danych lub w podobny sposób istotnie na niego wpływać⁷²⁸.

Innymi słowy, większej ochronie prawnej podlega działanie wykorzystujące zautomatyzowane podejmowanie decyzji, w tym profilowanie, które wywołuje wobec

⁷²⁶ M.Czerniawski: *Artykuł 22...*, s. 562.

⁷²⁷ Grupa Robocza Art. 29: Wytyczne WP251.

⁷²⁸ L. A. Bygrave: *Article 22. Automated individual decision-making including profiling* W: *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A commentary*. Red. Ch. Kuner, L.A. Bygrave, Ch. Docksey. Oxford University Press, Oxford 2020, s. 532.

użytkownika skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na niego wpływa, niż profilowanie zwykłe.

- A. W przypadku danych „zwykłych” zautomatyzowane podejmowanie decyzji na podstawie art. 22 ust. 1 RODO jest dopuszczalne, gdy przetwarzanie jest niezbędne do wykonania lub zawarcia umowy (art. 22 ust 2 lit. a RODO), jest dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego (art. 22 ust 2 lit. b RODO), któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą lub podmiot danych wyraził wyraźną zgodę (art. 22 ust 2 lit. c RODO). Jednocześnie jeśli przetwarzanie będzie oparte na podstawie art. 22 ust. 2 lit. a lub c RODO to prawodawca obliuguje administratora do wdrożenia właściwych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów podmiotu danych, a co najmniej prawo do uzyskania przez niego interwencji ludzkiej ze strony administratora, do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania tej decyzji⁷²⁹.

W świetle powyższego, w przypadku przetwarzania danych w ramach giełdy reklam na dzień złożenia dysertacji, nie będzie mieć zastosowania zarówno niezbędność do wykonania lub zawarcia umowy, a także przesłanka wynikająca z wystąpienia legalizacji wynikającej z prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego. Co do pierwszej opskiej powyżej możliwości podejmowanie decyzji na podstawie art. 22 ust. 1 RODO, czyli w przypadku niezbędności wykorzystania tego mechanizmu do zawarcia lub wykonania umowy, wskazać należy, że w giełdzie reklam nie występuje umowa, która dawałaby podstawy do legalizacji przetwarzania na tej podstawie. Podstawa prawna oparta na niezbędności do zawarcia lub wykonania umowy została przeanalizowana w rozdziale II części drugiej.

Podobnie, nie występuje przepis prawa Unii Europejskiej ani prawa państwa członkowskiego, który legalizowałby przetwarzanie w ramach art. 22 RODO. Warto tutaj zwrócić uwagę, że gdyby nawet istniał przepis prawa krajowego legalizujący zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach to jego zakres stosowania byłby ograniczony do danego państwa członkowskiego. Z perspektywy giełdy reklam, gdzie standard Open RTB jest standardem powszechnie stosowaniem zarówno w Unii Europejskiej, jak i poza nią, rozwiązanie to nie przyniosłoby oczekiwanego skutku dla szerszego grona odbiorców i nie wpłynęłoby

⁷²⁹ Art. 22 ust. 3 RODO.

na przetwarzanie w ramach art. 22 RODO w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej. Zatem jedyną możliwą do zastosowania podstawą prawną w odniesieniu do przetwarzania w reżimie art. 22 RODO jest wyraźna zgoda, co implikuje konieczność wdrożenia właściwych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionego interesu podmiotu danych.

- B. Art. 22 RODO statuuje również reguły przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych w przypadku wykorzystywania ich do podejmowania zautomatyzowanych decyzji przez wprowadzenie generalnego zakazu⁷³⁰ wydawania decyzji w trybie art. 22 RODO, które mogą opierać się na danych wrażliwych. Od tego zakazu w art. 22 ust. 4 RODO przewidziane są dwa wyjątki: gdy zastosowanie ma art. 9 ust. 2 lit. a RODO (wyraźna zgoda) lub art. 9 ust. 2 lit. g RODO (przetwarzanie niezbędne jest ze względów związanych z ważnym interesem publicznym). Ponadto w obu przypadkach istnieje obowiązek zapewnienia właściwych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów podmiotów danych⁷³¹. Z perspektywy giełdy reklam trudno szukać podstaw przetwarzaniu związanym z ważnym interesem publicznym. Wobec powyższego jedyną odpowiednią podstawą odnoszącą się do szczególnych kategorii danych osobowych przetwarzanych podczas zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach jest tylko podstawa wymieniona jako pierwsza w art. 22 ust. 4 RODO, jaką jest wyraźna zgoda (art. 9 ust. 2 lit. a RODO).

Biorąc pod uwagę analizę przeprowadzoną w punkcie A i B, odnoszącą się do podstaw legalizacji specjalnej operacji przetwarzania, jaka może występować w giełdzie reklam i jaką jest zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach, zarówno w przypadku przetwarzania danych „zwykłych”, jak i szczególnych kategorii danych osobowych, jedyną dopuszczalną podstawą będzie wyraźna zgoda. Ponadto podstawa ta wymusza na administratorze danych konieczność zapewnienia właściwych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów podmiotów danych, co, podobnie, jak warunki wynikające z wyboru podstawy prawnej przetwarzania danych zwykłych i szczególnych kategorii danych osobowych, będzie szczegółowo omówione w drugiej części rozdziału III w odniesieniu do specyfiki giełdy reklam.

⁷³⁰ M. Czerniawski: *Artykuł 22...*, s. 569.

⁷³¹ Art. 22 ust. 4 RODO.

1.4. Warunki dopuszczalności stosowania narzędzi wykorzystujących elementy sztucznej inteligencji

W przedmiocie dopuszczalności wykorzystania narzędzi zawierających sztuczną inteligencję rozumianej jako poszukiwanie odpowiedzi podstawy legalizującej przetwarzanie danych osobowych w tych procesach, jak podkreśla się w literaturze, kluczowe jest wydzielenie kontekstowe poszczególnych procesów przetwarzania, identyfikacja ich celów oraz określenie przesłanki dopuszczalności przetwarzania dla każdego z nich⁷³². W istocie może okazać się, że wybór przesłanki będzie podlegać „osobnej i potencjalnie odmiennej ocenie w poszczególnych fazach cyklu życia systemu AI, począwszy od fazy projektowej, zwłaszcza w kontekście trenowania modeli, walidacji i testowania, poprzez fazę wdrożeniową, a skończywszy na fazie aplikacyjnej”⁷³³. Z punktu widzenia prowadzonych badań, a także mając na względzie specyfikę działania giełdy reklam oraz występowanie różnych grup użytkowników, ważne jest również, że w odniesieniu do poszczególnych faz cyklu życia sztucznej inteligencji, mogą być zaangażowane różne podmioty⁷³⁴. W kontekście projektowania legalizacji przetwarzania, D. Lubasz uważa za uzasadnione w prowadzonej analizie oddzielenie fazy badawczo-rozwojowej, odpowiednio również konceptualizacji, projektowania, szkolenia i wyboru modelu systemów AI, od fazy wdrażania i utrzymania⁷³⁵. Zależnie od kontekstu i celu przetwarzania, przetwarzanie danych osobowych z wykorzystaniem sztucznej inteligencji może wymagać innej podstawy prawnej. Jednocześnie, najnowsze analizy, przeprowadzone przez przedstawiciela doktryny prowadzą do wniosku, że abstrahując od fazy cyklu życia AI, znaczące w przedmiotowej analizie, mogą być przesłanki legalizacji oparte na zgodzie wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. a RODO lub art. 9 ust. 2 lit. a RODO, niezbędność przetwarzania danych osobowych do wykonania umowy lub podjęcia działań przed jej zawarciem (art. 6 ust. 1 lit. b RODO) lub niezbędność przetwarzania danych osobowych do realizacji celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów (art. 6 ust. 1 lit. f RODO)⁷³⁶. W przedmiocie analizy warunków dopuszczalności stosowania narzędzi sztucznej inteligencji istotne znaczenie mają

⁷³² D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 281.

⁷³³ *Ibidem*, s. 281.

⁷³⁴ *Ibidem*, s. 281.

⁷³⁵ *Ibidem*, s. 287.

⁷³⁶ *Ibidem*, s. 288-331.

również uwagi oraz ustalenia dotyczące dopuszczalności stosowania specjalnych operacji przetwarzania, czyli profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach, opisane powyżej.

Podsumowanie pierwszej części rozdziału III

Wnioski wynikające z rozdziału I, sformułowane na podstawie analizy faktycznego sposobu działania giełdy reklam, stanowiły punkt wyjścia dla identyfikacji kluczowych elementów wymagających uwzględnienia w nowym modelu legalizującym przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam. W pierwszej części rozdziału III wyodrębniła 4 kluczowe elementy, które powinien uwzględniać nowoprojektowany model legalizujący przetwarzanie danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej w giełdzie reklam.

Wyodrębnione kluczowe elementy to: przetwarzanie danych zwykłych, przetwarzanie szczególnych kategorii danych osobowych, wykorzystywanie szczególnych operacji przetwarzania danych osobowych oraz wykorzystywanie narzędzi zawierających sztuczną inteligencję. W odniesieniu do wykorzystywania narzędzi zawierających sztuczną inteligencję nie występują szczególne warunki prawne dotyczące podstaw legalizacji, inne niż te związane z kategorią przetwarzanych danych lub użycia szczególnych operacji, dlatego też w rozdziale III części pierwszej nie zostały odrębnie przeanalizowane pod kątem poszukiwania przesłanek legalizujących.

W zakresie poszukiwania podstawy legalizującej przetwarzanie danych osobowych spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam analiza wykazała, że przesłankami, które mogą być brane pod uwagę są w odniesieniu do danych zwykłych – zgoda (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) oraz prawnie uzasadniony interes (art. 6 ust. 1 lit. f RODO), a w odniesieniu do szczególnych kategorii danych osobowych – wyraźna zgoda (art. 9 ust. 2 lit. a RODO). W dalszej kolejności przeanalizowano przesłanki legalizujące korzystanie ze szczególnych operacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam. W wyniku przeprowadzonej analizy wyróżniono, spośród operacji przetwarzania, warunki identyfikacji profilowania oraz zautomatyzowanego podejmowania decyzji wywołującego skutki prawne lub w podobny sposób istotnie wpływającego na użytkownika.

Następnie poddano analizie warunki legalności i dopuszczalności każdej ze specjalnych operacji, uwzględniając specyfikę funkcjonowania giełdy reklam. Przeprowadzona

analiza pozwoliła ustalić, że w przypadku profilowania nie występują specjalne warunki legalizacji tej operacji. Na podstawie przepisów o ochronie danych osobowych dopuszczalne jest profilowanie danych zwykłych pod warunkiem przestrzegania wszystkich zasad określonych w RODO oraz zgodnie z określoną podstawą prawną. Analogicznie przedstawia się sytuacja w zakresie profilowania szczególnych kategorii danych osobowych. Jest ono dopuszczalne wyłącznie przy spełnieniu tożsamych warunków, tj. zgodności z przepisami RODO oraz istnienia podstawy prawnej uchylającej generalny zakaz przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, określonej w art. 9 ust. 2 RODO.

W przedmiotowej polemice autorka wskazała również wpływ innej regulacji europejskiej (DSA) na profilowanie szczególnych kategorii danych osobowych. Akt o usługach cyfrowych w art. 26 ust. 3 wprowadza zakaz reklamy opartej na profilowaniu z wykorzystaniem szczególnych kategorii danych osobowych. Wspomniany przepis jest obowiązujący, jednak spotyka się w praktyce z dwoma stanowiskami interpretacyjnymi, dlatego autorka tylko sygnalizuje jego obecność i możliwy wpływ na przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam bez rozstrzygania o tym, czy obowiązek z niego wynikający w sposób ścisły odnosi się do badanego modelu przetwarzania danych osobowych.

Ostatnim badanym obszarem w poszukiwaniu podstawy legalizacji przetwarzania było zautomatyzowane podejmowanie decyzji, w tym profilowanie, które wywołuje wobec użytkownika skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na niego wpływa (art. 22 RODO). Przepisy o ochronie danych osobowych różnicują warunki legalizacji przetwarzania tej specjalnej operacji przetwarzania w zależności od przetwarzanych kategorii danych osobowych. Biorąc pod uwagę wyniki przeprowadzonej analizy, zarówno w odniesieniu do danych zwykłych, jak i szczególnych kategorii danych osobowych, a także mając na względzie specyfikę giełdy reklam autorka doszła do wniosku, że jedyną dopuszczalną podstawą prawną przetwarzania danych w ramach tej operacji jest wyraźna zgoda.

2. Koncepcja nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam

Zgodnie z założeniami RODO ochrona praw i wolności podmiotu danych powinna być priorytetem w systemie ochrony danych osobowych każdego administratora⁷³⁷. Jednak, jak wynika z analizy przeprowadzonej w rozdziale II, w praktyce traci na znaczeniu. Skutkiem takiego zjawiska jest przedstawianie podmiotowi danych informacji niepełnych, czasem wprowadzających w błąd (np. opartych na twierdzeniu, że to nie są dane osobowe). W konsekwencji dochodzi do zaburzenia autonomii informacyjnej jednostki. W takich okolicznościach możliwość sprawowania skutecznej i świadomej kontroli przez użytkownika będącego podmiotem danych nad sposobem przetwarzania jego danych osobowych staje się iluzoryczna, co podważa fundamentalne prawa podmiotu danych przewidziane w RODO⁷³⁸. Analiza sposobów usprawiedliwiania przetwarzania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam odbywająca się z pominięciem poszanowania elementarnych obowiązków prawnych w tym zakresie przez uczestników giełdy reklam oraz, co ważniejsze, ocena sposobów legalizacji przetwarzania danych osobowych w praktykach badanych uczestników giełdy reklam doprowadziła do wniosku, że dane osobowe przetwarzane w giełdzie reklam chronione są wybiórczo, tylko w zakresie danych zwykłych ignorując występowanie szczególnych kategorii danych osobowych czy specjalnych operacji przetwarzania. W ocenie autorki ochrona ta jest również fragmentaryczna i fasadowa.

Wychodząc naprzeciw powyżej opisanym wyzwaniom, autorka w pierwszej części rozdziału III dokonała, na podstawie wniosków z rozdziału I i II, identyfikacji kluczowych elementów i warunków, które powinny być uwzględnione w modelu legalizującym przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam. Następnie przeprowadziła szczegółową analizę dostępnych podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych w każdym ze zidentyfikowanych kluczowych elementów. Przeprowadzone badania stały się asumptem do poszukiwania nowego rozwiązania legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam.

Poszukiwania modelu legalnego przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej w giełdzie reklam były szeroko zakrojone i wychodziły poza

⁷³⁷ Na podstawie art. 1 ust. 2 RODO.

⁷³⁸ Opisana sytuacja narusza m.in. prawo do przejrzystego informowania (art. 5 ust. 1 lit. a RODO), prawo do rzeczywistej kontroli nad przetwarzaniem danych osobowych (wynikające z RODO, potwierdzone w motywie 7 RODO) a także autonomię informacyjną będącą prawem podstawowym (art. 8 KPP).

normy wynikające z RODO. W toku prowadzonych badań przeanalizowano rozwiązania ochrony danych osobowych w trzech regulacjach stanowych⁷³⁹ Stanów Zjednoczonych Ameryki w odniesieniu do środowiska cyfrowego poszukując rozwiązań adekwatnych do zidentyfikowanych problemów w giełdzie reklam. W ocenie autorki, na szczególną uwagę zasługuje w tym względzie ustawodawstwo kalifornijskiego systemu ochrony danych osobowych, uregulowane w *California Consumer Privacy Act* (dalej także jako CCPA) oraz w *California Privacy Rights Act* (dalej także jako CPRA). W wielu aspektach jest to system odbiegający od standardów RODO i zapewniający znacznie gorszą ochronę danych osobowych podmiotów danych, przede wszystkim przez uznanie prymatu interesów przedsiębiorców nad ochroną praw podmiotów danych, co w konsekwencji prowadzi do stosowania domyślnej zgody na przetwarzanie danych osobowych. Jednocześnie ciekawym i wartym przeanalizowania we wskazanym systemie ochrony było rozwiązanie polegające na zobowiązaniu niektórych przedsiębiorców⁷⁴⁰ do wdrożenia na swojej stronie internetowej funkcjonalności pozwalającej na wniesienie sprzeciwu przez użytkownika (według CCPA konsumenta) wobec przetwarzania jego danych osobowych przez przedsiębiorcę. Rozwiązanie to obliuguje wybranych przedsiębiorców do opublikowania zakładki lub linku z informacją o możliwości wyrażenia sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych o tytule *Do Not Sell or Share My Personal Information*⁷⁴¹ na ich stronie internetowej. Należy tutaj zauważyć, że wyrażona przez podmiot danych rezygnacja zapisywana informacji jest za pomocą pliku cookies, co z technicznego punktu widzenia skutkuje koniecznością dokonania rezygnacji przez użytkownika z zapisywania danych osobno w każdej przeglądarce i na każdym urządzeniu mobilnym, aby mógł mieć pewność, że informacje zebrane w danej przeglądarce lub urządzeniu nie będą wykorzystywane w innej przeglądarce

⁷³⁹ Autorka przeanalizowała pod kątem specyficznych rozwiązań trzy akty: *California Consumer Privacy Act* (CCPA) - regulację dla stanu Kalifornia, *Virginia Consumer Data Protection Act* (VCDPA) dla stanu Wirginia oraz *Colorado Privacy Act* (CPA) dla stanu Kolorado. Spośród trzech powyższym CCPA jest regulacją najstarszą, a dwie pozostałe wzorują na rozwiązaniach CCPA a także RODO. Regulacje różnią się od siebie. Odmienne definiują niektóre kwestie, ograniczone się podmiotowo oraz w zakresie praw podmiotów danych czy środków zabezpieczających dane osobowe. Przez wzgląd na zakres niniejszej dysertacji ww. regulacje nie będą poddane głębszej analizie.

⁷⁴⁰ Regulacja wynikająca z California Civil Code § 1798.140 (2021) odnosząca się do przedsiębiorców mających siedzibę w Kalifornii lub kierujących usługi do jej mieszkańców (których roczny obrót finansowy jest większy niż 25 milionów dolarów, przetwarza dane osobowe więcej niż 100.000 konsumentów lub otrzymuje więcej niż 50% rocznych przychodów ze sprzedaży lub udostępniania danych osobowych konsumentów).

⁷⁴¹ Przykłady wdrożonego rozwiązania: *Opt-Out of Interest-Based Advertising*, <https://optout.networkadvertising.org/?c=1> [dostęp: 13.05.2025], czy *Opt-Out of the Sale of Personal Information*, 10.06.2021. <https://pubmatic.com/legal/opt-out-of-the-sale-of-personal-information/> [dostęp: 13.05.2025].

lub na innym urządzeniu. Co więcej, zainstalowane programy do blokowania plików cookies, podobnie jak usunięcie plików cookies z urządzenia końcowego, nie są instrumentami zapewniającymi pełną skuteczność wniesionego sprzeciwu. W świetle powyższego w ocenie autorki przedstawione rozwiązanie zasługuje na uwagę jako interesująca koncepcja z perspektywy amerykańskiego systemu ochrony danych osobowych. Niemniej, jego implementacja w europejskim systemie ochrony danych osobowych byłaby niewłaściwa z uwagi na diametralne różnice w fundamentalnym podejściu do ochrony danych osobowych (m.in. wyższy i bardziej kategoryczny poziom europejskich rozwiązań wychodzący z założenia, że każde dane osobowe powinny być chronione), jak i podobieństwo do omówionego mechanizmu wycofania zgody lub wyrażenia sprzeciwu w *consent box*, przez co nie wnosi to istotnej wartości dodanej z punktu widzenia szukania dobrych praktyk w zakresie egzekwowania praw podmiotów danych w Europie.

Biorąc pod uwagę powyższe, rezultatem przeprowadzonych badań, poszukiwań i analiz jest zaproponowanie autorskiego humanocentrycznego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej w giełdzie reklam, który zostanie omówiony poniżej.

2.1. Humanocentryzm jako aksjologiczna podstawa prawodawstwa Unii Europejskiej

2.1.1. Humanocentryzm – pojęcie wywodzące się ze współczesnej filozofii

W literaturze trudno o jednolitą definicję humanocentryzmu. Pojęcie to jest ściśle powiązane z antropocentryzmem, niejako stanowiąc jego uszczegółowienie i podkreślając podmiotowość człowieka. Często też terminy te stosowane są zamiennie jako synonimy^{742, 743}, do czego skłania się również autorka tekstu i dla potrzeb prowadzonych badań w ten sposób będzie je stosować⁷⁴⁴. W piśmiennictwie podkreśla

⁷⁴² *Anthropocentrism*. <https://en.wikipedia.org/wiki/Anthropocentrism> [dostęp: 27.08.2025].

⁷⁴³ B. Piskorz: *Arywizm, chremastyka, matematyzacja a humanocentryzm – apologetyka aksjologii w ekonomii*. Świat Idei i Polityki, 2019, tom 18, s. 245-246.

⁷⁴⁴ Przyjęte założenie nie stanowi uproszczenia, lecz odzwierciedla stan badań, zgodnie z którym pojęcie humanocentryzmu nie jest wyodrębniane, w szczególności w podstawowych słownikach i encyklopediach filozoficznych. Konsultacje przeprowadzone z przedstawicielami dyscypliny potwierdziły, że terminy humanocentryzm i antropocentryzm są stosowane zamiennie. Wskazywane przez niektórych rozmówców różnice, dotyczące ewentualnego akcentowania cech indywidualnych człowieka w pojęciu humanocentryzmu ze względu na człon „humano-”, miały charakter doraźnych interpretacji i nie znajdują potwierdzenia w literaturze. Z uwagi na powyższe, a także wobec stosowania obu terminów zamiennie

się, że antropocentryzm jest pojęciem wieloznacznym, którego interpretacje i zastosowania zmieniają się w zależności od przyjętej perspektywy badawczej, a niekiedy pozostają ze sobą sprzeczne⁷⁴⁵. Trudności w wypracowaniu jednoznacznej definicji wynikają m.in. z faktu, że pojęcie to funkcjonuje w wielu dyscyplinach nauki, takich jak filozofia (zwłaszcza filozofia środowiskowa i etyka praw zwierząt), antropologia czy nauki prawne, a jego znaczenie różni się także w zależności od języka oraz kontekstu danej dyscypliny⁷⁴⁶. Kluczem do konstruktywnej i efektywnej dyskusji na temat humanocentryzmu jest zatem precyzyjne określenie, co rozumiane jest pod tym pojęciem. Wymaga to odpowiedzi na pytania: kto i co zostaje umieszczone w centrum, czego to centrum dotyczy oraz co zostaje z niego wykluczone⁷⁴⁷.

Z perspektywy prowadzonych badań należy zaznaczyć, że humanocentryzm (jak i antropocentryzm)⁷⁴⁸, opiera się na założeniu, iż człowiek stanowi centralny punkt odniesienia w refleksji nad światem. Zgodnie z definicją zawartą w najobszerniejszej polskiej encyklopedii filozoficznej, antropocentryzm to „pogląd (lub postawa) uważający człowieka za główny punkt odniesienia w całej rzeczywistości lub przypisujący świadomości ludzkiej autonomiczną rolę w poznaniu”⁷⁴⁹. Obecnie, w ramach filozofii nowożytnej, antropocentryzm rozumiany jest jako „filozofia, której punktem wyjścia stała się świadomość ludzka”⁷⁵⁰. Choć w literaturze istnieją rozbieżności co do datowania początków antropocentryzmu⁷⁵¹, to zgodnie wskazuje się, że do końca XX wieku zajmował on pozycję marginalną w filozofii kontynentalnej, a w myśli anglojęzycznej pozostawał zasadniczo nieobecny⁷⁵².

w literaturze zagranicznej oraz braku wyraźnie zdefiniowanych różnic mających znaczenie dla ustaleń niniejszej rozprawy, pojęcia te będą traktowane jako synonimy.

⁷⁴⁵ L. Droz: *Anthropocentrism as the scapegoat of the environmental crisis: a review* W: *Ethics in science and environmental politics*, Vol. 22: 25–49, 2022, published 5.05.2022, s. 39.

⁷⁴⁶ L. Droz: *Anthropocentrism as the scapegoat...*, s. 25-26, 39.

⁷⁴⁷ L. Droz: *Anthropocentrism as the scapegoat...*, s. 39.

⁷⁴⁸ Z uwagi na rozbieżności w literaturze oraz brak wyraźnych granic między pojęciami, autorka w dalszej części rozważań będzie posługiwać się pojęciem humanocentryzmu będącego rozwiniętym synonimem antropocentryzmu mającego na szczególnej uwadze podmiotowość człowieka, użytkownika.

⁷⁴⁹ *Powszechna encyklopedia filozofii*. Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2000, s. 250.

⁷⁵⁰ *Powszechna encyklopedia filozofii...*, s. 250.

⁷⁵¹ J. Woleński: *Czy antropocentryzm jest ważny?* „Magazyn Filozofuj!”, 2021, nr 5 (41), s. 40-41.

⁷⁵² J. Woleński: *Czy antropocentryzm jest ważny ...*, s. 40-41.

2.1.2. Podejście humanocentryczne – „nowy” kierunek Europy

W naukach prawnych antropocentryzm nie jest ujmowany jako światopogląd, perspektywa czy przekonanie normatywne, lecz jako zespół praktyk i instytucji, w których znajduje on swoje odzwierciedlenie. Odnosząc się zatem do wskazanych powyżej pytań o to: kto i co zostaje umieszczone w centrum, czego owo centrum dotyczy oraz co zostaje z niego wykluczone, szczególnego znaczenia nabiera fakt, że Komisja Europejska zaproponowała własną definicję podejścia humanocentrycznego⁷⁵³. W dokumencie *Industrial Technologies Roadmap on Human-Centric Research and Innovation for the Manufacturing Sector*⁷⁵⁴ z 2024 roku podejście humanocentryczne zostało określone jako koncepcja, która umieszcza potrzeby, motywacje, doświadczenia i wartości człowieka w centrum procesu projektowania, rozwoju i wdrażania rozwiązań technologicznych oraz praktyk organizacyjnych. Celem takiego podejścia jest nie tylko spełnianie wymagań funkcjonalnych, lecz również wzmacnianie dobrostanu, kompetencji, umiejętności oraz warunków pracy człowieka. W tym kontekście wprowadzono również pojęcie *human-centric enabling technologies*, oznaczające technologie posiadające potencjał przyczyniania się do realizacji założeń humanocentryzmu. W analizowanym raporcie, zarys podejścia humanocentrycznego został osadzony w ramach koncepcji Przemysłu 5.0. Koncepcja ta została wprowadzona przez Unię Europejską w 2019 roku i opisana w dokumencie *Industry 5.0: A Transformative Vision for Europe*⁷⁵⁵. Podkreśla ona odejście od perspektywy skoncentrowanej na produktywności na perspektywę humanocentryczną⁷⁵⁶, rozumianą jako podejście zorientowane właśnie na człowieku. Rosnący poziom cyfryzacji i automatyzacji procesów gospodarczych wymaga uwzględnienia czynników związanych z człowiekiem zarówno na etapie projektowania, jak i wdrażania technologii w organizacjach. Na poziomie technologicznym humanocentryzm ukierunkowany jest na optymalizację interakcji między człowiekiem a maszyną poprzez współprojektowanie procesów, systemów i środowisk pracy w taki sposób, aby sprzyjały one zaangażowaniu pracowników, bezpieczeństwu, dobrostanowi oraz produktywności. Jednocześnie, w omawianym kontekście, podkreślana jest konieczność wszechstronnego wzmacniania

⁷⁵³ Definicja powstała odniesieniu do wyznaczonych celów strategicznych (politycznych i gospodarczych) Unii Europejskiej na lata 2019-2024, a w konsekwencji także kierunku europejskiego prawodawstwa.

⁷⁵⁴ European Commission: *ERA industrial technologies roadmap*... [19.06.2025].

⁷⁵⁵ European Commission: *Industry 5.0, a transformative vision for Europe, ESIR Policy Brief No. 3*. 2022. https://research-and-innovation.ec.europa.eu/knowledge-publications-tools-and-data/publications/all-publications/industry-50-transformative-vision-europe_en [dostęp: 20.06.2025].

⁷⁵⁶ K. Nosalska, R. Rządca: *Przemysł 4.0 – wielopoziomowe cyfrowe usieciowienie...*, s. 77-78.

roli człowieka poprzez integrację technologii, przy równoczesnym zachowaniu autonomii jednostki, poszanowaniu wartości ludzkich oraz etycznym podejściu do rozwoju i adaptacji innowacji. Ostatecznie, wdrożenie podejścia humanocentrycznego zostało zdefiniowane jako jeden z trzech priorytetów strategicznych Komisji Europejskiej na lata 2019-2024⁷⁵⁷.

Przedstawione powyżej stanowisko, obejmujące definicję podejścia humanocentrycznego, jego genezę działań Unii Europejskiej oraz rozwinięcie idei i założeń humanocentryzmu wdrażanego przez legislatorów unijnych zostało scharakteryzowane w dokumentach o charakterze analityczno-programowym, a nie *stricte* normatywnym. Znajduje ono jednak swoje odzwierciedlenie i rzeczywistą implementację również w wiążących aktach prawnych Unii Europejskiej, co zostanie przedstawione poniżej.

2.1.3. Podejście humanocentryczne w prawodawstwie Unii Europejskiej – od paradygmatu do celu strategicznego

Analiza dokumentów źródłowych oraz praktyki instytucji unijnych ujawnia, że idea humanocentryzmu ma głębokie zakorzenienie w tradycji europejskiej. Choć pierwotnym celem integracji europejskiej była realizacja zadań gospodarczych, to już w traktatach założycielskich można odnaleźć odniesienia do wartości o charakterze aksjologicznym, wykraczających poza sferę ekonomii⁷⁵⁸. Najbardziej wyrazistym przejawem takiego ukierunkowania wartości w prawodawstwie unijnym jest konsekwentne skoncentrowanie na ochronie i promocji praw człowieka jako wartości nadrzędnej, co zostanie przedstawione poniżej.

⁷⁵⁷ Industry 5.0. https://research-and-innovation.ec.europa.eu/research-area/industrial-research-and-innovation/industry-50_en [dostęp: 20.06.2025].

⁷⁵⁸ Unia Europejska już od Traktatu z Maastricht (TUE) i jeszcze mocniej od Traktatu z Lizbony (TFUE) akcentowała społeczny wymiar integracji krajów europejskich, m.in. poprzez wprowadzenie regulacji dotyczących ochrony pracowników, zdrowia, konsumentów czy jakości życia. Przykładowo art. 3 ust. 3 TUE stanowi, iż Unia działa na rzecz zrównoważonego rozwoju Europy, opierając się na gospodarce społecznej rynkowej i dążąc do pełnego zatrudnienia, postępu społecznego, ochrony środowiska oraz podnoszenia jakości życia. W TFUE znajdują się liczne przepisy rozwijające ten kierunek, m.in. art. 9 TFUE (uwzględnianie ochrony socjalnej, walki z wykluczeniem społecznym, zdrowia, edukacji i ochrony konsumentów), art. 151 TFUE (poprawa warunków życia i pracy, ochrona socjalna, dialog społeczny), art. 153 TFUE (warunki pracy, zdrowie i bezpieczeństwo pracowników), art. 168 TFUE (wysoki poziom ochrony zdrowia ludzkiego we wszystkich politykach), art. 169 TFUE (wysoki poziom ochrony konsumentów) oraz art. 174 TFUE (spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna, w tym zmniejszanie dysproporcji rozwojowych regionów).

Rdzeń podejścia humanocentrycznego w prawodawstwie Unii Europejskiej w kontekście prowadzonych badań widoczny jest w prawie pierwotnym Unii, w szczególności w Traktacie o Unii Europejskiej (dalej TUE) oraz w Traktacie o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE). W art. 2 TUE sformułowano normatywny postulat, zgodnie z którym Unia Europejska opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka. Z kolei w art. 21 TUE stanowi, że działania Unii Europejskiej na arenie międzynarodowej oparte są na zasadach, które legły u podstaw jej utworzenia, rozwoju i rozszerzenia, wymieniając wprost wartości takie jak powszechność i niepodzielność praw człowieka i podstawowych wolności oraz poszanowanie godności ludzkiej.

Z perspektywy prowadzonych badań, szczególne znaczenie w TUE ma jednak art. 6, na mocy którego Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej otrzymała taką samą moc prawną, jak Traktaty. Właśnie w KPP, w art. 8, ustawodawca europejski podkreślił wolę zapewnienia szczególnej ochrony danych osobowych, wskazując, że każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą⁷⁵⁹. Dane te muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Jednocześnie każdemu przyznano prawo dostępu do danych, które go dotyczą, jak również prawo do ich sprostowania⁷⁶⁰. Umocnienie tego prawa, jak i uszczegółowienie zasad jego stosowania, znalazło dalej odzwierciedlenie w art. 16 TFUE.

Poszukując źródeł podejścia humanocentrycznego w Europie w świetle prowadzonych rozważań, nie sposób pominąć niemieckiej koncepcji samostanowienia informacyjnego (z niem. *Informationelle Selbstbestimmung*⁷⁶¹), stanowiącej filozoficzno-aksjologiczny fundament ochrony danych⁷⁶² w ustawodawstwie niemieckim, a następnie Unii Europejskiej. W 1983 roku Federalny Trybunał Konstytucyjny Republiki Federalnej Niemiec⁷⁶³ odwołując się do niemieckiego ogólnego prawa osobistego (z niem.

⁷⁵⁹ Art. 8 ust. 1 KPP.

⁷⁶⁰ Art. 8 ust. 2 KPP.

⁷⁶¹ Bundesverfassungsgericht, Volkszählungsurteil, wyrok z 15.12.1983 r., sygn. 1 BvR 209/83 i in., BVerfGE 65, 1, https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html [dostęp: 25.06.2025].

⁷⁶² Wpływ koncepcji samostanowienia informacyjnego widoczny jest w ujęciu ochrony danych jako prawa podstawowego Unii Europejskiej, w akcentowaniu podmiotowości jednostki oraz w humanocentrycznym kierunku rozwoju legislacji unijnej, co zostało wyjaśnione i rozwinięte w dalszej części rozprawy.

⁷⁶³ Z niem. *Bundesverfassungsgericht der Bundesrepublik Deutschland*.

Allgemeines Persönlichkeitsrecht) ukonstytuowanego w art. 2 niemieckiej Ustawy Zasadniczej⁷⁶⁴, przyznał jednostce prawo do autonomicznego określania, jakie informacje na jej temat są zbierane, przechowywane, przetwarzane, przekazywane i wykorzystywane. Jednocześnie wskazano, że ograniczenie tego prawa jest dopuszczalne wyłącznie na podstawie ustawy i pod warunkiem spełnienia wymogu proporcjonalności⁷⁶⁵. Wpływ tej koncepcji znalazł bezpośrednie odzwierciedlenie w ww. art. 8 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej, który przyznał ochronie danych osobowych status autonomicznego prawa podstawowego, odrębnego od prawa do prywatności określonego w art. 7 KPP. Takie rozróżnienie nie wystąpiło w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, co świadczy o odmiennym, szerszym podejściu ustawodawcy unijnego. Co więcej, jak wskazano powyżej, art. 16 TFUE nadał ochronie danych osobowych charakter normatywny na poziomie prawa pierwotnego, przewidując prawo każdej osoby do ochrony danych jej dotyczących oraz kompetencję Unii do stanowienia przepisów w tej dziedzinie.

Bezpośrednią konsekwencją tego ujęcia była ewolucja regulacji prawa wtórnego Unii Europejskiej. Zarówno tego wprost regulującego ochronę danych osobowych, począwszy od dyrektywy 95/46/WE do ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO), jak również tego regulującego inne sektory, np. nowych technologii. RODO w sposób oczywisty stanowi urzeczywistnienie idei humanocentrycznego podejścia do ochrony danych m.in. przez ukształtowanie prawa do ochrony danych osobowych nie tylko jako instrumentu regulacyjnego wobec administratorów, lecz przede wszystkim jako gwarancję realizacji autonomii jednostki. Liczne przepisy RODO, w tym zasady przetwarzania danych wynikające z art. 5 RODO, obowiązek informacyjny powiązany z obowiązkiem zapewnienia przejrzystości (art. 12–14 RODO), prawo dostępu do danych osobowych (art. 15 RODO), prawo do sprostowania swoich danych osobowych (art. 16 RODO), prawo do usunięcia danych (art. 17 RODO) czy prawo do sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych (art. 21 RODO), urzeczywistniają wprost aksjologię samostanowienia informacyjnego i ideę humanocentryzmu w prawodawstwie Unii Europejskiej.

⁷⁶⁴ Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r. (Grundgesetz, GG), art. 2 ust. 1 w zw. z art. 1 ust. 1.

⁷⁶⁵ Bundesverfassungsgericht, Volkszählungsurteil, wyrok z 15.12.1983 r., sygn. 1 BvR 209/83... [dostęp: 25.06.2025].

W odniesieniu do implementacji idei humanocentryzmu w sektorze nowych technologii należy wskazać przede wszystkim na akt o sztucznej inteligencji (AI Act), a także na akt o usługach cyfrowych (*Digital Services Act*, DSA). W akcie o usługach cyfrowych, podobnie jak w RODO, nie występuje wprost termin „humanocentryczny” (z ang. *human-centric*). Jednak, analogicznie jak w RODO, akcent w DSA został położony na prymat ochrony użytkownika – podmiotu danych czy podmiotu praw⁷⁶⁶. DSA wprowadza prawnie gwarantowane mechanizmy umożliwiające użytkownikom sprawowanie kontroli nad działaniami największych uczestników rynku cyfrowego (określanych w DSA mianem „bardzo dużych platform”) w zakresie oferowanych przez nich usług internetowych (zgodnie z DSA „usług społeczeństwa informacyjnego”). Realizacji tego celu służą m.in. obowiązek ujawniania głównych parametrów systemów rekomendacyjnych (algorytmów)⁷⁶⁷, co pozwala użytkownikowi świadomie kształtować własne doświadczenia w przestrzeni cyfrowej, oraz możliwość zgłaszania⁷⁶⁸ nielegalnych treści⁷⁶⁹. Rozwiązania te stanowią istotny krok w kierunku ochrony autonomii jednostki i jej świadomych wyborów w środowisku cyfrowym. Stworzone rozwiązania dowodzą również konsekwencji prawodawcy unijnego w zakresie stawiania człowieka w centrum regulacji, zarówno w zakresie poszanowania praw podstawowych, jak i zapewnienia bezpieczeństwa użytkowników w codziennym korzystaniu z usług społeczeństwa informacyjnego, a szerzej, w ramach uczestnictwa w procesach transformacji cyfrowej.

Idea humanocentryzmu została wyrażona *expressis verbis* dopiero w AI Act. Zarówno w preambule⁷⁷⁰, jak i części *strictae* normatywnej⁷⁷¹ znalazł się postulat prawodawcy europejskiego, zgodnie z którym celem regulacji jest poprawa funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz, co szczególnie istotne, promowanie upowszechniania zorientowanej na człowieka i godnej zaufania sztucznej inteligencji, przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony zdrowia, bezpieczeństwa oraz praw podstawowych gwarantowanych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

⁷⁶⁶ Ustawodawca europejski już w trzecim motywie preambuły DSA podkreśla wagę bezpiecznego, przewidywalnego i godnego zaufania środowiska internetowego oraz zagwarantowanie możliwości korzystania z praw podstawowych zagwarantowanych w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

⁷⁶⁷ Art. 27 DSA.

⁷⁶⁸ Art. 16 DSA.

⁷⁶⁹ Zgodnie z art. 3 lit. h DSA nielegalne treści to informacje, które same w sobie lub przez odniesienie do działania, w tym sprzedaży produktów lub świadczenia usług, nie są zgodne z prawem Unii lub z prawem jakiegokolwiek państwa członkowskiego, które jest zgodne z prawem Unii, niezależnie od konkretnego przedmiotu lub charakteru tego prawa.

⁷⁷⁰ AI Act, motyw 1.

⁷⁷¹ Art. 1 AI Act.

Należy przypomnieć, że przyjęcie AI Act miało jeszcze jeden istotny wymiar w działalności Unii Europejskiej – stanowiło implementację jednego z trzech priorytetów strategicznych⁷⁷² Komisji Europejskiej na lata 2019–2024. W istocie zatem w ocenie autorki postulat podejścia humanocentrycznego w nowych kierunkach działań Unii Europejskiej można odczytać jako swego rodzaju „powrót do korzeni”, rozumiany jako powrót do fundamentalnych wartości, na jakich oparta została idea zjednoczonej Europy. Potwierdzenie tego znajduje się w samym AI Act, gdzie w motywie 6 prawodawca europejski podkreśla, że regulacje dotyczące AI, mogące wywierać istotny wpływ na społeczeństwo, należy rozwijać zgodnie z wartościami Unii zapisanymi w art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), podstawowymi prawami i wolnościami gwarantowanymi w traktatach oraz, zgodnie z art. 6 TUE, w Karcie Praw Podstawowych. Warunkiem *sine qua non* dla całej regulacji jest, aby AI była technologią zorientowaną na człowieka. Powinna ona służyć jako narzędzie dla ludzi, którego ostatecznym celem jest zwiększenie dobrostanu człowieka.

Biorąc pod uwagę powyższe, należy stwierdzić, że idea humanocentryzmu, choć początkowo niewyrażona *expressis verbis*, funkcjonuje w prawodawstwie Unii Europejskiej od samego jej początku, stanowiąc jeden z fundamentów procesu integracji. Wiele rozwiązań instytucjonalnych i normatywnych wywodzi swoje założenia z aksjologii praw człowieka. Zarówno źródła prawa pierwotnego, jak i wtórnego UE, a także zmiana podejścia do jednostki wynikająca z przejścia od koncepcji Przemysłu 4.0 do Przemysłu 5.0 świadczą o dynamicznym rozwoju humanocentrycznej aksjologii. Potwierdzają tym samym, że podejście to nie jest jedynie deklaracją strategiczną, lecz paradygmatem prawodawstwa Unii Europejskiej. Dlatego w ocenie autorki humanocentryzm w AI Act należy postrzegać jako konsekwentne rozwinięcie dotychczasowej aksjologii Unii, a nie nową orientację normatywną. Regulacja ta stanowi powrót do źródeł integracji europejskiej, w której, obok wymiaru gospodarczego, zawsze obecny był komponent aksjologiczny i prymat człowieka jako podmiotu praw.

Powyższe rozważania mają szczególne znaczenie w kontekście prowadzonych badań oraz poszukiwania rozwiązań w zakresie legalizacji procesu doboru spersonalizowanej reklamy internetowej. Skonstatowany wyżej „powrót do korzeni” oznacza przeniesienie tradycyjnych wartości unijnych na grunt nowych technologii, jak w przypadku AI Act

⁷⁷² Cel pierwszy wskazany na stronie: *Industry 5.0...* [dostęp: 20.06.2025].

na grunt systemów sztucznej inteligencji. Wskazanie humanocentryzmu jako punktu wyjścia dla rozwoju nowych technologii podkreśla, że technologie te nie mogą stanowić celu samego w sobie, lecz powinny służyć człowiekowi, wzmacniając jego dobrostan i bezpieczeństwo.

W dalszej części opracowania omówione zostaną warunki humanocentrycznego podejścia wynikające z RODO, które znajdują zastosowanie do funkcjonowania giełdy reklam.

2.2. Podejście humanocentryczne i wyraźna zgoda jako klucz do prawidłowej realizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam

Prawodawca europejski w obszarze cyfryzacji rynku oraz usług konsekwentnie akcentuje znaczenie podejścia humanocentrycznego w każdym aspekcie regulacji⁷⁷³. Znalazło to wyraz również w RODO⁷⁷⁴, które zostało zaprojektowane w duchu humanocentryzmu, rozumianego jako uznanie osoby fizycznej za centralny punkt odniesienia całego systemu ochrony danych osobowych. W istocie oznacza to postawienie potrzeb i wartości jednostki w centrum procesu projektowania i wdrażania rozwiązań technologicznych oraz praktyk organizacyjnych⁷⁷⁵. W rozporządzeniu odnaleźć można liczne normatywne przejawy takiego podejścia. Począwszy od zasad przetwarzania danych (art. 5 RODO), przez skodyfikowany katalog praw jednostki (art. 12–22 RODO), aż po wprowadzenie obowiązku projektowania systemów ochrony danych i procesów przetwarzania od początku z myślą o poszanowaniu praw jednostki (art. 25 RODO) oraz przy domyślnym sprzyjaniu ochronie prywatności (art. 25 RODO). Humanocentryzm urzeczywistnia się także poprzez zagwarantowanie skutecznych środków ochrony prawnej (art. 77–82 RODO).

⁷⁷³ Co znajduje wyraz w założeniach publikowanych przez organy Unii Europejskiej (np. Komisja Europejska: *Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Sztuczna inteligencja dla Europy*, {SWD(2018) 137 final}, COM(2018) 237 final, Bruksela, 25 kwietnia 2018 r., s. 16), publikowanych komunikatach (np. „Komisja dąży do tego, aby sztuczna inteligencja służyła ludziom, wspierając umiejętności cyfrowe i promując podejście do sztucznej inteligencji skoncentrowane na człowieku na całym świecie.”; źródło: *Doskonałość AI: zapewnienie, że AI działa dla ludzi*. 18.02.2025. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-people> [dostęp: 5.06.2025]), czy bezpośrednio w poszczególnych aktach (np. art. 1 RODO; art. 5 AI Act).

⁷⁷⁴ Art. 1 RODO; RODO, motyw od 1-7.

⁷⁷⁵ European Commission: *ERA industrial technologies roadmap...* [19.06.2025].

Zasady wyrażone w art. 5 RODO ukierunkowane są na zapewnienie, aby procesy przetwarzania w pierwszej kolejności chroniły prawa jednostki, a dopiero wtórnie służyły interesom administratorów danych. Kluczową rolę w takim ujęciu pełni tutaj zasada rozliczalności, która nakłada na administratora obowiązek wykazania, że stosuje rozwiązania zapewniające ochronę podmiotów danych. Szczególnie wyraźnie humanocentryzm ujawnia się również w katalogu praw jednostki. RODO przyznaje osobom fizycznym szerokie uprawnienia, obejmujące m.in. prawo do informacji, dostępu do danych, ich sprostowania i usunięcia (tzw. prawo do bycia zapomnianym), a także prawo do ograniczenia przetwarzania, przenoszenia danych czy wniesienia sprzeciwu wobec profilowania i marketingu bezpośredniego. Jednostka została ponadto wyposażona w prawo do tego, aby nie podlegać decyzjom opartym wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych, w tym profilowaniu, jeżeli decyzje te wywołują wobec niej skutki prawne lub w podobny sposób istotnie wpływają na jej sytuację. Humanocentryczne podejście znajduje odzwierciedlenie także w mechanizmach zapobiegawczych. Obowiązek przeprowadzania oceny skutków dla ochrony danych (DPIA) w przypadku procesów wysokiego ryzyka służy właśnie ochronie interesów jednostki. Podobnie zasada ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślnej ochrony danych (*privacy by design, privacy by default*) nakładają na administratorów obowiązek tworzenia systemów i usług z uwzględnieniem ochrony praw podmiotów danych już na etapie planowania i przy zastosowaniu ustawień sprzyjających prywatności. Należy również zauważyć, że ochrona praw jednostki przejawia się także w obowiązkach informacyjnych administratorów, którzy mają dostarczać osobom fizycznym jasne i zrozumiałe informacje o tym, kto, w jakim celu i na jakiej podstawie przetwarza ich dane.

Istotnym elementem podejścia humanocentrycznego jest także niezależna pozycja organów nadzorczych, których głównym zadaniem jest ochrona praw i wolności osób fizycznych, a nie interesów państwa czy podmiotów gospodarczych. Każda osoba może złożyć skargę do organu nadzorczego i dochodzić swoich praw przed sądem. RODO gwarantuje ponadto środki ochrony prawnej, w tym prawo do odszkodowania za naruszenie przepisów o ochronie danych.

D. Lubasz wskazuje również na jeszcze jeden ważny przejaw podejścia humanocentrycznego w RODO⁷⁷⁶ – koncepcję regulacyjną *risk-based approach* rozumianą jako podejście oparte na ryzyku. Zakłada ona, że zakres i intensywność środków stosowanych przez administratora powinny być uzależnione od stopnia zagrożenia dla praw i wolności osób fizycznych. Koncepcja ta została wyrażona przede wszystkim w art. 24 ust. 1 RODO, zgodnie z którym administrator wdraża odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, uwzględniając charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw i wolności osób fizycznych. Ponadto została rozwinięta również w art. 25 RODO (ochrona danych w fazie projektowania i domyślna ochrona danych) oraz w art. 32 RODO (bezpieczeństwo przetwarzania), które również odwołują się do ryzyka naruszeń. Szczególnym przejawem tego podejścia jest obowiązek przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych (art. 35 RODO), a w przypadku stwierdzenia wysokiego ryzyka obowiązek konsultacji z organem nadzorczym (art. 36 RODO). Znaczenie koncepcji *risk-based approach* podkreślają również motywy rozporządzenia, zwłaszcza motyw 74, 76 i 77, w których akcentuje się konieczność uwzględniania prawdopodobieństwa i wagi ryzyka w odniesieniu do charakteru i kontekstu przetwarzania. Podejście to, jak zauważa D. Lubasz i z czym zgadza się autorka, wzmacnia humanocentryczny charakter RODO, gdyż punktem odniesienia oceny ryzyka pozostaje zawsze jednostka oraz jej prawa i wolności, a nie interes administratora czy przetwarzającego⁷⁷⁷. Co więcej i co szczególnie istotne z perspektywy poszukiwań nowego modelu prawnego przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej, podejście *risk-based approach* jest zaprojektowane w modelu cyklicznym, procesowym, a analiza ryzyka powinna mieć charakter holistyczny, czyli obejmujący całą organizację (podmiot administratora, działania administratora) i być przeprowadzona w sposób kompletny i kompleksowy⁷⁷⁸.

Z punktu widzenia prowadzonych badań oraz poszukiwań nowego modelu prawnego przetwarzania danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w giełdzie reklam, szczególne znaczenie w ocenie autorki ma również zasada legalności stanowiąca fundament katalogu zasad określonych w art. 5 RODO (art. 5 ust. 1 lit. a RODO). To właśnie z niej wynika obowiązek przetwarzania danych osobowych wyłącznie w oparciu o odpowiednią podstawę prawną, która to została

⁷⁷⁶ D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 382.

⁷⁷⁷ Ibidem, s. 379-381.

⁷⁷⁸ Ibidem, s. 380.

przewidziana w art. 6 lub 9 RODO. Odwołanie do przesłanek legalizacji przetwarzania, szeroko omówionych w rozdziale II oraz w części pierwszej rozdziału III, stanowi kluczowy element tej zasady i ma istotne znaczenie dla prowadzonych badań. W tym kontekście należy podkreślić, że w świetle idei podejścia humanocentrycznego najwyższym wyrazem poszanowania autonomii jednostki oraz aktem jej samostanowienia jest zgoda – jako podstawa legalizująca przetwarzanie danych osobowych, co zostanie rozwinięte w dalszej części pracy.

Podejście humanocentryczne w modelu legalizującym przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam

Założeniem podejścia humanocentrycznego w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych jest traktowanie danych osobowych jako integralnej części tożsamości i prywatności podmiotu danych. Choć podejście humanocentryczne, jak wykazano powyżej, wynika wprost z regulacji RODO (m.in. motywy RODO, art. 5 RODO, art. 12-22 RODO, itd.), tak w ocenie autorki, przez wzgląd na liczne stwierdzone naruszenia zasad ochrony danych osobowych wykazane w rozdziałach I i II, różni się w praktyce stosowanej przez uczestników giełdy reklam. Stosują oni, względem ochrony przetwarzanych przez nich danych osobowych użytkowników, podejście nastawione na możliwie największą monetyzację przetwarzania, zamiast traktowania danych osobowych przez pryzmat ich unikalnej i trudnej, a niekiedy wręcz niemożliwej, do rzeczywistej wyceny wartości dla osoby, której dane dotyczą. Obowiązek realnej ochrony danych osobowych został zmarginalizowany w aktualnie funkcjonującej spersonalizowanej reklamie internetowej w modelu giełdy reklam na rzecz działań pozornych, sprowadzających się co najwyżej do formalnego spełnienia literalnych wymogów prawnych. Brak jest szerszego spojrzenia na system ochrony danych oraz oceny jego poziomu i skuteczności z perspektywy całościowego działania, które zastąpiłoby jednostkowe i często incydentalne działania o ograniczonym zasięgu. Wobec powyższego, zaproponowany przez autorkę model podejścia humanocentrycznego zakłada, że ochrona praw i wolności podmiotu danych będzie traktowana jako jedyna właściwa i odrzuci podejście oparte na postrzeganiu danych osobowych jako surowca do generowania zysków i monetyzacji wyświetlanych reklam.

Celem zmiany dotychczasowego podejścia i powrotu do założeń humanocentrycznych (wspomianego w rozdziale III części drugiej – „powrotu do korzeni” założeń prawodawczych Unii Europejskiej) jest zapewnienie zgodności przetwarzania danych osobowych z wymaganiami RODO, a zwłaszcza z zasadami wyrażonymi w art. 5 RODO, w tym w szczególności z art. 5 ust. 1 lit. a RODO. Co więcej, zaproponowana zmiana optyki ma też za zadanie budowanie zaufania w relacjach między użytkownikami a uczestnikami giełdy reklam, co w ocenie autorki, z perspektywy specyfiki działań giełdy reklam jest niezwykle istotne. Wreszcie, głęboka rewizja aktualnie funkcjonującego modelu przyniosłaby respektowanie zasad wynikających z art. 5 RODO, w tym zasady zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości (art. 5 ust. 1 lit. a RODO) czy zasady ograniczenia celu (art. 5 ust. 1 lit. b RODO), których naruszenie autorka wielokrotnie wykazała w rozdziale II. Byłaby też wypełnieniem podejścia opartego na ryzyku, wynikającego z RODO i z uwagi na swoje cechy pozwoliłoby na swoiste uwrażliwienie systemu ochrony danych osobowych na rangę i zakres przetwarzanych danych (przez pryzmat charakteru, zakresu, kontekstu i celu przetwarzania oraz ryzyka naruszenia prawo lub wolności podmiotów danych⁷⁷⁹).

Zmiana podejścia do przetwarzania danych w spersonalizowanej reklamie internetowej w giełdzie reklam z dotychczasowego ukierunkowanego na postrzeganie danych jako zasobu biznesowego zdolnego monetyzować wyświetlanie reklam, na podejście humanocentryczne, zorientowane na szeroko pojętą ochronę praw podmiotów, których dane dotyczą, a także poszanowanie ich autonomii jako jednostki, podyktowana jest też koniecznością dostosowania procesów w sposób rzeczywisty do warunków przetwarzania danych osobowych zgodnych z RODO. W tym kontekście w ocenie autorki istotnym krokiem w stronę większego poszanowania praw i wolności użytkowników będzie również zmiana podstawy legalizacji na podstawę zapewniającą wyższy poziom samostanowienia jednostce, urzeczywistniającą wprost podejście humanocentryczne, czyli wyraźną zgodę w odniesieniu do wszystkich przetwarzanych w giełdzie reklam kategorii danych osobowych. Wybór wskazanej przesłanki legalizacji pozwoli na wykorzystywanie danych osobowych użytkowników w sposób etyczny i zgodny z ich wolą. Ponadto legalizacja przetwarzania danych osobowych na podstawie wyraźnej zgody pozwoliłaby na wzmocnienie kontroli podmiotu danych nad jego własnymi danymi, a dodatkowo świadczyłaby o głębokiej zmianie dotychczasowego

⁷⁷⁹ Zgodnie z art. 24 RODO i koncepcją podejścia opartego na ryzyku.

podejścia do ochrony danych osobowych – od modelu opartego na wybiórczej ochronie wielu zbiorów danych osobowych (nieuwzględniającego szczególnych kategorii danych osobowych oraz operacji specjalnych) dokonywanej przez wiele podmiotów w sposób zawoalowany oraz trudny do zrozumienia, do modelu w którym każdy użytkownik świadomie i autonomicznie decyduje o tym, jakie dane chce udostępnić i w jakim celu.

Wyraźna zgoda jako przesłanka legalizująca

Zgodnie z wynikami analizy przeprowadzonej w rozdziale III części pierwszej, istnieją dwie podstawy prawne legalizacji przetwarzania zwykłych danych osobowych dające szansę na legalizację procesu doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam: zgoda wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub osobę trzecią (art. 6 ust. 1 lit. f RODO).

Odnosząc się do podstawy legalizacji wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. f RODO w kontekście potencjalnej podstawy prawnej przetwarzania w modelu giełdy reklam w ocenie autorki jest to podstawa, która w toku oceny trzyetapowego testu EROD powinna zostać wykluczona jako legalizująca cele przetwarzania związane z doбором i wyświetlaniem profilowanych reklam (m.in. przez wzgląd na pytania na poziomie drugim, np. o to, czy zbierane dane są adekwatne, stosowne i ograniczone do tego, co niezbędne). W ocenie autorki, w kontekście art. 6 ust. 1 lit. f RODO występuje zbyt duży zakres przetwarzanych danych osobowych, zbyt wysoka ich ranga oraz zbyt wysokie ryzyko dla ochrony prywatności pojedynczego podmiotu danych. Co więcej, operując przetwarzanie danych osobowych na tej przesłance, uwydatnia się zbyt duża różnica w podejściu do ochrony danych osobowych przez uczestników giełdy reklam (z jednej strony nastawiona na ochronę „własnych danych” przez potencjalnego użytkownika *versus* o jednego, anonimowego użytkownika więcej w dużym zbiorze danych klientów – w języku technicznym określanym czasem mianem „jeden *record*/wiersz danych więcej” w bazie danych), co obecnie nie daje szans na uwspólnienie i uspoźnienie podejścia do tematyki legalizacji personalizacji reklam na podstawie danych osobowych pozyskanych w sposób inny niż zgoda. Ponadto co szczególnie istotne, ze względu na wagę chronionych dóbr, czyli danych użytkowników, nie można uznać za prawidłową, taką przesłankę legalizacji, która w istocie sprowadza się do arbitralnego podejścia administratora będącego podmiotem niezdolnym do obiektywnego ważenia interesów. W istocie, gdyby nawet udało się dojść w trójetapowym procesie do testu równowagi (trzeci poziom), należy

zauważyć, że zarówno administrator, jak i podmiot danych posługują się tym samym materiałem (danymi osobowymi), jednak mając do niego różny stosunek wewnętrzny. Dla administratora są to „tylko” dane osobowe „kolejnego” użytkownika, a dla podmiotu danych wiedza o nim, przez co mają oni z założenia odmienne spojrzenie na rangę ważonych interesów. Na marginesie, w odniesieniu do podstawy legalizacji z art. 6 ust. 1 lit. f RODO warto również wykazać problemy natury implementacyjnej tej przesłanki. Po pierwsze, jak wskazano w rozdziale I, często dane występują w formie profili i zbierane są *en block*, gdzie znajdują się dane zwykłe i szczególne kategorie danych osobowych. Taka sytuacja implikuje konieczność legalizacji przetwarzania wszystkich danych w zbiorze jako danych szczególnych kategorii i wyłącza możliwość stosowania art. 6 ust. 1 lit. f RODO. Po drugie, zgodnie ze stanowiskiem EROD, wszystkie przesłanki legalizacji na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO powinny być przeanalizowane, ocenione i udokumentowane przed rozpoczęciem operacji przetwarzania, co w badanym modelu giełdy reklam, zwłaszcza w odniesieniu do zidentyfikowanych celów jest niemożliwe⁷⁸⁰. W związku z powyższym, a także w świetle analizy przeprowadzonej w części drugiej rozdziału II, autorka stoi na stanowisku, że legalizacja procesów w giełdzie reklam na podstawie art. 6 ust. 1 lit. f RODO jest niewłaściwa i proponuje przyjęcie zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) z uwzględnieniem dodatkowej cechy, jaką jest wyrażność.

Zgoda to podstawa prawna stanowiąca najwyższy wyraz autonomii podmiotu danych, co w ocenie autorki ma znaczenie w przypadku doboru spersonalizowanej reklamy internetowej, a także przez wzgląd na zakres i sposób tworzenia oraz wzbogacania profili użytkowników oraz używane w tym celu narzędzia i operacje. Zdaniem autorki, tak szeroko zakrojona oraz tak głęboka codzienna inwigilacja każdego użytkownika połączona z gromadzeniem informacji o nim i wymianie posiadanych informacji o użytkownikach pomiędzy uczestnikami giełdy reklam, wymaga możliwie najszerszej suwerenności w decydowaniu o swoich danych osobowych. Grupa Robocza Art. 29 już w 2010 roku w odniesieniu do reklamy behawioralnej wzywała do opracowania mechanizmu uprzedniej zgody stanowiącego obszar, który wymagałby aktywnego działania podmiotu danych jako odpowiedniego i uzasadnionego dla branży o tej specyfice⁷⁸¹. Bezsprzecznie, spośród wszystkich dostępnych przesłanek legalizujących

⁷⁸⁰ EROD: Wytoczne 1/2024, s. 2.

⁷⁸¹ Grupa Robocza Art. 29: Opinia 2/2010.

przetwarzanie danych osobowych z art. 6 RODO, zgoda jest tą, która zapewnia użytkownikowi najpełniejszy wymiar samostanowienia. W istocie, to zgoda daje podmiotowi największą szansę na decydowanie czy chce udostępnić, czy ochronić swoje dane przed ich zmonetyzowaniem. Co w świetle powyższych rozważań wymaga szczególnego podkreślenia, również w świetle ustaleń z rozdziału I i II, tylko świadomy wybór oparty na rzetelnej wiedzy o działaniach uczestników giełdy reklam, a zatem przy zagwarantowaniu warunków wynikających przepisów o ochronie danych osobowych, daje podmiotowi danych realną szansę na wyrażenie zgody jako w pełni świadomego oświadczenia woli.

Warunki zgody na przestrzeni lat ewoluowały. Aktualnie zgoda zdefiniowana w art. 4 pkt 11 RODO rozumiana jest jako dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych. Autorka stoi na stanowisku, że z uwagi na przetwarzanie dużych ilości danych osobowych, wykorzystywanie ich do dalszego rozwoju wiedzy o użytkowniku (również z wykorzystaniem narzędzi i potencjału sztucznej inteligencji), w konsekwencji może prowadzić do powstania znaczących, również a może przede wszystkim pod kątem prawnym, skutków dla osób, których dane dotyczą. Działaniem podnoszącym jakość ochrony danych osobowych w tym aspekcie byłoby wprowadzenie warunku pozyskania wyraźnej zgody, również i w zakresie zwykłych danych osobowych.

Biorąc pod uwagę przeprowadzone powyżej rozważania, zaproponowany przez autorkę nowy model legalizacji przetwarzania danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy w ujęciu giełdy reklam, powinien być oparty na wyraźnej zgodzie w odniesieniu do każdego z czterech kluczowych elementów zidentyfikowanych w części pierwszej rozdziału III jako zgoda wypełniająca kryteria z art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz spełniająca dodatkowy warunek wyrażności. W odniesieniu do legalizacji przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych oraz zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach jest to warunek obligatoryjny wynikający z przepisów o ochronie danych osobowych, odpowiednio art. 9 ust. 2 lit. a RODO oraz art. 22 RODO.

Jak wspomniano w części pierwszej rozdziału III, wyraźna zgoda, pomimo braku legalnej definicji, wyinterpretowana z wytycznych EROD, oznacza złożenie w sposób wyraźny

oświadczenia o wyrażeniu zgody⁷⁸². Choć zaproponowany model legalizacji przetwarzania danych osobowych w ramach giełdy reklam, oparty aksjologicznie na humanocentrycznym podejściu oraz sprowadzający się do konieczności uzyskania wyraźnej zgody użytkownika, może stanowić istotny krok w kierunku wzmocnienia ochrony praw i wolności użytkowników, to jednak przyjęte założenia nie eliminują kluczowych problemów związanych ze skutkami, jakie może spowodować sztuczna inteligencja w obszarze możliwości tworzenia i wzbogacania profili użytkowników oraz funkcjonowania giełdy reklam, a także nie rozwiązują *per se* problemów związanych z przetwarzaniem danych osobowych na podstawie zgody jako przesłanki legalizującej, opisanej i przeanalizowanej w części drugiej rozdziału II. Kwestie te, ze względu na swoją złożoność, wymagają szczegółowej analizy, która zostanie przedstawiona w dalszej części opracowania.

2.3.Implementacja humanocentrycznego modelu w praktyce

Jak wykazano w rozdziale I, w spersonalizowanej reklamie internetowej dochodzi do przetwarzania bardzo wielu danych osobowych. Wśród informacji o użytkowniku są dane zwykłe oraz szczególne kategorie danych osobowych. Co więcej, dane te służą tworzeniu profili i wzbogacaniu ich. Każdemu profilowi mogą być przypisane różne identyfikatory, dzięki którym użytkownik może zostać zidentyfikowany, a dane pochodzące od różnych podmiotów na temat danego użytkownika mogą być łączone i wzbogacane analizami dokonywanymi przez dostępne narzędzia informatyczne, w tym także wykorzystujące rozwiązania sztucznej inteligencji. W konsekwencji powstają bardzo rozbudowane profile użytkowników mogące zawierać dane na temat zachowań i preferencji oraz przewidywać reakcje użytkowników. Poszukując analogii do elementu rzeczywistości nam znanej, powstaje wirtualna „teczka” o każdym użytkowniku, która jest na bieżąco uzupełniana i poszerzana, a także aktualizowana. Tworzy to kontekst, w którym postęp technologiczny wysunięty jest na pierwszy plan, kosztem praw jednostki. W świetle tak zaawansowanych procesów śledzenia aktywności użytkowników w internecie, a także uwzględniając materiał z przeprowadzonych analiz oraz wynikające z nich wnioski, w tym dotyczące możliwych do zastosowania podstaw prawnych legalizacji przetwarzania danych osobowych w odniesieniu do poszczególnych kluczowych elementów zidentyfikowanych w pierwszej części III rozdziału **w ocenie autorki nowy model legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam**

⁷⁸² EROD: Wytyczne 05/2020, s. 22.

powinien koncentrować się na zapewnieniu wyższego poziomu ochrony praw i wolności podmiotów danych. Równocześnie, powinien on prowadzić do zmiany sposobu postrzegania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam – nie jako surowca służącego generowaniu zysków, lecz jako integralnego elementu tożsamości i godności użytkownika, zasługującego na szczególną ochronę przed nadmiernym i nieświadomym wykorzystywaniem.

Kluczem do prawidłowej realizacji tak zdefiniowanego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w giełdzie reklam, jest przyjęcie humanocentrycznego modelu podejścia do przetwarzania danych osobowych oraz zmiana podstawy prawnej przetwarzania czynności związanych z doбором spersonalizowanej reklamy na wyraźną zgodę w odniesieniu do wszystkich danych, niezależnie od ich kategorii.

Celem przyświecającym autorce podczas poszukiwania nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej na przykładzie giełdy reklam było poszanowanie prawa podstawowego, jakim jest prawo do ochrony danych osobowych, a innymi słowy prawo do posiadania kontroli nad swoimi danymi osobowymi. Dlatego też celem zaproponowanego humanocentrycznego modelu jest przywrócenie podmiotowi danych jego autonomii decyzyjnej poprzez wyposażenie go w jak najszersze uprawnienia informacyjne i decyzyjne, realizowane przede wszystkim poprzez wybór wyraźnej zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie. Należy jednak podkreślić, że jak wskazano powyżej, podjęcie świadomej decyzji wymaga pełnej znajomości przedmiotu zgody. Brak dostatecznej wiedzy na temat jej celu, zakresu czy potencjalnych skutków przetwarzania uniemożliwia w praktyce wyrażenie zgody rzeczywiście świadomej i dobrowolnej. W świetle powyższego, niezwykle istotna staje się zasada przejrzystości wynikająca z art. 12 RODO, a także wynikająca z zasad określonych w art. 5 RODO (dokładnie z zasady zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości – art. 5 ust. 1 lit. a RODO). Jak zauważa D. Lubasz, „dysponowanie odpowiednim zasobem informacji przez osoby, których dane dotyczą, jest warunkiem niezbędnym sprawowania faktycznej kontroli nad tym, kto, kiedy, w jaki sposób i w jakim celu pozyskuje informacje”⁷⁸³ na temat użytkowników. W motywie 58 RODO prawodawca europejski wprost odnosi się do konieczności zachowania zasady

⁷⁸³ D. Lubasz: *RODO dla AI...*, s. 336.

przejrzystości w przypadku reklamy w internecie, gdy duża liczba podmiotów oraz złożoność technologiczna sprawiają, że osobie, której dane dotyczą, trudno jest dowiedzieć się i zrozumieć, czy dotyczące jej dane osobowe są zbierane, przez kogo oraz w jakim celu, co stanowczo ma miejsce w spersonalizowanej reklamie internetowej i co zostało wykazane w rozdziale I i II. W związku z powyższym, zdaniem autorki, pojawia się konieczność ponownego przeanalizowania przesłanek zgody w świetle nowoproponowanego humanocentrycznego modelu, w którym kluczowe znaczenie zyskuje rzeczywista możliwość świadomego, dobrowolnego i suwerennego wyboru użytkownika.

Zgodnie z ustaleniami w rozdziale II części drugiej, w odniesieniu do zgody jako przesłanki legalizującej z art. 6 ust. 1 lit. a RODO, występują 4 podstawowe przesłanki zgody wynikające z definicji z art. 4 pkt 11 RODO. Niemniej, znaczenie mają też inne przepisy, m.in. art. 5 RODO oraz art. 7 RODO, co zostanie uwzględnione poniżej.

Warunki zgody jako przesłanki legalizacyjnej

Art. 7 RODO określa warunki formalnego pozyskania zgody i wskazuje trzy podstawowe kryteria, które musi spełnić administrator: (1) wykazać, że podmiot danych wyraził zgodę, (2) zachować pełną transparentność w odniesieniu do zapytania o zgodę, oraz (3) posługiwać się jasnym i prostym językiem pytając o zgodę, a także zapewnić łatwą i dostępną formę jej wyrażenia. Wobec powyższego, w odniesieniu do specyfiki giełdy reklam oraz w świetle założeń nowego modelu legalizacji, administrator może wykazać spełnienie wskazanych kryteriów w następujący sposób: w przypadku kryterium 1. poprzez udokumentowanie, że przed wejściem użytkownika na jego stronę internetową stan zgody w ramach *consent box* wskazywał na jej brak, natomiast po kliknięciu przez użytkownika w baner zgody i wyrażeniu zgody stan ten uległ zmianie; w odniesieniu do kryterium 2. poprzez wykorzystanie CMP umożliwiającego gromadzenie logów dokumentujących każde zdarzenie w *consent box*, a tym samym pozwalających na udokumentowanie daty i godziny wyrażenia zgody, jej cofnięcia bądź innego zdarzenia wskazującego na działanie lub brak działania użytkownika; natomiast w zakresie kryterium 3. poprzez wykazanie, że informacje zawarte w *consent box*, w tym pytania o wyrażenie zgody, sformułowane są w sposób jasny i prostym językiem oraz pozostają łatwo dostępne, również pomiędzy poszczególnymi warstwami *consent box*.

Dodatkowo przejścia między warstwami powinny być intuicyjne i jednoznacznie oznaczone, a stosowane rozwiązania nie mogą zawierać praktyk wprowadzających w błąd, takich jak manipulowanie kolorystyką elementów graficznych.

Co więcej, na podstawie art. 7 ust. 3 RODO stosowane *consent box* powinny umożliwiać nie tylko łatwe wyrażenie zgody, lecz także jej równie proste cofnięcie. Cofnięcie zgody musi być technicznie równie dostępne i nieskomplikowane jak jej udzielenie, a ponadto nie może wiązać się z żadnymi negatywnymi konsekwencjami dla użytkownika. Realizacja prawa do wycofania zgody powinna być rzeczywista i skuteczna, a nie jedynie formalna.

Warunek dobrowolności zgody

Dobrowolność zgody odnosi się w istocie do rzeczywistego wyboru w zakresie jej udzielenia, odwołania lub wycofania, bez ponoszenia przez podmiot danych jakichkolwiek negatywnych konsekwencji⁷⁸⁴. Jest to warunek, który powinien być bezwzględnie uwzględniany przy tworzeniu lub wyborze gotowego oprogramowania CMP. Szczególne znaczenie ma przy tym zapewnienie użytkownikowi możliwości wyrażania zgody odrębnie na różne cele przetwarzania danych, co stanowi praktyczny wyraz zasady dobrowolności i pozwala uniknąć stosowania mechanizmów zgody łączonej (*bundled consent*). Zgodnie z motywem 32 RODO zgoda powinna obejmować wszystkie czynności przetwarzania realizowane w tym samym celu, natomiast w przypadku gdy przetwarzanie służy wielu różnym celom, konieczne jest udzielenie zgody na każdy z nich z osobna. Tylko w ten sposób można zagwarantować, że zgoda będzie miała charakter dobrowolny, a tym samym spełniała funkcję podstawy legalizującej przetwarzanie zgodnie z ideą podejścia humanocentrycznego.

Warunek konkretności zgody

Mając na względzie wyniki badań przedstawione w rozdziale I oraz zidentyfikowane w rozdziale II naruszenia przesłanki zgody, w tym miejscu autorka pragnie zwrócić uwagę na problem implementacji konkretności zgody w kontekście wykorzystania narzędzi sztucznej inteligencji. Konkretność zgody sprowadza się bowiem do obowiązku zrozumiałego, wyraźnego i precyzyjnego określenia celu oraz zakresu przetwarzania danych osobowych⁷⁸⁵.

⁷⁸⁴ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 244.

⁷⁸⁵ Ibidem, s. 249.

Częściowo obowiązek zapewnienia konkretności zgody może być realizowany za pośrednictwem platformy CMP poprzez wskazanie celu przetwarzania. Jednak, jak wykazano w niniejszej pracy, specyfika narzędzi sztucznej inteligencji prowadzi często do sytuacji, w których nie sposób przewidzieć pełnych efektów ich działania ani określić, jakie kategorie danych zostaną wygenerowane (zjawisko *black box*). W świetle powyższego powstaje realna obawa, że warunek konkretności, rozumiany jako obowiązek określenia w sposób zrozumiały, wyraźny i precyzyjny celu oraz zakresu przetwarzania danych osobowych, również w nowym modelu legalizacji przetwarzania może nie zostać w pełni spełniony. W ocenie autorki rozwiązaniem tego problemu, a zarazem sposobem na minimalizację ryzyka, mogłoby być możliwie najszersze informowanie użytkownika o fakcie stosowania narzędzi sztucznej inteligencji, zasadach ich działania, ograniczonej przewidywalności efektów oraz wdrożonych środkach ochrony (np. filtrów usuwających określone informacje). Dodatkowym elementem zabezpieczającym byłoby ponadto wprowadzenie mechanizmu cyklicznej aktualizacji zgody, polegającego np. na przesyłaniu raz w roku informacji z prośbą o potwierdzenie jej aktualności. Spełnienie przesłanki konkretności, podobnie jak pozostałych trzech przesłanek, stanowi bowiem warunek konieczny ważności zgody jako podstawy legalizującej przetwarzanie danych osobowych.

Mając na względzie konieczność znalezienia równowagi pomiędzy korzystaniem z narzędzi sztucznej inteligencji (przy świadomości występowania zjawiska *black box*) a wymogiem precyzyjnego przedstawienia celu i zakresu przetwarzania danych, **autorka formułuje trzy warunki *sine qua non*, bez implementacji których nie jest możliwa realizacja zaproponowanego modelu.**

Pierwszy odnoszący się do konieczności wprowadzenia obowiązku informacyjnego – wymogu informowania podmiotów danych o zastosowaniu narzędzi sztucznej inteligencji, rodzaju użytego rozwiązania oraz jego potencjalnych skutkach dla danych wynikowych i praw jednostki.

Drugi statuujący obowiązek cyklicznej aktualizacji zgody – wymogu ustanowienia mechanizmu okresowego (lub incydentalnego, w przypadku istotnych zmian) informowania o wpływie nowych wyników działania narzędzi wykorzystujących sztuczną inteligencję na prawa i wolności jednostki, połączonego z obowiązkiem ponownego uzyskania zgody bądź potwierdzenia zgody już udzielonej.

Trzeci odnoszący się do wprowadzenia obowiązku wdrażania środków ograniczających – wymogu implementacji rozwiązań technicznych następczo minimalizujących skutki działania narzędzi sztucznej inteligencji (i zjawiska *black box*), np. poprzez stosowanie filtrów usuwających szczególne kategorie danych osobowych.

Warunek świadomej zgody

Warunek świadomej zgody wybrzmiewał już wcześniej w niniejszej pracy, jednak nie był jasno zdefiniowanym postulatem, choć koreluje z zasadami wynikającymi z art. 5 RODO, szczególnie z zasadami przejrzystości, rzetelności i zgodności z prawem (art. 5 ust. 1 lit. a RODO). Rozumiany jest jako obowiązek przedstawienia przez administratora, w chwili wystąpienia o zgodę, wszystkich niezbędnych informacji dotyczących istotnych aspektów przetwarzania⁷⁸⁶, co w sposób oczywisty powoduje trudności w realizacji wynikające z korzystania z narzędzi wzbogacających o sztuczną inteligencję wykazanych w kontekście konkretności zgody. W związku z powyższym i w odniesieniu do warunku świadomej zgody, aktualne pozostają postulaty *de le ferenda*, których wprowadzenie dałoby realną szansą na lepsze spełnienie również i tego warunku. W istocie doszłoby do sytuacji, w której administrator informuje możliwe szeroko, o wszystkim co wie (w tym że używa sztucznej inteligencji, w określonym rodzaju i zakresie i danych informacji może mniej więcej się spodziewać), a jeśli pojawiają się nowe istotne fakty to również o nich poinformuje i jeszcze raz zapyta, czy w świetle nowych informacji udzielona zgoda jest aktualna.

Analizując zagadnienie świadomej zgody należy również przypomnieć, że w odniesieniu do informacji na temat tożsamości administratora oraz rodzaju gromadzonych i wykorzystywanych danych, wszystkie te informacje powinny być wymienione, szczególnie gdy zgoda ma legalizować przetwarzanie wielu (współ-) administratorów lub, gdy dane mają być przekazane innym administratorom⁷⁸⁷. Na marginesie należy wspomnieć również, za uwagę poczynioną w rozdziale II części drugiej, że w odniesieniu do *consent box* zapytanie o zgodę musi być odrębne i możliwe do odróżnienia⁷⁸⁸ od innych treści.

⁷⁸⁶ D. Lubasz: *Artykuł 4 pkt 11. Zgoda...*, s. 277.

⁷⁸⁷ EROD: Wytyczne 05/2020, s. 17.

⁷⁸⁸ Ibidem, s. 17.

Warunek jednoznaczności zgody

Przesłanka jednoznaczności zgody rozumiana jest jako udzielenie zgody niepozostawiające wątpliwości co do zamiaru jej udzielenia⁷⁸⁹. Warunek ten silnie wiąże się z dodatkowym wymogiem, jakim jest wyrażność opisana poniżej. W ramach przesłanki jednoznaczności zgody wyróżnia się dwa zasadnicze kryteria: po pierwsze, administrator musi mieć pewność, że osobą udzielającą zgody jest faktycznie podmiot danych, który dysponuje swoimi danymi osobowymi; po drugie, wyrażenie zgody powinno stanowić jednoznaczne okazanie woli, dokonane poprzez oświadczenie lub wyraźne działanie potwierdzające. W kontekście nowego modelu legalizacji przetwarzania, a zwłaszcza warunku wyrażności zgody, szczególne znaczenie ma powzięcie pewności, że zgodę wyraża podmiot, który dysponuje swoimi danymi osobowymi. Natomiast odnosząc się do implementacji warunku jednoznaczności zgody należy podkreślić istotność sposobu prezentowania treści i opcji w *consent box*, ponieważ zgodnie z omawianym warunkiem, pola do wyrażenia zgód powinny być odznaczone.

Warunek wyrażnej zgody

W istocie, jak wykazano w rozdziale III części pierwszej, cecha wyrażności zgody wypływa z formy jej udzielenia. W rzeczywistości oczekiwać się zatem powinno odejścia od wyraźnego działania potwierdzającego, które otwiera drogę do domniemania skutków prawnych na podstawie działań kontekstualnych, a przejść na oświadczenie woli w rozumieniu prawa cywilnego. W ocenie autorki rozwiązaniem dającym zadość warunkowi wyrażności zgody, jest możliwość złożenia oświadczenia, np. przez zaznaczenie *check boxa*, czyli formy zbliżonej do aktualnie funkcjonujących rozwiązań w modelu giełdy reklam, ale pod warunkiem posiadania pewności przez administratora, że podmiot danych składający oświadczenie jest podmiotem dysponującym swoimi danymi osobowymi (co powiązane jest z warunkiem jednoznaczności). Innymi słowy, do zapewnienia ważności oświadczenia jest konieczne ustalenie tożsamości i potwierdzenie, że podmiot uprawniony je składa. Powyższe stanowić może wyzwanie techniczne i organizacyjne dla uczestników giełdy reklam, choć nie jest propozycją nierealną. W przypadku braku możliwości potwierdzenia tożsamości użytkownika można skorzystać z mechanizmów już wypracowanych, czyli dwustopniowego procesu składania oświadczenia o wyrażnej zgodzie – przez zaznaczenie *checkboxa* przez użytkownika, a następnie przesłanie mu linku weryfikującego w celu potwierdzenia

⁷⁸⁹ Grupa Robocza art. 29: Opinia 15/2011, s. 22.

tożsamości. Jest to rozwiązanie obarczone większym ryzykiem rezygnacji podmiotów danych z wyrażenia zgody na drugim etapie weryfikacji, ale jednak dającym zadość przesłance wyrażności zgody. W związku z powyższym, implementacja dodatkowego warunku, jakim jest wyrażność zgody, w obowiązującym ekosystemie przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam w ocenie autorki jest warunkiem możliwym do spełnienia, szczególnie korzystając z możliwości użycia *consent box*.

Podsumowanie drugiej części rozdziału III

Druga część rozdziału III poświęcona jest koncepcji nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam. Mając na względzie ustalenia i wnioski płynące z rozdziałów I i II, autorka wskazuje, że w aktualnym modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych ochrona praw i wolności jednostki została zmarginalizowana, czego skutkiem jest m.in. naruszenie autonomii informacyjnej użytkowników. W praktyce oznacza to brak realnej kontroli nad własnymi danymi, które w rzeczywistości chronione są w sposób wybiórczy i ograniczony głównie do danych zwykłych, z pominięciem szczególnych kategorii danych oraz specyficznych operacji przetwarzania. Powyższe ustalenia stały się asumptem do poszukiwania nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej w ramach giełdy reklam.

W toku tych poszukiwań autorka, oprócz rozwiązań europejskich, przeanalizowała również wybrane rozwiązania normatywne funkcjonujące w trzech regulacjach stanowych Stanów Zjednoczonych Ameryki. Choć zidentyfikowała jedno rozwiązanie, które początkowo uznała za potencjalnie adekwatne, czyli prawo do sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych realizowane na poziomie strony internetowej, to jednak szczegółowa analiza wykazała, iż środek ten jest w istocie zbliżony do prawa do wycofania zgody stosowanego w *consent box* i w realiach europejskiego systemu ochrony danych osobowych pozostaje on niewystarczający.

Finalnie, w rezultacie przeprowadzonych badań, autorka opracowała i zaprezentowała humanocentryczny model legalizacji przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej w ramach giełdy reklam. Przedstawiła, że w przeciwieństwie do podejścia czysto biznesowego, w którym dane osobowe traktowane są przede wszystkim jako surowiec do generowania zysków, koncepcja

humanocentryzmu kładzie nacisk na człowieka i jego potrzeby. Podejście humanocentryczne oznacza projektowanie i rozwijanie technologii w taki sposób, aby w centrum znalazły się wartości, doświadczenia i motywacje jednostki. Celem tego podejścia jest nie tylko spełnienie wymogów funkcjonalnych systemów, ale przede wszystkim wzmacnianie dobrostanu, poczucia autonomii, kompetencji oraz warunków życia i pracy człowieka.

W ocenie autorki zaproponowany model powinien opierać się na przesłance wyraźnej zgody jako podstawie legalizacyjnej a przez to koncentrować się na podwyższonym poziomie ochrony praw i wolności podmiotów danych oraz na zmianie sposobu postrzegania danych osobowych, nie jako surowca służącego generowaniu zysków, lecz jako elementu tożsamości użytkownika, zasługującego na szczególną ochronę.

W istocie, w unijnym porządku prawnym od samego początku obecne były elementy podejścia humanocentrycznego, zakorzenione w idei poszanowania praw i wolności człowieka jako fundamentu integracji europejskiej. Uznanie człowieka i jego godności za najwyższą wartość stało się punktem wyjścia dla rozwoju unijnego systemu ochrony praw podstawowych, który z biegiem lat nabierał coraz wyraźniejszego znaczenia. Nie inaczej jest w przypadku RODO. Humanocentryzm w tym akcie prawnym przejawia się w całej jego konstrukcji: od motywów wstępnych, poprzez zasady przetwarzania, katalog praw jednostki, aż po obowiązki administratorów i rolę organów nadzorczych. Rozporządzenie konsekwentnie traktuje dane osobowe jako wartość nierozdzielnie związaną z godnością i autonomią osoby fizycznej, a nie jedynie jako zasób gospodarczy. W ostatnich latach podejście humanocentryczne zostało dodatkowo wzmocnione i podniesione do rangi jednego z celów strategicznych Komisji Europejskiej, stanowiąc fundament regulacji w obszarze cyfryzacji i rozwoju nowych technologii.

Na tym tle autorka przedstawia założenia humanocentrycznego modelu, zgodnie z którym ochrona praw i wolności podmiotów danych powinna być traktowana jako jedyna właściwa względem podejścia rynkowego, w którym dane osobowe postrzegane są wyłącznie jako zasób gospodarczy czy biznesowy i służą do monetyzacji wyświetlanych reklam. Konsekwencją przyjęcia takiej perspektywy jest postulat zmiany podstawy legalizacji przetwarzania na przesłankę gwarantującą najwyższy poziom autonomii i zdolności samostanowienia – wyraźną zgodę, udzielaną w odniesieniu do każdego z czterech kluczowych elementów zidentyfikowanych w części pierwszej

rozdziału III jako zgodę wypełniającą kryteria z art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz spełniającą dodatkowy warunek wyrażności.

Autorka analizuje również praktyczne aspekty implementacji proponowanego modelu, koncentrując się na rozwiązaniach odpowiadających kluczowym elementom zidentyfikowanym wcześniej. Punktem wyjścia jest uznanie prawa do ochrony danych osobowych za prawo podstawowe, rozumiane jako prawo do kontroli nad własnymi danymi, realizowane poprzez szerokie uprawnienia informacyjne i decyzyjne wyrażane w formie wyraźnej zgody. Realizacja tego prawa znajduje odzwierciedlenie w zasadzie przejrzystości (art. 12 RODO) oraz w pozostałych zasadach ogólnych (art. 5 RODO). Autorka podkreśla przy tym, że prawodawca unijny wprost akcentuje konieczność zachowania przejrzystości w reklamie internetowej (motyw 58 RODO).

Na tym tle raz jeszcze poddano analizie przesłanki zgody, w tym jej wyrażność, ale już przez pryzmat proponowanego modelu humanocentrycznego. Szczegółowe rozważania dotyczące praktycznej realizacji warunków zgody w specyfice giełdy reklam doprowadziły do sformułowania trzech warunków: (1) obowiązku informowania użytkownika o zastosowaniu narzędzi sztucznej inteligencji, w tym rodzaju użytego narzędzia i potencjalnych skutków jego działania; (2) obowiązku cyklicznego informowania o wpływie nowych wyników działania narzędzi AI na prawa i wolności podmiotów danych, połączonego z koniecznością ponownego uzyskania lub potwierdzenia zgody; (3) obowiązku wdrażania technicznych środków ograniczających skutki zjawiska *black box*, takich jak filtry usuwające szczególne kategorie danych osobowych.

Wnioski

Celem III rozdziału było poszukiwanie odpowiedzi na pytanie w jaki sposób zalegalizować przetwarzanie danych osobowych na giełdzie reklam, czyli odpowiedzi na szóste pytanie badawcze (P6).

W pierwszej kolejności autorka określiła 4 kluczowe elementy przetwarzania danych osobowych, które występują w giełdzie reklam i powinny zostać przeanalizowane i uwzględnione w nowoprojektowanym modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej: przetwarzania danych zwykłych, przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, wykorzystywanie

szczególnych operacji przetwarzania danych osobowych oraz wykorzystanie narzędzi zawierających sztuczną inteligencję i w związku z tym brak możliwości przewidzenia rezultatów pracy polegającej na tworzeniu i wzbogacaniu profili użytkowników z użyciem narzędzi sztucznej inteligencji.

Wyodrębnione kluczowe elementy zostały poddane analizie pod kątem legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam.

W zakresie zwykłych danych osobowych przetwarzanych w spersonalizowanej reklamie internetowej w modelu giełdy reklam autorka ustaliła, że zgoda jako przesłanka legalizująca z art. 6 ust. 1 lit. a RODO jest podstawą możliwą do realnego i skutecznego wykorzystania, choć stanowi wyzwanie w zakresie spełnienia jej kryteriów. W odniesieniu do podstawy legalizacji wynikającej z art. 6 ust. 1 lit. b RODO ograniczenie podmiotowe i zakresowe ww. przesłanki zdaniem autorki bezpośrednio wyklucza możliwość legalizacji przetwarzania danych osobowych w celu doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam. Na dzień złożenia dysertacji nie występuje norma prawna krajowa lub europejska, która pozwalałaby na legalizację danych osobowych w giełdzie reklam na podstawie art. 6 ust. 1 lit. c RODO. Przesłanka wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. d RODO oparta na niezbędności przetwarzania do ochrony żywotnych interesów nie znajdzie zastosowania w modelu giełdy reklam, ponieważ nie występują żadne interesy podmiotu danych, którym można by przypisać prymat żywotnych mających znaczenie dla życia podmiotu danych lub innej osoby fizycznej, a tym bardziej nie można wykazać niezbędności przetwarzania dla ochrony takich interesów. Podobnie, jak w przypadku przesłanki z art. 6 ust. 1 lit. c RODO, tak i w odniesieniu do przesłanki z art. 6 ust. 1 lit. e RODO, na dzień złożenia niniejszej rozprawy nie występuje norma prawna krajowa lub europejska, która pozwalałaby na legalizację danych osobowych w giełdzie reklam na podstawie art. 6 ust. 1 lit. e RODO. Wreszcie, przesłanka legalizująca wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. f RODO, traktowana w literaturze jako norma generalna, może znaleźć zastosowanie podczas przetwarzania danych osobowych w modelu giełdy reklam, ale stanowi duże wyzwanie w argumentacji jej użycia, zwłaszcza w kontekście poszukiwania równowagi interesów przeciwstawnych interesów, jakimi są prawa i wolności podmiotu danych oraz dopasowana reklama internetowa, za którą stoi interes ekonomiczny.

Na podstawie powyższego autorka ustaliła, że istnieją i mogą być brane pod uwagę tylko dwie podstawy prawne legalizacji przetwarzania zwykłych danych osobowych dające szansę na legalizację procesu doboru spersonalizowanej reklamy internetowej w modelu giełdy reklam: zgoda wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. a RODO oraz niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub osobę trzecią (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). W odniesieniu do warunków przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, specjalnych operacji przetwarzania oraz używania narzędzi sztucznej inteligencji a także przez pryzmat specyfiki giełdy reklam w ocenie autorki jedyną podstawą prawną, która może być rozważana jest wyraźna zgoda.

W wyniku wyodrębnienia kluczowych elementów niezbędnych do uwzględnienia w nowoprojektowanym modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam, a także w świetle przeprowadzonej analizy podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych, autorka podjęła próbę odpowiedzi na szóste pytanie badawcze, jakim jest pytanie o sposób legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam, proponując autorską koncepcję humanocentrycznego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych opartego na podstawie wyraźnej zgody.

Koncepcja humanocentryzmu akcentuje centralną rolę człowieka i jego potrzeb, co zgodnie z dokumentem Komisji Europejskiej z 2024 roku oznacza projektowanie i rozwijanie technologii w oparciu o wartości, doświadczenia i motywacje jednostki, tak aby wzmacniały one dobrostan, autonomię, kompetencje oraz warunki życia i pracy człowieka, a nie jedynie spełniały wymogi funkcjonalne.

Zdaniem autorki nowy model legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam powinien koncentrować się na wyższym poziomie ochrony praw i wolności podmiotów danych oraz na zmianie sposobu postrzegania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam, nie jako surowca do generowania zysków, a jako elementu tożsamości i godności użytkownika, która zasługuje na szczególną ochronę przed nadmiernym i nieuświadomionym wykorzystaniem.

Model ten zakłada przetwarzanie danych zwykłych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a RODO, ale z uwzględnieniem dodatkowej cechy jaką jest wyraźność. Ponadto pozwala na wyłączenie zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych na podstawie art. 9 ust. 2 lit. a RODO oraz legalizuje używanie specjalnych operacji przetwarzania.

W ocenie autorki zmiana obecnego modelu przetwarzania danych osobowych, traktującego dane wyłącznie jako zasób biznesowy, na model humanocentryczny, który uznaje dane za element tożsamości i godności jednostki, jest nie tylko wymogiem wynikającym z obowiązujących regulacji prawnych, takich jak RODO, ale także odpowiedzią na rosnące wyzwania etyczne i społeczne związane z cyfryzacją. Wprowadzenie tego modelu pozwala na lepszą ochronę praw i wolności jednostek, zapewniając równocześnie zrównoważony rozwój technologii i zaufanie użytkowników do instytucji przetwarzających dane osobowe.

W dotychczasowej praktyce uczestników giełdy reklam zgoda zbyt często bywa wykorzystywana instrumentalnie jako wygodny mechanizm pozornej legalizacji działań administratorów, a nie jako rzeczywisty akt samostanowienia jednostki. W modelu humanocentrycznym zgoda jest rozumiana inaczej, nie jako formalny wymóg czy narzędzie legitymizujące praktyki rynkowe, lecz jako świadomy, przejrzysty i wolny akt woli jednostki. Jej udzielenie wymaga pełnego dostępu do zrozumiałych informacji o celu, zakresie i konsekwencjach przetwarzania, a także realnej możliwości odmowy bez negatywnych skutków dla użytkownika. Tylko wówczas zgoda może stanowić najwyższy wyraz autonomii i samostanowienia, zgodnego z duchem RODO i ideą podejścia humanocentrycznego.

Odnosząc się do praktycznych aspektów implementacji zaproponowanego modelu autorka sformułowała trzy postulaty *de le ferenda*, których realizacja mogłaby w istotny sposób przyczynić się do podniesienia efektywności i jakości ochrony przewidzianej w ramach proponowanego rozwiązania. Są to:

- konieczność wprowadzenia obowiązku informowania podmiotu danych o zastosowaniu narzędzi sztucznej inteligencji, podaniu informacji o rodzaju użytego narzędzia i jego skutkach w odniesieniu do otrzymania potencjalnych danych wynikowych oraz wpływu na prawa i wolności podmiotu danych,
- wprowadzenie cyklicznego informowania o wpływie nowych wyników działania narzędzia wykorzystującego sztuczną inteligencję na podmiot danych, w tym na jego prawa i wolności oraz implikowania warunku konieczności powtórnego pytania o aktualność zgody w świetle nowych informacji,

- wdrożenie narzędzi ograniczających następco działania sztucznej inteligencji (i efektu *black box*), np. przez stosowanie filtrów usuwających określone niepożądane kategorie danych.

Zakończenie

1. Uwagi wprowadzające

Zakończenie niniejszej rozprawy stanowi syntetyczne podsumowanie przeprowadzonych badań oraz przedstawia odpowiedzi na postawione pytania badawcze. Celem tej części pracy jest zebranie wniosków płynących z analiz teoretycznych i empirycznych zaprezentowanych w rozdziałach I–III oraz wskazanie, w jaki sposób przyczyniły się one do weryfikacji głównej hipotezy badawczej. Uwagi wprowadzające mają zatem na celu zarysowanie ogólnego kontekstu końcowych ustaleń, które następnie zostały uporządkowane według kolejnych pytań badawczych (P1–P6).

Głównym celem badań było zweryfikowanie hipotezy badawczej o możliwości opracowania i wdrożenia modelu prawnego funkcjonowania spersonalizowanej reklamy internetowej opartej na giełdzie reklam, który, przy uwzględnieniu obowiązków wynikających z RODO, zapewni zgodność procesu przetwarzania danych osobowych z prawem.

Osiągnięcie założonego celu badawczego było możliwe poprzez sformułowanie oraz analizę sześciu szczegółowych pytań badawczych podzielonych na grupy odpowiadające strukturze poszczególnych rozdziałów pracy. Rozdział pierwszy poświęcony był ustaleniu zakresu przetwarzania danych w giełdzie reklam. Badania miały na celu przede wszystkim określenie, czy w ramach tego modelu dochodzi do przetwarzania danych osobowych, a jeśli tak to jakiego rodzaju są to dane (zwykłe czy szczególne kategorie) oraz jakie operacje przetwarzania występują. Analizie poddano również problem przewidywalności kategorii danych w sytuacji, gdy w procesie profilowania wykorzystywane są narzędzia sztucznej inteligencji. Zagadnienia te zostały wyrażone w trzech pytaniach badawczych, kolejno: (P1) W jaki sposób identyfikowana jest osoba na giełdzie reklam?; (P2) Jakiego typu dane przetwarzane są na giełdzie reklam?; oraz (P3) Czy uczestnicy giełdy reklam przez pryzmat specyfiki działania spersonalizowanej reklamy internetowej są w stanie przewidzieć i określić kategorie danych osobowych podlegających przetwarzaniu?

Rozdział drugi koncentrował się na ustaleniu stanu faktycznego w zakresie praktyki ochrony danych osobowych w giełdzie reklam. W tym celu przeprowadzono analizę empiryczną obejmującą sposób legalizacji przetwarzania danych osobowych przez 24

wybranych reprezentantów spośród uczestników giełdy reklam, weryfikując metody, w jaki faktycznie legalizują oni dobór spersonalizowanych treści reklamowych. Na podstawie uzyskanych wyników dokonano następnie oceny ustalonych praktyk. Badania prowadzone w tym rozdziale odnosiły się do dwóch pytań badawczych: (P4) W jaki sposób uczestnicy giełdy reklam usprawiedliwiają przetwarzanie danych osobowych?; oraz (P5) Czy legalizacja przetwarzania praktykowana przez uczestników giełdy reklam stanowi prawidłowe rozwiązanie?

Trzeci, ostatni rozdział, poświęcony został poszukiwaniom nowego modelu prawnego legalizacji przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej na przykładzie giełdy reklam. Uwzględnia on zakresowo elementy występujące w giełdzie reklam, które wymagają ochrony, czyli przetwarzanie danych zwykłych, danych szczególnych kategorii, specjalne operacje przetwarzania oraz używanie narzędzi wykorzystujących sztuczną inteligencję. W tym kontekście sformułowano szóste pytanie badawcze (P6) W jaki sposób zalegalizować przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam?

Przeprowadzone badania umożliwiły udzielenie odpowiedzi na wszystkie postawione pytania badawcze i wykazały, że konieczne jest opracowanie nowego, humanocentrycznego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w giełdzie reklam, opartego na wyraźnej zgodzie jako przesłance zapewniającej najwyższy poziom ochrony autonomii informacyjnej jednostki.

2. Zakres i charakter przetwarzanych danych w giełdzie reklam

Pierwsza część badań, przedstawiona w rozdziale I, została ukierunkowana na udzielenie odpowiedzi na trzy pytania pomocnicze: (P1) w jaki sposób identyfikowana jest osoba na giełdzie reklam, (P2) jakiego typu dane są przetwarzane w ramach giełdy reklam oraz (P3) czy uczestnicy giełdy reklam są w stanie przewidzieć i określić kategorie danych osobowych przetwarzanych w tym ekosystemie.

W odniesieniu do pytania pierwszego (P1) autorka, w oparciu o analizę definicji danych osobowych z art. 4 pkt 1 RODO oraz zastosowanie autorskiego testu weryfikacji, wykazała, że w ramach giełdy reklam wykorzystywane identyfikatory użytkownika spełniają wszystkie przesłanki pozwalające zakwalifikować je jako dane osobowe.

W konsekwencji należy stwierdzić, że procesy odbywające się w giełdzie reklam wiążą się z przetwarzaniem danych osobowych w rozumieniu RODO.

Odpowiadając na pytanie drugie (P2), analiza profili użytkowników tworzonych i wzbogacanych w ramach giełdy reklam wykazała, że obejmują one zarówno dane zwykłe, jak i dane należące do szczególnych kategorii. Profil użytkownika powstaje na podstawie danych podanych przez użytkownika, danych obserwowanych oraz danych wywnioskowanych przy użyciu narzędzi analitycznych, w tym opartych na sztucznej inteligencji. W procesie tym powstają m.in. dane behawioralne, które mogą przyjmować postać danych biometrycznych, a tym samym wchodzących w zakres art. 9 RODO. Stanowisko to znajduje potwierdzenie zarówno w orzecznictwie TSUE (m.in. wyrok w sprawie C-252/21), jak i w wytycznych Europejskiej Rady Ochrony Danych. Z perspektywy prowadzonych badań należy zatem uznać, że profile tworzone w giełdzie reklam obejmują dane zwykłe i wrażliwe, co nakłada na administratorów szczególne obowiązki w zakresie ochrony danych osobowych.

Szczególne znaczenie nabiera również problematyka specjalnych operacji przetwarzania, takich jak profilowanie czy zautomatyzowane podejmowanie decyzji. Proces doboru spersonalizowanej reklamy w modelu giełdy reklam jest bowiem w pełni zautomatyzowany, a algorytmy wykorzystywane w tym celu dokonują segmentacji i klasyfikacji użytkowników, co bezpośrednio wpływa na ich sytuację prawną i faktyczną.

Trzecie pytanie badawcze (P3) dotyczyło zdolności uczestników giełdy reklam do przewidzenia i określenia kategorii danych osobowych przetwarzanych w tym modelu. Wyniki badań wykazały, że w związku z wykorzystywaniem narzędzi opartych na sztucznej inteligencji i możliwością wystąpienia efektu *black box*, niemożliwe jest przewidzenie wszystkich rezultatów działania sztucznej inteligencji, w tym określenia kategorii generowanych danych. Oznacza to, że administrator nie ma faktycznej zdolności do ograniczenia przetwarzania wyłącznie do danych zwykłych, a ryzyko niezamierzonego przetwarzania danych szczególnych kategorii jest realne i nieusuwalne. W konsekwencji należy udzielić odpowiedzi negatywnej na pytanie P3. Uczestnicy giełdy reklam nie są w stanie przewidzieć i precyzyjnie określić wszystkich kategorii danych osobowych, które są w tym modelu przetwarzane.

Wnioski płynące z rozdziału I wskazują jednoznacznie, że giełda reklam jest systemem, w którym przetwarzanie danych osobowych ma charakter masowy, wielowymiarowy i zautomatyzowany. Procesy te obejmują zarówno dane zwykłe, jak i wrażliwe, a ponadto opierają się na narzędziach, których rezultatów nie sposób w pełni kontrolować ani przewidzieć. Konstatacje te stanowiły fundament dla dalszych badań, w szczególności dla analizy praktyk legalizacyjnych uczestników giełdy reklam w rozdziale II oraz poszukiwań nowego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych, zaprezentowanego w rozdziale III.

3. Legalizacja przetwarzania danych osobowych w praktyce uczestników giełdy reklam

Druga część badań, przedstawiona w rozdziale II, została ukierunkowana na udzielenie odpowiedzi na pytania pomocnicze: (P4) w jaki sposób uczestnicy giełdy reklam uzasadniają przetwarzanie danych osobowych oraz (P5) czy legalizacja przetwarzania praktykowana przez uczestników giełdy reklam stanowi rozwiązanie prawidłowe.

Punktem wyjścia w podjętych badaniach była analiza wytycznych stowarzyszenia IAB Europe, autora standardu *Transparency & Consent Framework* (TCF), który stanowi główny mechanizm warunkujący udział podmiotów w ekosystemie giełdy reklam. Badania objęły także dokumenty udostępnione przez 24 podmioty funkcjonujące w ramach tego ekosystemu, wybrane według kryterium popularności, przy czym reprezentowane były wszystkie grupy uczestników giełdy reklam – od wydawców, przez dostawców platform technologicznych, aż po brokerów danych. Analiza polityk prywatności, *consent box* oraz dokumentów technicznych pozwoliła zrekonstruować faktyczne praktyki legalizacyjne stosowane w obszarze reklamy spersonalizowanej.

Wyniki badań wskazują, że w praktyce uczestnicy giełdy reklam posługują się niemal wyłącznie dwiema podstawami prawnymi: zgodą (art. 6 ust. 1 lit. a RODO) oraz prawnie uzasadnionym interesem administratora (art. 6 ust. 1 lit. f RODO). Obie te przesłanki są stosowane wymiennie, a w niektórych przypadkach wskazywane równolegle dla tego samego celu, co stanowi naruszenie zasady autonomiczności podstaw przetwarzania i prowadzi do dezorientacji użytkowników. Sporadycznie pojawiała się także podstawa wynikająca z art. 6 ust. 1 lit. b RODO, jednak z uwagi na swoje ograniczenia podmiotowe i przedmiotowe nie może być uznana za przesłankę legalizacji przetwarzania danych adekwatną dla potrzeb giełdy reklam.

Szczególnie krytycznie należy ocenić brak odniesienia przez badanych uczestników giełdy reklam do podstaw prawnych umożliwiających legalizację przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych. Pomimo że w rozdziale I wykazano faktyczne występowanie takich danych oraz operacji szczególnego rodzaju, żaden z badanych podmiotów nie przewidział ich obsługi w politykach prywatności ani w *consent box*. Oznacza to, że tego rodzaju dane są w praktyce przetwarzane bez podstawy prawnej i bez wymaganych zabezpieczeń, co stanowi poważne naruszenie RODO.

Dodatkowo, analiza ujawniła istotne problemy w obszarze przejrzystości i rzetelności informacji. Cele przetwarzania były niekiedy formułowane w sposób nadmiernie ogólny, a zakres danych wskazywany w sposób wybiórczy, z pominięciem operacji faktycznie występujących w giełdzie reklam. Zdarzały się przypadki deklarowania przez administratorów, że przetwarzane informacje nie stanowią danych osobowych lub że zostały one spseudonimizowane. Tego rodzaju praktyki należy ocenić negatywnie, gdyż wprowadzają w błąd co do rzeczywistego charakteru danych, a w konsekwencji prowadzą do niestosowania przepisów o ochronie danych osobowych.

W świetle pytania badawczego P4 (w jaki sposób uczestnicy giełdy reklam uzasadniają przetwarzanie danych osobowych) można zatem stwierdzić, że uzasadnienia przetwarzania danych osobowych przez uczestników giełdy reklam opierają się na wąskim i niepełnym katalogu przesłanek, nieuwzględniającym faktycznej złożoności procesów przetwarzania.

Odpowiadając natomiast na pytanie P5 (czy legalizacja przetwarzania praktykowana przez uczestników giełdy reklam stanowi rozwiązanie prawidłowe), badania wykazały, że stosowana obecnie legalizacja przetwarzania danych osobowych nie stanowi rozwiązania prawidłowego. Zidentyfikowano szereg nieprawidłowości, zarówno w warstwie formalnej (np. łączenie przesłanek prawnych wbrew zasadzie autonomiczności), jak i w warstwie technicznej (brak obsługi szczególnych kategorii danych w TCF, brak możliwości wniesienia sprzeciwu wobec niektórych operacji). Ujawnione praktyki prowadzą do pozornej zgodności z RODO, podczas gdy w istocie podważają one skuteczność systemu ochrony danych osobowych i marginalizują prawa podmiotów danych.

Wnioski płynące z rozdziału II pozwoliły zatem stwierdzić, że ekosystem giełdy reklam, w obecnym kształcie, nie zapewnia legalnego, zgodnego z RODO mechanizmu przetwarzania danych osobowych. Ta konstatacja stała się bezpośrednim impulsem do poszukiwania nowego modelu legalizacji, co zostało rozwinięte w rozdziale III.

4. Propozycja humanocentrycznego modelu legalizacji przetwarzania danych

Trzecia część badań, zaprezentowana w rozdziale III, koncentrowała się na odpowiedzi na szóste pytanie badawcze: (P6) W jaki sposób zalegalizować przetwarzanie danych osobowych w giełdzie reklam? Punktem wyjścia było wyodrębnienie czterech kluczowych elementów procesu przetwarzania danych, które wymagają szczególnego uwzględnienia przy projektowaniu nowego modelu legalizacji: przetwarzania danych zwykłych, przetwarzania szczególnych kategorii danych, stosowania specjalnych operacji przetwarzania oraz wykorzystywania narzędzi opartych na sztucznej inteligencji, których charakter utrudnia przewidywanie rezultatów (efekt *black box*).

Przeprowadzona analiza wykazała, że w odniesieniu do danych zwykłych realną podstawę legalizacji mogą stanowić jedynie dwie przesłanki przewidziane w art. 6 RODO: zgoda (art. 6 ust. 1 lit. a) oraz prawnie uzasadniony interes administratora lub strony trzeciej (art. 6 ust. 1 lit. f). W odniesieniu natomiast do szczególnych kategorii danych, operacji szczególnego rodzaju oraz wykorzystania narzędzi sztucznej inteligencji jedyną podstawą mogącą zapewnić zgodność z RODO pozostaje wyraźna zgoda, w rozumieniu art. 9 ust. 2 lit. a RODO.

W świetle tych ustaleń zaproponowano autorską koncepcję humanocentrycznego modelu legalizacji przetwarzania danych osobowych w spersonalizowanej reklamie internetowej w giełdzie reklam. Model ten opiera się na założeniu, że dane osobowe nie powinny być traktowane wyłącznie jako zasób biznesowy służący monetyzacji reklamy, lecz jako element tożsamości i godności jednostki, który wymaga szczególnej ochrony.

Podejście humanocentryczne, do którego odwołuje się zaproponowany model, ma swoje głębokie korzenie w unijnym porządku prawnym. Od początku procesu integracji europejskiej w centrum regulacji znajdowała się idea poszanowania praw i wolności człowieka, co przełożyło się na konstrukcję unijnego systemu ochrony praw podstawowych. W ostatnich latach podejście to zostało dodatkowo wzmocnione i wyraźnie wskazane jako jeden z celów strategicznych Komisji Europejskiej, szczególnie w obszarze cyfryzacji i rozwoju nowych technologii. Humanocentryzm

wprost przejawia się również w RODO – począwszy od motywów wstępnych, przez zasady przetwarzania danych, katalog praw jednostki (art. 12–22 RODO), po obowiązki administratorów i rolę organów nadzorczych. Rozporządzenie konsekwentnie traktuje dane osobowe nie jako dobro gospodarcze, lecz jako wartość nierozzerwalnie związaną z godnością, autonomią i tożsamością osoby fizycznej.

Fundamentalnym mechanizmem legalizującym przetwarzanie danych osobowych w nowym modelu powinna być wyraźna zgoda, rozumiana nie jako formalny wymóg, lecz jako świadomy, wolny i przejrzysty akt woli podmiotu danych, stanowiący wyraz jego autonomii i samostanowienia.

W koncepcji autorki, zgoda jako podstawa legalizująca przetwarzanie danych osobowych w procesie doboru spersonalizowanej reklamy internetowej na przykładzie giełdy reklam, nie powinna być traktowana jedynie jako formalna podstawa legalizująca przetwarzanie, lecz właśnie jako rzeczywisty akt samostanowienia podmiotu danych. W tym ujęciu każda z cech zgody nabiera szczególnego znaczenia. W odniesieniu do cechy dobrowolności zgody – zgoda w nowym modelu musi być wyrazem realnego i nieskrępowanego wyboru. Oznacza to brak negatywnych konsekwencji w przypadku odmowy, cofnięcia lub braku reakcji użytkownika. CMP powinny być projektowane w taki sposób, aby nie stosować praktyk utrudniających odmowę (np. *dark patterns*, manipulacja kolorami, domyślne zaznaczenia). Dobrowolność oznacza także możliwość wyrażenia zgody na różne cele przetwarzania oddzielnie, a nie w formie jednego, pakietowego aktu.

Cecha konkretności zgody w modelu humanocentrycznym przejawia się w obowiązku jasnego wskazania celów i zakresu przetwarzania, opisanego w sposób zrozumiały dla przeciętnego użytkownika. Szczególne znaczenie ma to w odniesieniu do narzędzi sztucznej inteligencji, gdzie efekt działania algorytmów (efekt *black box*) może być trudny do przewidzenia. W tym zakresie zaproponowano warunki *sine qua non*, które zostały opisane poniżej, pod opisem cech zgody.

Kluczowym elementem nowego modelu, w odniesieniu do cechy świadomości zgody, jest zapewnienie użytkownikowi pełnej informacji o tym, kto, w jakim celu, w jakim zakresie i z jakimi potencjalnymi konsekwencjami przetwarza jego dane. Informacje te muszą być przedstawione w sposób przejrzysty, zgodnie z art. 12 RODO, bez nadmiernego stosowania żargonu technicznego. Zgoda jest bowiem ważna tylko wtedy,

gdy użytkownik rozumie przedmiot zgody. W praktyce oznacza to m.in. obowiązek dostarczania streszczonych, warstwowych komunikatów w *consent box*.

Wyrażenie zgody z poszanowaniem cechy jaką jest jej jednoznaczność w nowym modelu musi być jednoznacznym aktem woli wyrażonym poprzez świadome działanie, takie jak kliknięcie odpowiednio oznaczonego przycisku. Wykluczone jest domniemanie zgody, zgoda dorozumiana czy uzyskiwana w sposób ukryty. Administrator powinien być w stanie udokumentować, że zgoda została rzeczywiście udzielona (np. poprzez logi z CMP), a także umożliwić jej równie łatwe cofnięcie, zgodnie z art. 7 ust. 3 RODO.

Wreszcie cecha wyrażności zgody jako dodatkowy jej atrybut w nowym modelu prawnym powinna być rozumiana jako zagwarantowanie, że zgoda na przetwarzanie danych nie będzie mogła być udzielona w sposób dorozumiany czy niejednoznaczny. Zgoda w odniesieniu do każdego rodzaju danych, jak i każdej operacji w ocenie autorki musi być wyrażona wprost, przy użyciu jednoznacznych komunikatów oraz działań użytkownika (np. zaznaczenie pola, kliknięcie przycisku opatrzonego jasnym komunikatem „Wyrażam zgodę na ...”). Wyrażność pełni funkcję ochronną, podnosząc standard zgody powyżej zwykłych wymogów, tak aby nie było wątpliwości co do jej zakresu i znaczenia.

Praktyczna implementacja nowego modelu została uzupełniona o trzy postulaty uzupełniające, które mają na celu podniesienie skuteczności i przejrzystości ochrony danych osobowych: (1) wprowadzenie obowiązku informowania podmiotu danych o zastosowaniu narzędzi sztucznej inteligencji, rodzaju użytego narzędzia oraz jego potencjalnych skutkach; (2) ustanowienie obowiązku cyklicznego informowania o nowych efektach działania tych narzędzi i powtarzania zgody lub jej potwierdzania w świetle nowych informacji; (3) wdrożenie narzędzi ograniczających skutki działania sztucznej inteligencji i efektu *black box*, w tym filtrów eliminujących określone kategorie danych, w szczególności dane wrażliwe.

W modelu humanocentrycznym zgoda nie może być fasadą, lecz musi stanowić rzeczywisty, świadomy i wolny akt woli jednostki, będący najgłębszym wyrazem jej autonomii i samostanowienia. W ocenie autorki, wdrożenie modelu humanocentrycznego nie tylko odpowiada wymogom wynikającym z RODO, ale również stanowi konieczną odpowiedź na wyzwania etyczne i społeczne związane z cyfryzacją, umożliwiając pogodzenie interesów gospodarczych z realną ochroną praw i wolności jednostek.

5. Refleksja autorki

Podsumowując, wyniki przeprowadzonych badań prowadzą do wniosku, że ochrona danych osobowych wymaga zasadniczej zmiany perspektywy, z podejścia traktującego dane jako surowiec gospodarczy na podejście, w którym stanowią one integralny element tożsamości człowieka. Tylko wtedy innowacje technologiczne będą służyć rozwojowi i dobrostanowi człowieka, zamiast stawać się narzędziem jego kontroli czy manipulacji. Uczciwe i humanocentryczne podejście do normatywnych obowiązków ochrony danych daje jedyną szansę na odbudowę zaufania do cyfrowego rynku.

Niewątpliwie spersonalizowane propozycje potrafią być użyteczne. Skracają czas poszukiwań i pozwalają odkrywać wartościowe produkty, które w natłoku informacji mogłyby pozostać niezauważone. Kluczowe jednak jest, aby użytkownik miał realny wpływ na to, czy i w jakim zakresie chce korzystać z takich rekomendacji. W przeciwnym razie personalizacja może okazać się współczesną wersją „nowych szat cesarza”⁷⁹⁰. Uczestnicy giełdy reklam stroją nas, użytkowników, w pozory ochrony, w barwne regulaminy, polityki prywatności i techniczne mechanizmy zgody, podczas gdy w rzeczywistości obnażają najbardziej wrażliwe informacje o nas. W konsekwencji jesteśmy pozbawieni autonomii, faktycznej ochrony danych i odarci z prywatności. Kroczymy cyfrowymi ulicami nadzy, podczas gdy otaczający nas system udaje, że w pełni nas chroni i ubiera w bezpieczeństwo.

⁷⁹⁰ „*Nowe szaty cesarza*” to baśń Hansa Christiana Andersena o władcy, który dał się zwieść dwóm oszustom. Obiecali oni uszyć mu niezwykle szaty, które będą niewidzialne dla głupców. W rzeczywistości nic nie zrobili, a cesarz, ze strachu przed ośmieszeniem, udawał, że widzi nowy strój. W nowych „szatach” wyszedł przed lud, a dopiero dziecko powiedziało głośno, że cesarz jest nagi.

Bibliografia

Literatura

1. Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R.: *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. Wyd. 6. Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
2. Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R.: *Ochrona danych osobowych. Komentarz*. Zakamycze, Kraków 2004.
3. Ciechomska M.: *Prawne aspekty profilowania oraz podejmowania zautomatyzowanych decyzji w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych osobowych*. „Europejski Przegląd Sądowy”, 2017, nr 2017/5.
4. Czaplińska M., Sakowska-Baryła M.: *Zgoda na przetwarzanie danych osobowych i profilowanie. Uwagi na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 1 października 2019 r. w sprawie C-673/17*. W: *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. CXXI, 2021.
5. Danaher J., Hogan M. J., Noone C., Kennedy R., Behan A., De Paor A., Felzmann H., Haklay M., Khoo S.-M., Morison J., Murphy M. H., O’Brolchain N., Schafer B., Shankar K.: *Algorithmic governance: Developing a research agenda through the power of collective intelligence*. „Big Data & Society”, 2017, nr 4(2).
6. Dranikowska B.: *Wpływ bodźców z otoczenia na zachowanie klienta*. „Marketing i Rynek”, 2004, nr 7.
7. Droz L.: *Anthropocentrism as the scapegoat of the environmental crisis: a review* w: *Ethics in science and environmental politics*, Vol. 22: 25–49, 2022.
8. Feiler L., Forgo N., Nebel M.: *EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*, Second Edition. Oxford University Press, Oxford 2021.
9. Flett E., Wilson J.: *Artificial intelligence: is Johnny 5 alive? Key bits and bytes from the UK’s robotics and artificial intelligence inquiry*. „Computer and Telecommunications Law Review”, 2017, nr 23(3).
10. Hanafizadeh P., Behboudi M.: *Online Advertising and Promotion: New Technologies for Marketing*. IGI-Global, Hershey (PA) 2012.
11. Kunner Ch.: *European Data Protection Law. Corporate Compliance and Regulation*. Wyd. 2. Oxford University Press, Oxford 2007.
12. King K.: *AI Strategy for Sales and Marketing. Connecting Marketing, Sales and Customer Experience*. Kogan Page, Londyn–Nowy Jork 2022.

13. Koops B. J.: *The Trouble with European Data Protection Law*. „International Data Privacy Law”, 2014, nr 4(4).
14. Kotler P.: *Marketing*. Gebethner & Ska, Warszawa 1994.
15. Krzysztofek M.: *Prawo do sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych*. W: *Realizacja praw osób, których dane dotyczą, na podstawie rodo*. B. Fischer, M. Sakowska-Baryła. Presscom, Wrocław 2017.
16. Li C., Li D.Y., Miklau G., Suciu D.: *A Theory of Pricing Private Data*. „ACM Transactions on Database Systems”, 2014, nr 39(4).
17. Lubasz D.: *RODO dla AI. Zgodność z zasadami godnej zaufania sztucznej inteligencji w modelu data protection by design*. Wolters Kluwer, Warszawa 2023.
18. McDonald A., Cranor L. F.: *The Cost of Reading Privacy Policies*. „Journal of Law and Policy for the Information Society”, 2008, nr 4(3).
19. Mendis A.: *Prawo ochrony danych osobowych wobec profilowania osób fizycznych*. Presscom, Wrocław 2019.
20. Nolis J., Robinson E.: *Skazany na sukces. Kariera w Data Science*. Helion, Gliwice 2021.
21. Nosalska K., Rządca R.: *Przemysł 4.0 – wielopoziomowe cyfrowe usieciowienie*. W: *Przyszłość jest dziś. Trendy kształtujące biznes, społeczeństwo i przywództwo*. Red. M. Ciszewska-Mlinarič. Akademia Leona Koźmińskiego, Warszawa 2023.
22. *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. M. Sakowska-Baryła. C.H.Beck, Warszawa 2018.
23. O’Neil C.: *Weapons of Math Destruction: How Big Data Increases Inequality and Threatens Democracy*. Crown Publishing Group, New York 2016.
24. Owczarek M.: *Zgoda na przetwarzanie danych osobowych w obrocie cyfrowym*. Dodatek „Monitor Prawniczy”, 2023, nr 11.
25. Padden M., Öjehag-Pettersson A.: *Protected how? Problem representations of risk in the General Data Protection Regulation (GDPR)*. „Critical Policy Studies”, 2021, nr 15(3).
26. Piskorz B.: *Arywizm, chremastyka, matematyzacja a humanocentryzm – apologetyka aksjologii w ekonomii*. Świat Idei i Polityki, 2019, tom 18.
27. *Polska i europejska reforma ochrony danych osobowych*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, Warszawa 2016.

28. *Powszechna encyklopedia filozofii*. Polskie Towarzystwo Tomasza z Akwinu, Lublin 2000.
29. *Prawna ochrona danych osobowych w Polsce na tle europejskich standardów. X-lecie polskiej ustawy o ochronie danych osobowych*. Red. G. Goździewicz, M. Szablowska. Toruń 2008.
30. *Proceedings of the 2022 ACM SIGSAC Conference on Computer and Communications Security (CCS '22)*. Association for Computing Machinery, New York 2022.
31. *Prywatność a ekonomia. Ochrona danych osobowych w obrocie gospodarczym*. Red. A. Mendis, Warszawa 2013.
32. Reis J., Housley M.: *Inżynieria danych w praktyce. Kluczowe koncepcje i najlepsze technologie*. O'Reilly/Helion, Gliwice 2023.
33. *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych. Komentarz*. Red. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz. Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
34. Rogulski M.: *Bazy danych dla studentów. Podstawy projektowania i języka SQL*. Witkom (Salma Press), Warszawa 2012.
35. Russel M.A., Klassen M.: *Data mining. Eksploracja danych w sieciach społecznościowych*. Wyd. III. Helion/O'Reilly, Gliwice 2019.
36. Schutt R., O'Neil C.: *Badanie danych. Raport z pierwszej linii działań*, O'Reilly Media / Helion, Gliwice 2014.
37. Simon A. R., Shaffer S. L.: *Hurtownie danych i systemy informacji gospodarczej. Zastosowanie w handlu elektronicznym*. Oficyna Ekonomiczna, Kraków 2002.
38. Srnicek N.: *Platform Capitalism*. John Wiley & Sons, 2017.
39. *Statystyka i data mining w praktyce*, StatSoft, Warszawa-Kraków 2004.
40. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR). A Commentary*. Red. Ch. Kuner, L. Bygrave, Ch. Docksey. Oxford University Press, Oxford 2020.
41. *EU Internet Law in the Digital Single Market*. Red. T.-E. Synodinou, P. Jouglex, Ch. Markou, T. Prastitou-Merdi. Springer Nature Switzerland AG, Cham 2021.
42. Weiss S. M., Indurkha N.: *Predictive Data Mining. A Practical Guide*. Morgan Kaufmann Publishers, San Francisco 1998.
43. *Współczesne wyzwania marketingowe – wybrane zagadnienia. Studia i Monografie nr 54*. Red. M. Al-Noorachi. Społeczna Akademia Nauk, Łódź 2014.

44. Zuboff S.: *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. Profile Books, London 2019.

Akty prawne i dokumenty urzędowe

1. Annexes to the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Commission work programme 2025, Strasbourg, 11.02.2025, COM(2025) 45 final, Annexes 1–5. https://commission.europa.eu/document/download/7617998c-86e6-4a74-b33c-249e8a7938cd_en?filename=COM_2025_45_1_annexes_EN.pdf [dostęp: 1.03.2025]
2. Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa ePrivacy). Dz. Urz. WE L 201 z 31.07.2002, s. 37.
3. Dyrektywa 2019/770/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 maja 2019 r. w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści lub usług cyfrowych, motyw 24. Dz. Urz. UE L 136 z 22.05.2019.
4. Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (uchylona). Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995, s. 31–50.
5. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., str. 389).
6. Komisja Europejska: Europejska strategia w zakresie danych. UE wzorem społeczeństwa, któremu dane zapewniają większe możliwości. https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/europe-fit-digital-age/european-data-strategy_pl [dostęp: 11.04.2025].
7. Komisja Europejska: Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów – Sztuczna inteligencja dla Europy, {SWD(2018) 137 final}, COM(2018) 237 final, Bruksela, 25 kwietnia 2018 r.

8. Komitet Ministrów Rady Europy: Recommendation CM/Rec(2010)13 to member states on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling. Strasburg, 23.11.2010.
9. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).
10. Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2010)13.
11. 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 – RODO). Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016, s. 1–88.
12. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z dnia 14 września 2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (akt o rynkach cyfrowych) (Dz. Urz. UE L 265, s.1 ze zm.).
13. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 277, s.1 ze zm.).
14. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji) (Dz.Urz. UE L 2024/1689).
15. Sprostowanie do rozporządzenia 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 z 4.05.2016, Document 32016R0679R(02).
16. Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r. (Grundgesetz, GG), BGBl. I s. 1, ze zm..

17. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 1997 r. Nr 133, poz. 883 ze zm.
18. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
19. Traktat o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13).

Dokumenty Grupy Roboczej art. 29 oraz Europejskiej Rady Ochrony Danych Osobowych

1. Article 29 Data Protection Working Party: Working Document on the processing of personal data relating to health in electronic health records (EHR). WP 131. 15.02.2007.
2. Grupa Robocza art. 29: Opinia 2/2010 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej. WP171, 22.06.2010.
3. Grupa Robocza art. 29: Opinia 3/2013 w sprawie ograniczeń celu. WP203, 2.04.2013.
4. Grupa Robocza Art. 29: Opinia 4/2007 w sprawie pojęcia danych osobowych (WP136), przyjęta 20 czerwca 2007 r.
5. Grupa Robocza art. 29: Opinia 6/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionego interesu administratora danych w art. 7 dyrektywy 95/46/WE. WP217, 9.04.2014.
6. Grupa Robocza art. 29: Opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody. WP187, 13.07.2011.
7. Grupa Robocza art. 29: Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania. WP251rev.01, przyjęte 3.10.2017 r., zmienione 6.02.2018 r.
8. EROD: Opinion 08/2024 on Valid Consent in the Context of Consent or Pay Models Implemented by Large Online Platforms. Adopted 17 April 2024.
9. EROD: Guidelines 1/2024 on processing of personal data based on Article 6(1)(f) GDPR. Version 1.0. Adopted on 8 October 2024.
10. EROD: Wytyczne 2/2019 dotyczące art. 6 ust. 1 lit. b RODO w kontekście usług online. Wersja 2.0, przyjęta 10.07.2019.
11. EROD: Wytyczne 05/2020 dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679. Przyjęte 4.05.2020.

12. EROD: Wytyczne 8/2020 w sprawie ukierunkowanego targetowania użytkowników mediów społecznościowych. Przyjęte dnia 13.04.2021 r.

Orzecznictwo

1. Bayerischer Verwaltungsgerichtshof: *Beschluss z dnia 26.09.2018 r.*, 5 CS 18.1157. <https://www.gesetze-bayern.de/Content/Document/Y-300-Z-BECKRS-B-2018-N-25018> [dostęp: 6.01.2024].
2. Bundesverfassungsgericht, Volkszählungsurteil, wyrok z 15.12.1983 r., sygn. 1 BvR 209/83 i in., BVerfGE 65, 1, dostęp: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html [dostęp: 25.06.2025].
3. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), s. 361.
4. TSUE: wyrok z dnia 7 marca 2024 r., sprawa C-604/22, *IAB Europe v. Gegevensbeschermingsautoriteit*, (ECLI:EU:C:2024:214).
5. TSUE, wyrok z dnia 1 października 2019 r., w sprawie C-673/17, *Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände — Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. przeciwko Planet49 GmbH* (ECLI:EU:C:2019:801).
6. TSUE: wyrok z dnia 12 września 2024 r. w sprawach połączonych C-17/22 i C-18/22, *HTB Neunte Immobilien Portfolio GmbH & Co. KG oraz Ökorenta Neue Energien Ökostabil IV GmbH & Co. KG przeciwko Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)* (ECLI:EU:C:2024:738).
7. TSUE, wyrok z dnia 13 maja 2014 r. w sprawie C-131/12, *Google Spain SL, Google Inc. przeciwko Agencia Española de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González* (ECLI:EU:C:2014:317).
8. TSUE: wyrok z dnia 19 października 2016 r., sprawa C-582/14, *Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland* (ECLI:EU:C:2016:779).
9. TSUE: wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., sprawa C-434/16, *Peter Nowak v. Data Protection Commissioner* (ECLI:EU:C:2017:994).
10. TSUE: wyrok z dnia 24 listopada 2011 r., sprawa C-70/10, *Scarlet Extended SA v. Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)* (ECLI:EU:C:2011:771).

11. TSUE: wyrok z dnia 24 września 2019 r. w sprawie C-136/17, *GC, AF, BH, ED przeciwko Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL)* (ECLI:EU:C:2019:773).
12. TSUE: wyrok z dnia 4 maja 2023 r., sprawa C-487/21, *F.F. v. Österreichische Datenschutzbehörde* (ECLI:EU:C:2023:369).
13. TSUE: wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r., sprawa C-634/21, *OQ v. Land Hessen* (ECLI:EU:C:2023:957).
14. TSUE: wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r. w sprawach połączonych C-26/22 i C-64/22, *SCHUFA Holding AG* (ECLI:EU:C:2023:950).
15. TSUE: wyrok z dnia 9 października 2008 r., sprawa C-239/07, *Juliusas Sabatauskas i in.* (ECLI:EU:C:2008:551).
16. TSUE: wyrok z dnia 9 listopada 2010 r., sprawy C-92/09 i C-93/09, *Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09) i Hartmut Eifert (C-93/09) v. Land Hessen* (ECLI:EU:C:2010:662).
17. TSUE: wyrok z dnia 4 lipca 2023 r., sprawa C-252/21, *Meta Platforms Inc. v. Bundeskartellamt* (ECLI:EU:C:2023:537).
18. TSUE: wyrok z dnia 7 grudnia 2023 r., sprawy połączone C-26/22 i C-64/22 (ECLI:EU:C:2023:950).

Źródła internetowe

1. *AccountManager*. <https://developer.android.com/reference/android/accounts/AccountManager#summary> [dostęp: 4.02.2025].
2. *Acxiom Privacy Center. GDPR Privacy Notice*. <https://www.acxiom.com/privacy/gdpr/> [dostęp: 15.02.2025].
3. *Adform Product and Services Privacy Policy. Adform's commitment towards product-based personal data processing and control*. <https://site.adform.com/privacy-center/platform-privacy/product-and-services-privacy-policy/> [dostęp: 14.03.2025]
4. *Advertiser Platform Privacy Policy*. Last Updated: 21.11.2024. <https://pubmatic.com/legal/privacy-policy/> [dostęp: 15.03.2025].

5. *AI In Advertising Should Not Be Another Black Box*. 6.06.2019.
<https://www.adexchanger.com/data-driven-thinking/ai-in-advertising-should-not-be-another-black-box/> [dostęp: 13.05.2025].
6. Ali M., Sapiezynski P., Bogen M. i in.: *Discrimination through optimization: How Facebook's ad delivery can lead to skewed outcomes*. 12.09.2019.
<https://arxiv.org/abs/1904.02095> [dostęp: 28.05.2025].
7. *Android ID*. <https://www.danielnytra.com/pl/marketing/android-id-2/> [dostęp: 27.01.2025].
8. *Anthropocentrism*. <https://en.wikipedia.org/wiki/Anthropocentrism> [dostęp: 27.08.2025].
9. *Apple Advertising. Reklamy Apple i prywatność*. 20.09.2024.
<https://www.apple.com/pl/legal/privacy/data/pl/apple-advertising/> [dostęp: 6.04.2025].
10. Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to data protection: A Toolkit. 11.04.2017.
https://edps.europa.eu/sites/default/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf [dostęp: 2.02.2024].
11. Bańko M.: *Targeting czy targetowanie?* W: *Poradnia językowa PWN*.
<https://sjp.pwn.pl/poradnia/haslo/targeting-czy-targetowanie;11478.html>
[dostęp: 13.11.2023].
12. Bargieł W.: *Co to jest API – Definicja*. 11.06.2024. <https://ks.pl/slownik/co-to-jest-api> [dostęp: 4.01.2024].
13. Bloomreach: *Services Privacy Notice*. Last updated: 21.05.2024.
<https://www.bloomreach.com/en/legal/services-privacy-notice> [dostęp: 15.03.2025].
14. Brinker S.: *Marketing Technology Landscape Supergraphic (2020): Martech 5000 — really 8,000, but who's counting?* 2020.
<https://chiefmartec.com/2020/04/marketing-technology-landscape-2020-martech-5000/> [dostęp: 26.06.2025].
15. *Browser Market Share Europe*. <https://gs.statcounter.com/browser-market-share/all/europe/2024> [dostęp: 15.03.2025].
16. Bui M., Chang H.-C. H., McIlwain C.: *Targeted ADS. The Infrastructure for Algorithmic Discrimination*. November 2022.
<https://www.criticalracedigitalstudies.com/targeted-ads> [dostęp: 28.05.2025].

17. Całka M.: *Google Search Console – kompleksowy poradnik*.
<https://octamedia.pl/blog/google-search-console/#> [dostęp: 5.01.2024].
18. *CDP Basics. Customer Data Platform Basics*. <https://www.cdpinstitute.org/cdp-basics/> [dostęp: 12.11.2023].
19. *Consent Banner Report. Overview of EU and national guidelines on dark patterns*. 11.2023. https://noyb.eu/sites/default/files/2024-07/noyb_Cookie_Report_2024.pdf [dostęp: 24.05.2025].
20. *Consent Mode (zaawansowany) – przewodnik*.
<https://developers.google.com/tag-platform/security/guides/consent?hl=pl&consentmode=advanced> [dostęp: 28.04.2024].
21. *Cookies and other tracers*. 20.10.2023.
<https://www.autoriteprotectiondonnees.be/professionnel/themes/cookies> [dostęp: 17.06.2025].
22. *Cookies*. <https://uoou.gov.cz/verejnost/qa-otazky-a-odpovedi/cookies> [dostęp: 17.06.2025].
23. *Co to jest CRM?* <https://itcube.pl/crm> [dostęp: 6.01.2024].
24. *Czym jest cyfrowy Fingerprint urządzenia?* 7.01.2020.
<https://trafficwatchdog.pl/pl/articles/43/czym-jest-cyfrowy-fingerprint-urzadzenia> [dostęp: 6.01.2024].
25. *Czym jest cyfrowy odcisk palca i dlaczego hakerzy chcą go zdobyć?* 19.04.2023.
<https://bitdefender.pl/czym-jest-cyfrowy-odcisk-palca-i-dlaczego-hakerzy-chca-go-zdobyc/> [dostęp: 6.01.2024].
26. *Czym jest piksel Facebooka i jak zainstalować go na stronie internetowej?*
<https://laczynasbiznes.pl/czym-jest-piksel-facebook-a-i-jak-zainstalowac-go-na-stronie-internetowej/> [dostęp: 6.01.2024].
27. *Czym jest programmatic direct?* 01.06.2022. <https://datamasters.pl/czym-jest-programmatic-direct/> [dostęp: 21.11.2023].
28. *Data broker*. <https://clearcode.cc/glossary/data-broker/> [dostęp: 29.07.2023].
29. *Data Processing Agreement*. Last modified: 8.08.2024.
<https://cookieinformation.com/data-processing-agreement/> [dostęp: 25.05.2025].
30. Decker A.: *Customer Data Platform (CDP): Features, Benefits & Implementation*. 8.03.2019, aktualizacja: 20.11.2024.

- <https://blog.hubspot.com/service/customer-data-platform-guide> [dostęp: 31.05.2025].
31. *Definition of targeting.*
<https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/targeting> [dostęp: 3.01.2025].
32. *Doskonałość AI: zapewnienie, że AI działa dla ludzi.* 18.02.2025. <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/ai-people> [dostęp: 5.06.2025].
33. Dziobiak T.: *Anonimowe profile behawioralne.* 23.09.2019.
<https://dmsales.com/pomoc/anonimowe-profile-behawioralne/> [dostęp: 3.01.2025].
34. Dziobiak T.: *Wszystko o śledzeniu i profilowaniu w sieci – to musisz wiedzieć.* 04.03.2019. <https://dmsales.com/blog/sledzenie-i-profilowanie-w-sieci/> [dostęp: 3.01.2025].
35. *EDPB establishes cookie banner taskforce.* 27.09.2021.
https://www.edpb.europa.eu/news/news/2021/edpb-establishes-cookie-banner-taskforce_pl [dostęp: 24.05.2025].
36. El-Mansy Y.: *A Guide To Different Types of Audience Segmentation.* 8.05.2024.
<https://www.logicalposition.com/blog/a-guide-to-different-types-of-audience-segmentation> [dostęp: 1.06.2025].
37. *End User License Agreements.* <https://legal.opera.com/eula/> [dostęp: 6.04.2025].
38. *End User License Agreement. Opera for Computers.* Last updated: 16.10.2020.
<https://legal.opera.com/eula/computers/> [dostęp: 6.04.2025].
39. *End User License Agreement. Opera Mobile Applications.* Last updated: 16.10.2020. <https://legal.opera.com/eula/mobile/> [dostęp: 6.04.2025].
40. *Epsilon Privacy Policy for Services.* Last Modified: 31.07.2024.
<https://legal.epsilon.com/eu/privacy-policy-services> [dostęp: 15.02.2025].
41. *ERA industrial technologies roadmap on human-centric research and innovation for the manufacturing sector.* 05.2024. <https://data.europa.eu/doi/10.2777/0266> [19.06.2025].
42. *Experian EU-U.S. Data Privacy Framework Privacy Notice.* Effective Date: 9.10.2024. <https://www.experian.com/privacy/eu-us-data-privacy-framework-privacy-notice> [dostęp: 16.02.2025].

43. *FAQs about cookies and data protection.* 3.05.2023.
<https://www.dsb.gv.at/download-links/FAQ-zum-Thema-Cookies-und-Datenschutz.html> [dostęp: 17.06.2025].
44. Figas N.: *Co to jest AdTech?* 14.12.2023. <https://clearcode.pl/blog/co-to-adtech/> [dostęp: 15.12.2024].
45. Figas N.: *Co to jest platforma zarządzania danymi (DMP) i jak działa?* 22.09.2022. <https://clearcode.pl/blog/platforma-zarzadzania-danymi-dmp/> [dostęp: 30.07.2023].
46. Figas N.: *Co to jest serwer reklamowy (ad server) i jak działa?* 19.01.2023. <https://clearcode.pl/blog/co-to-jest-serwer-reklamowy/> [dostęp: 29.07.2023].
47. *Fundacja Panoptykon.* https://pl.wikipedia.org/wiki/Fundacja_Panoptykon [dostęp: 8.01.2024].
48. Halim E.: *11 Best customer data platforms (CDPs) in 2025: In-depth look.* 1.08.2023. <https://useinsider.com/best-customer-data-platform/> [dostęp: 14.03.2025].
49. He J., Snyder P., Haddadi H. i in.: *Measuring the Accuracy and Effectiveness of PII Removal Services.* 11.05.2025. <https://arxiv.org/abs/2505.06989> [dostęp: 28.05.2025].
50. *How do the rules apply to online advertising?* <https://ico.org.uk/for-organisations/direct-marketing-and-privacy-and-electronic-communications/guidance-on-the-use-of-storage-and-access-technologies/how-do-the-rules-apply-to-online-advertising/> [dostęp: 4.05.2025].
51. *How Meta Uses Legal Bases for Processing Ads in the EU.* 4.01.2023. <https://about.fb.com/news/2023/01/how-meta-uses-legal-bases-for-processing-ads-in-the-eu/> [dostęp: 13.02.2025].
52. *If you don't want us to track your phone – just get another tracking ID!* 13.05.2020. <https://noyb.eu/en/complaint-filed-against-google-tracking-id> [dostęp: 27.01.2025].
53. *Industry 5.0, a transformative vision for Europe, ESIR Policy Brief No. 3.* 2022. https://research-and-innovation.ec.europa.eu/knowledge-publications-tools-and-data/publications/all-publications/industry-50-transformative-vision-europe_en [dostęp: 20.06.2025].
54. *Industry 5.0.* https://research-and-innovation.ec.europa.eu/research-area/industrial-research-and-innovation/industry-50_en [dostęp: 20.06.2025].

55. InteractiveAdvertisingBureau/openrtb2.x.
<https://github.com/InteractiveAdvertisingBureau/openrtb2.x/blob/develop/2.6.md#objectuser> [dostęp: 16.06.2024].
56. internet czy Internet. 18.10.2023.
<https://poradniajezykowa.uw.edu.pl/porady/internet/> [dostęp: 19.11.2023].
57. internet. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/internet.html> [dostęp: 12.03.2023].
58. Kobiółka D.: *Zestawienie programów do automatyzacji kliknięć myszy nie tylko dla programistów*. <https://www.komputerswiat.pl/artykuly/redakcyjne/najlepsze-programy-do-automatyzacji-klikniec-i-ruchow-myszy-komputerowej/pk2x23m> [dostęp: 4.05.2025].
59. Kondziola E.: *Programmatic – co to jest i jak zacząć?* 20.10.2018. <https://o-m.pl/artikul/progmatic-co-to-jest-i-jak-zaczac> [dostęp: 13.11.2023].
60. Kozon T.: *Programmatic advertising: podstawy, korzyści i wyzwania*. 5.06.2023. BoringOwl. <https://boringowl.io/blog/progmatic-advertising-podstawy-korzysci-i-wyzwania> [dostęp: 13.11.2023].
61. Kuba: Adres MAC – jak znaleźć i co oznacza? 11.10.2024. <https://www.control.net.pl/aktualnosci/adres-mac-jak-znalezc-i-co-oznacza> [dostęp: 27.01.2025].
62. *Legitimate Interests Assessments (LIA) for digital advertising. IAB Europe Legal Committee*. Version 1.03.2021, <https://iab europe.eu/gdpr-guidance-legitimate-interests-assessments-lia-for-digital-advertising/> [dostęp: 13.04.2025].
63. *Legitimate Interest at Stake*. <https://site.adform.com/privacy-center/platform-privacy/transparency-and-consent-framework-tcf-compliance/legitimate-interest-at-stake/> [dostęp: 29.03.2025].
64. Lihnis V.: *Everything you need to know about look-alike targeting*. <https://nt.technology/en/blog-en/everything-you-need-to-know-about-look-alike-targeting/> [dostęp: 3.01.2025].
65. Liwanag A.: *Zrozumienie definicji metadanych: przewodnik ogólny*. 10.03.2023. <https://www.anymp4.com/pl/video-editing/what-is-metadata.html> [dotęp: 4.01.2024].
66. Lubasz D.: *Warunki wyrażania zgody jako przesłanki legalizującej przetwarzanie danych osobowych*. „Gdańskie Studia Prawnicze”, 2021, s. 1. https://gsp.ug.edu.pl/index.php/gdanskie_studia_prawnicze/article/view/6552/5777 [dostęp: 6.05.2024].

67. Marthoz F.: *Behavioral Targeting vs Contextual Targeting: A Hybrid Approach*. 17.06.2024. <https://www.lotame.com/resources/behavioral-targeting-vs-contextual-targeting/> [dostęp: 1.06.2025].
68. *Meta tagi – co to jest? Rodzaje metadanych stron internetowych*. 11.05.2025. <https://e-pasje.pl/meta-tag-co-to-jest-rodzaje-metadanych-stron-internetowych/> [dostęp: 5.01.2024].
69. Munro B.: *24 Best SSPs for Publishers in 2025*. <https://www.publift.com/blog/best-ssp-for-publishers> [dostęp: 30.03.2025].
70. Olsson J.: *The Top 6 Digital Marketing Trends of 2022*. 13.01.2022. <https://www.match2one.com/6-programmatic-advertising-trends/> [dostęp: 25.11.2023].
71. *Omówienie trybu uzyskiwania zgody (Consent Mode) – rodzaje zgód*. 30.07.2024. <https://developers.google.com/tag-platform/security/concepts/consent-mode?hl=pl#consent-types> [dostęp: 28.04.2024].
72. Onet.pl: *Polityka prywatności podmiotów z Grupy Ringier Axel Springer Polska*. <https://polityka-prywatnosci.onet.pl/> [dostęp: 15.03.2025].
73. OpenX: *OpenX Ad Exchange Privacy Policy*. Last updated: 11.02.2025. <https://www.openx.com/privacy-center/ad-exchange-privacy-policy/> [dostęp: 15.03.2025].
74. Opera: *Oświadczenie o prywatności Opery*. Last updated: 14.02.2025. <https://www.opera.com/pl/legal/privacy> [dostęp: 15.03.2025].
75. *Opt-Out of Interest-Based Advertising*. <https://optout.networkadvertising.org/?c=1> [dostęp: 13.05.2025].
76. *Opt-Out of the Sale of Personal Information*. 10.06.2021. <https://pubmatic.com/legal/opt-out-of-the-sale-of-personal-information/> [dostęp: 13.05.2025].
77. *Pixel for the Marketing API*. <https://developers.facebook.com/docs/meta-pixel/implementation/marketing-api> [dostęp: 6.01.2024].
78. *Polityka Prywatności Google*. Data wejścia w życie 16.09.2024. <https://policies.google.com/privacy?hl=pl> [dostęp: 15.03.2025].
79. *Polityka prywatności*. <https://pomoc.wp.pl/polityka-prywatnosci> [dostęp: 15.03.2025].

80. *Praktyczny poradnik Google Consent Mode v2*.
<https://bettersteps.pl/blog/praktyczny-poradnik-google-consent-mode-v2>
[dostęp: 28.04.2024].
81. *Privacy Notice*. Effective: 1.03.2023. <https://dev.kevel.com/docs/privacy-policy-customers> [dostęp: 14.03.2025].
82. *Privacy Policy*. <https://www.matillion.com/privacy-policy> [dostęp: 14.03.2025].
83. *Privacy Policy*. Last Updated: 28.06.2023. <https://www.mediamath.com/privacy-policy/> [dostęp: 15.03.2025].
84. *Privacy Policy*. Last Updated: 06.2023.
<https://www.adbutler.com/company/privacy-policy.html> [dostęp: 15.03.2025].
85. *Product Privacy Policy*. https://useinsider.com/product-privacy-policy/?_gl=1*yu8sfd*_up*MQ..*_ga*MjA1NzkzMjUzNS4xNzQyMTU2OTE2*_ga_5LPMJ6EFP5*MTc0MjE1NjkxMy4xLjAuMTc0MjE1NjkxMy4wLjAuMA [dostęp: 13.03.2025].
86. *Programmatic Advertising – What It Is and How It Works*.
https://advertising.amazon.com/blog/programmatic-advertising/?ref_=a20m_us_gd_wia_blg_progadv [dostęp: 21.11.2023].
87. *Regulamin AI*. <https://www.facebook.com/legal/eu-ai-terms> [dostęp: 21.03.2025].
88. *Regulamin*. <https://help.instagram.com/581066165581870> [dostęp: 21.03.2025].
89. *Regulamin*. <https://www.facebook.com/legal/terms/update> [dostęp: 21.03.2025].
90. *Regulamin Meta AI*. <https://www.facebook.com/legal/eu-ai-terms> [dostęp: 21.03.2025].
91. *Report of the work undertaken by the Cookie Banner Taskforce*. 17.01.2023
https://www.edpb.europa.eu/our-work-tools/our-documents/other/report-work-undertaken-cookie-banner-taskforce_en [dostęp: 17.06.2025].
92. *RODO. Rok obowiązywania. Interpretacje i dobre praktyki branży reklamy internetowej*. Warszawa, 2019. <https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2019/10/IAB-Raport-POJ-www.pdf> [dostęp: 1.01.2025].
93. Rydlewski M.: *Google Consent Mode V2 – czym jest i jak go wdrożyć?* 6.03.2025.
<https://mateuszrydlewski.com/blog/google-consent-mode-v2/> [dostęp: 2.05.2024].
94. *Safari & Privacy*. <https://www.apple.com/legal/privacy/data/en/safari/> [dostęp: 15.03.2025].

95. *Salesforce Apps, Add-ins and Extensions Privacy Statement*. Last updated: 07.2019. <https://www.salesforce.com/company/privacy/apps-add-ins-and-extensions-privacy-statement/?bc=HA> [dostęp: 15.03.2025].
96. Santos C., Rossi A., Sánchez Chamorro L. i in.: *Cookie Banners, What's the Purpose? Analyzing Cookie Banner Text Through a Legal Lens*. Listopad 2021. W: *Proceedings of the 20th Workshop on Privacy in the Electronic Society (WPES '21)* (s. 3). ACM. Dostęp elektroniczny: <https://arxiv.org/pdf/2110.02597> [dostęp: 25.05.2025].
97. *Search GDPRhub's decisions database*. https://gdprhub.eu/index.php?title=Advanced_Search [dostęp: 15.05.2025].
98. Skoneczna M.: *Jak AI zmienia oblicze marketingu cyfrowego*. 13.12.2024. <https://www.kobosystem.pl/blog/jak-ai-zmienia-oblicze-marketingu-cyfrowego/> [dostęp: 2.01.2025].
99. Smith H.: *GAID: What is a Google advertising ID?* <https://www.singular.net/blog/google-advertising-id-gaid/> [dostęp: 6.01.2024].
100. *Snowflake Privacy Notice*. Last Updated: 6.03.2024. <https://www.snowflake.com/en/legal/privacy-policy/> [dostęp: 14.03.2025].
101. *Sophia Antipolis 2018*. https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/122000_122099/122016/15.00.00_60/ts_122016v150000p.pdf [dostęp: 27.01.2025].
102. *Sprawdzone metody używania unikalnych identyfikatorów. Praca z identyfikatorami FID i GUID*. <https://developer.android.com/identity/user-data-ids?hl=pl#instance-ids-guids> [dostęp: 27.01.2025].
103. Stępniewski R.: *Profilowanie – zmiany wprowadzane przez RODO i ich wpływ na branżę e-commerce*. 11.08.2017. <https://www.politykabezpieczenstwa.pl/pl/a/profilowanie-zmiany-wprowadzane-przez-rodo-i-ich-wplyw-na-branze-e-commerce> [dostęp: 13.11.2023].
104. *Supply-Side Platform (SSP) Case Study*. <https://clearcode.cc/portfolio/supply-side-platform-case-study/> [dostęp: 25.08.2023].
105. Sweeney M.: *Co to jest platforma sprzedaży reklam (demand-side platform) i jak działa?* 8.09.2022. <https://clearcode.pl/blog/co-to-jest-platforma-sprzedazy-reklam-dsp/> [dostęp: 1.08.2023].

106. Sweeney M., Włosik M.: *Jaka jest różnica między ciasteczkami stron pierwszych i stron trzecich?* 25.11.2023. <https://clearcode.pl/blog/ciasteczka-stron-pierwszych-trzecich-roznica/> [dostęp: 15.12.2024].
107. Sweeney M., Zawisławski P.: *Rola ciasteczek stron trzecich w reklamie automatycznej i AdTechu.* 25.11.2023. <https://clearcode.pl/blog/ciasteczka-stron-trzecich-video/> [dostęp: 15.12.2024].
108. Szarek M.: *Reklama internetowa.* 11.01.2024. https://mfiles.pl/pl/index.php/Reklama_internetowa [dostęp: 25.11.2023].
109. *Szpieg w kieszeni – tak szpiegują smartfony.* 25.08.2015. <https://www.komputerswiat.pl/poradniki/jak-to-dziala/smartfony-jak-szpieguja-nas-urzadzenia-mobilne-i-jakie-dane-zbieraja/hm7b2q2> [dostęp: 29.01.2025].
110. Szymielewicz K., Iwańska K.: *Śledzenie i profilowanie w sieci. Jak z klienta stajesz się towarem.* Wydanie cyfrowe Fundacji Panoptykon, styczeń 2019. https://panoptykon.org/sites/default/files/publikacje/panoptykon_raport_o sledzeniu_final.pdf [dostęp: 8.01.2024].
111. *Targetowanie.* <https://pl.wikipedia.org/wiki/Targetowanie> [dostęp: 13.11.2023].
112. Tashev T.: *12 Top Data Broker Companies: Who Owns Your Data?* 24.01.2025. <https://www.webopedia.com/technology/data-brokers/> [dostęp: 30.01.2025].
113. *TCF Standardisation Principles.* <https://iabeurope.eu/tcf-standardisation-principles/> [dostęp: 6.04.2024].
114. *TCF – Supporting Resources. Practical guide to carrying out a Legitimate Interest Assessment (LIA) in connection with Special Purpose 3.* Released June 2024. <https://iabeurope.eu/tcf-supporting-resources/> [dostęp: 13.04.2025].
115. *Terms Of Service.* Last updated: 19.12.2024. <https://legal.opera.com/terms> [dostęp: 6.04.2025].
116. *Test równowagi – interaktywny formularz.* <https://odo24.pl/kalkulator-test-rownowagi> [dostęp: 15.04.2025].
117. *The rise of Contextual Advertising: Is It the Future of Targeting?* <https://bidscube.com/blog/2025/03/18/the-rise-of-contextual-advertising-is-it-the-future-of-targeting/> [dostęp: 4.05.2025].

118. *TOP100 najczęściej odwiedzanych stron w Polsce*. <https://xann.pl/top100-najczesciej-odwiedzanych-stron-w-polsce> [dostęp: 15.03.2025].
119. *Tracking pixel*. <https://www.iabuk.com/node/30532> [dostęp: 4.05.2025].
120. *Transparency & Consent Framework*. <https://iabeurope.eu/transparency-consent-framework/> [dostęp: 19.01.2025].
121. *Transparency & Consent Framework – Policies*. Version 2025-01-16.5.0.a. https://iabeurope.eu/wp-content/uploads/TCF-Policies-TransparencyConsentFramework_Policies_Version-2025-01-16.5.0.a.pdf [dostęp: 15.02.2025].
122. *Transparency and Consent String with Global Vendor & CMP List Formats*. <https://github.com/InteractiveAdvertisingBureau/GDPR-Transparency-and-Consent-Framework/blob/master/TCFv2/IAB%20Tech%20Lab%20-%20Consent%20string%20and%20vendor%20list%20formats%20v2.md> [dostęp: 15.07.2024].
123. *Twilio Privacy Notice*. Last Updated: 6.02.2025. <https://www.twilio.com/en-us/legal/privacy> [dostęp: 16.03.2025].
124. *Understanding Kevel*. <https://dev.kevel.com/docs/understanding-kevel> [dostęp: 20.03.2025].
125. *Understanding the IAB's Global Vendor List (GVL)*. 6.12.2023. Last update: 5.05.2025. <https://www.createit.com/blog/understanding-the-iabs-global-vendor-list-gvl/> [dostęp: 17.06.2025].
126. *Upublicznienie – znaczenie, definicja*. <https://sjp.pwn.pl/slowniki/upublicznienie.html> [dostęp: 6.06.2025].
127. *User Data*. https://support.google.com/googleplay/android-developer/answer/10144311?visit_id=638735346057026360-2493144130&rd=1 [dostęp: 27.01.2025].
128. *Uzupełniający regulamin Meta Platform Technologie*. Ostatnia aktualizacja: 12.09.2025. https://www.meta.com/pl/legal/supplemental-terms-of-service/?utm_source=l.facebook.com&utm_medium=oculusredirect [dostęp: 21.03.2025].
129. *Uzupełniający regulamin Meta View*. Data wejścia w życie: 19.08.2022 https://www.meta.com/pl-pl/help/ai-glasses/1749310388747392/?utm_source=www.facebook.com&utm_medium=organicsearch [dostęp: 21.03.2025].

130. *Uzupełniający regulamin Portalu.*
https://www.meta.com/pl/legal/portal/terms-of-service/?utm_source=www.facebook.com&utm_medium=portalredirect [dostęp: 21.03.2025].
131. *Website Cookie Details.* <https://help.adbutler.com/company/website-cookie-details.html> [dostęp: 27.09.2025].
132. *What is a Lookalike (LAL) Audience? A Complete Guide.*
<https://www.salesforce.com/marketing/lookalike-audience/> [dostęp: 13.11.2023].
133. *What is Programmatic Advertising? The 2024 Guide.* 25.01.2019.
<https://www.match2one.com/what-is-programmatic-advertising/> [dostęp: 25.11.2025].
134. *Wymagania Google dotyczące zarządzania zgodą użytkowników na wyświetlanie reklam w EOG, Wielkiej Brytanii i Szwajcarii.*
<https://support.google.com/admanager/answer/13554116?hl=pl> [dostęp: 22.04.2024].
135. Vines P.: *The GDPR and Sensitive Data Inference.* 21.02.2018.
<https://paulvines.com/2018/02/21/gdpr-and-latent-variables.html> [dostęp: 24.05.2025].
136. von Hoffman C.: *What is Programmatic Advertising? Here's what every savvy marketer needs to know.* 19.10.2022. <https://martech.org/what-you-need-to-know-about-programmatic-advertising/> [dostęp: 25.09.2025].
137. Yasar K., Rosencrance L.: *Software Development Kit (SDK).*
<https://www.techtarget.com/whatis/definition/software-developers-kit-SDK> [dostęp: 31.12.2024].
138. Zaleska M.: *Programmatic buying.* 23.02.2023. <https://adnext.pl/baza-wiedzy/programmatic-buying/> [dostęp: 25.11.2023].
139. *Zasady ochrony prywatności Apple.* Aktualizacja: 18.09.2024.
<https://www.apple.com/legal/privacy/pl/> [dostęp: 15.03.2025].
140. *Zasady ochrony prywatności.*
https://www.facebook.com/privacy/policy/?locale=pl_PL [dostęp: 15.02.2025].
141. Zawadziński M., Włosik M.: *Co to jest platforma zakupu reklam (SSP)?* 15.09.2022. <https://clearcode.pl/blog/platforma-zakupu-reklam-ssp/> [dostęp: 31.07.2023].

142. *3rd Generation Partnership Project; Technical Specification Group Services and System Aspects; International Mobile Station Equipment Identities (IMEI) (3GPP TS 22.016 version 15.0.0 Release 15)*. Sophia Antipolis 2018.
https://www.etsi.org/deliver/etsi_ts/122000_122099/122016/15.00.00_60/ts_122016v150000p.pdf [dostęp: 27.01.2025].
143. *6 ways analytics software collects data online – plus a comparison of 5 popular platforms*. <https://piwik.pro/tracking-methods/> [dostęp: 6.04.2025].