

Wytyczne



Wytyczne 2/2019 w sprawie przetwarzania danych osobowych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) rozporządzenia w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych (RODO) w kontekście świadczenia usług online na rzecz osób, których dane dotyczą

Wersja 2.0

8 października 2019 r.

Historia wersji

Wersja 2.0	8 października 2019 r.	Przyjęcie wytycznych po konsultacjach publicznych
Wersja 1.0	9 kwietnia 2019 r.	Przyjęcie wytycznych do konsultacji publicznych

1	Część I Wprowadzenie	4
1.1	Kontekst	4
1.2	Zakres stosowania wytycznych	5
2	Część 2 – Analiza art. 6 ust. 1 lit. b).....	6
2.1	Uwagi ogólne.....	6
2.2	Interakcja treści art. 6 ust. 1 lit. b) z pozostałymi podstawami prawnymi przetwarzania	7
2.3	Zakres zastosowania art. 6 ust. 1 lit. b).....	8
2.4	Niezbędność	8
2.5	Niezbędne do wykonania umowy zawartej z osobą, której dane dotyczą.....	9
2.6	Rozwiązanie umowy.....	12
2.7	Niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy.....	13
3	Część 3 – Stosowanie art. 6 ust. 1 lit. b) w określonych sytuacjach	14
3.1	Przetwarzanie w celu „poprawy jakości usługi”	14
3.2	Przetwarzanie w celu „zapobiegania oszustwom”	15
3.3	Przetwarzanie na potrzeby internetowej reklamy behawioralnej	15
3.4	Przetwarzanie w celu personalizacji treści.....	16

Europejska Rada Ochrony Danych

uwzględniając art. 70 ust. 1 lit. e) 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,

PRZYJMUJE NINIEJSZE WYTYCZNE:

1 CZĘŚĆ I WPROWADZENIE

1.1 Kontekst

1. Zgodnie z art. 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej dane osobowe muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i na uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. W tym względzie art. 6 ust. 1 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)¹ stanowi, że przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy spełniony jest co najmniej jeden z sześciu warunków określonych w art. 6 ust. 1 lit. a–f. Określenie właściwej podstawy prawnej, która odpowiada celowi i istocie przetwarzania ma zasadnicze znaczenie. Administratorzy danych uwzględniają, między innymi, wpływ na prawa osób, których dane dotyczą, przy określaniu właściwej podstawy prawnej w celu poszanowania zasady rzetelności.
2. Artykuł 6 ust. 1 lit. b) RODO stanowi podstawę prawną przetwarzania danych w zakresie, w jakim „przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy”². Wspiera to swobodę prowadzenia działalności gospodarczej zagwarantowaną w art. 16 Karty i odzwierciedla fakt, że czasami zobowiązań umownych wobec osoby, której dane dotyczą, nie można wykonać bez przekazania przez osobę, której dane dotyczą, pewnych danych osobowych. Jeżeli określone przetwarzanie jest nieodłączną częścią świadczonej usługi, w interesie obu stron leży przetwarzanie tych danych, ponieważ w przeciwnym razie usługa nie mogłaby zostać zrealizowana, a umowa nie mogłaby zostać zawarta ani wykonana. Możliwość korzystania z tej lub jednej z pozostałych podstaw prawnych, o których mowa w art. 6 ust. 1, nie zwalnia jednak administratora danych z obowiązku przestrzegania pozostałych wymogów przewidzianych w RODO.
3. W art. 56 i 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej określono i uregulowano kwestię swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej. Przyjęto szczególne środki prawodawcze UE w odniesieniu do „usług społeczeństwa informacyjnego”³. Usługi te obejmują „każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług”. Definicja ta obejmuje usługi nieopłacane bezpośrednio przez osoby, które są ich odbiorcami⁴, takie jak

¹ 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).

² Zobacz również motyw 44.

³ Zobacz np. dyrektywę (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady oraz art. 8 RODO.

⁴ Zobacz motyw 18 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego.

usługi online finansowane za pomocą reklamy. „Usługi online” w rozumieniu niniejszych wytycznych odnoszą się do „usług społeczeństwa informacyjnego”.

4. Rozwój prawa Unii odzwierciedla kluczowe znaczenie usług online w nowoczesnym społeczeństwie. Rozpowszechnianie się stale dostępnego mobilnego Internetu i powszechna dostępność urządzeń skomunikowanych umożliwiły rozwój usług online w dziedzinach, takich jak media społecznościowe, e-handel, wyszukiwanie w Internecie, komunikacja i podróże. Podczas gdy niektóre z tych usług są finansowane z płatności użytkownika, inne są świadczone bez płatności pieniężnych ze strony konsumenta, zamiast tego finansowane są ze sprzedaży usług reklamowych online umożliwiających dotarcie do osób, których dane dotyczą. Do celów takiej reklamy zachowanie użytkownika śledzi się często w sposób, którego użytkownik nie jest świadomy⁵ i może nie wynikać bezpośrednio z charakteru świadczonej usługi, co w praktyce prawie uniemożliwia osobie, której dane dotyczą, dokonanie świadomego wyboru co do wykorzystania jej danych.
5. W tym kontekście Europejska Rada Ochrony Danych⁶ (EROD) uważa za stosowne udzielenie wskazówek co do stosowania art. 6 ust. 1 lit. b) w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w kontekście usług online, aby zagwarantować powoływanie się na tę podstawę prawną jedynie w stosownych przypadkach.
6. Grupa Robocza Art. 29 wyraziła wcześniej stanowisko na temat podstawy odwołującej się do konieczności przetwarzania w celu wykonania umowy na podstawie dyrektywy 95/46/WE w swojej opinii w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych⁷. W ujęciu ogólnym wytyczne te pozostają istotne dla art. 6 ust. 1 lit. b) i RODO.

1.2 Zakres stosowania wytycznych

7. Niniejsze wytyczne dotyczą stosowania art. 6 ust. 1 lit. b) w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych w kontekście umów o świadczenie usług online, niezależnie od sposobu finansowania tych usług. Niniejsze wytyczne określają elementy zgodnego z prawem przetwarzania na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) RODO i uwzględniają koncepcję „niezbędności” w zakresie, w jakim dotyczy ona przetwarzania „niezbędnego do wykonania umowy”.
8. Przepisy dotyczące ochrony danych regulują ważne aspekty interakcji między usługami online a ich użytkownikami, obowiązują jednak również inne przepisy. Regulacja usług online wiąże się z wielofunkcyjnymi obowiązkami w takich dziedzinach jak, między innymi, prawo ochrony konsumentów i prawo konkurencji. Kwestie te wykraczają poza zakres niniejszych wytycznych.
9. Mimo że art. 6 ust. 1 lit. b) można stosować wyłącznie w kontekście umów, w niniejszych wytycznych nie zawarto ogólnej opinii na temat ważności umów o świadczenie usług online, ponieważ leży to poza zakresem kompetencji EROD. Umowy i postanowienia umowy muszą jednak być zgodne z wymogami prawa umów oraz, jak w przypadku umów konsumenckich, przepisami dotyczącymi ochrony konsumentów, aby przetwarzanie w oparciu o te postanowienia zostało uznane za rzetelne i zgodne z prawem.
10. Poniżej przedstawiono kilka ogólnych uwag na temat zasady ochrony danych, nie omówiono jednak wszystkich kwestii związanych z ochroną danych, które mogą pojawić się podczas przetwarzania na

⁵ W tym względzie administratorzy danych powinni wypełniać obowiązki w zakresie przejrzystości określone w RODO.

⁶ Ustanowiona na podstawie art. 68 RODO.

⁷ Grupa Robocza Art. 29, Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE. Zobacz w szczególności s. 11, 16, 17, 18 i 55.

podstawie art. 6 ust. 1 lit. b). Administratorzy danych zawsze zapewniają zgodność z zasadami ochrony danych określonymi w art. 5 i wszystkimi pozostałymi wymogami RODO, oraz w stosownych przypadkach, przepisami dotyczącymi prywatności i łączności elektronicznej.

2 CZĘŚĆ 2 – ANALIZA ART. 6 UST. 1 LIT. B)

2.1 Uwagi ogólne

11. Podstawę prawną przetwarzania danych na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) należy rozpatrywać w kontekście RODO jako całości, celów o których mowa w art. 1 oraz obowiązku przetwarzania danych osobowych przez administratorów danych, zgodnie z zasadami ochrony danych na podstawie art. 5. Powyższe obejmuje przetwarzanie danych osobowych w sposób rzetelny i przejrzysty oraz zgodny z obowiązkami w zakresie ograniczenia celu i minimalizacji danych.
12. Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. a) RODO dane osobowe muszą być przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty dla osoby, której dane dotyczą. Zasada rzetelności obejmuje, między innymi, uwzględnienie rozsądnych oczekiwań⁸ osób, których dane dotyczą, uwzględnienie ewentualnych negatywnych skutków przetwarzania dla takich osób oraz uwzględnienie relacji i potencjalnych skutków braku równowagi między osobami, których dane dotyczą, a administratorem danych.
13. Jak wskazano, umowy o świadczenie usług online, aby były zgodne z prawem, muszą być ważne na podstawie mającego zastosowanie prawa umów. Przykładem istotnego czynnika jest to, czy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem. W takim przypadku (oprócz spełnienia wymogów RODO, w tym wymogów dotyczących „szczególnej ochrony” dzieci)⁹, administrator danych musi zapewnić zgodność z odpowiednimi przepisami krajowymi dotyczącymi zdolności dzieci do zawierania umów. Ponadto aby zapewnić zgodność z zasadami rzetelności i zgodności z prawem administrator danych musi spełnić inne wymogi prawne. Na przykład w przypadku umów konsumenckich zastosowanie może mieć dyrektywa 93/13/EWG w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich¹⁰. Przepisy art. 6 ust. 1 lit. b) nie ograniczają się do umów podlegających prawu państwa członkowskiego EOG¹¹.
14. W art. 5 ust. 1 lit. b) RODO przewidziano zasadę ograniczenia celu, zgodnie z którą dane osobowe muszą być zbierane w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach i nieprzetwarzane dalej w sposób niezgodny z tymi celami.
15. W art. 5 ust. 1 lit. c) RODO przewidziano zasadę minimalizacji danych, tj. przetwarzania danych w zakresie ograniczonym do tego, co niezbędne do osiągnięcia celu. Ocena ta uzupełnia oceny niezbędności na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b).

⁸ Oczekuje się, że niektóre dane osobowe pozostaną prywatne lub będą przetwarzane w określony sposób, a osoba, której dane dotyczą, nie powinna być zaskoczona tym, że jej dane są przetwarzane. W RODO koncepcja „rozsądnych oczekiwań” została wyraźnie przywołana w motywach 47 i 50 w odniesieniu do art. 6 ust. 1 lit. f) i art. 6 ust. 4.

⁹ Zobacz motyw 38, który przewiduje szczególną ochronę danych osobowych dzieci, gdyż mogą one być mniej świadome ryzyka, konsekwencji, zabezpieczeń i praw przysługujących im w związku z przetwarzaniem danych osobowych.

¹⁰ Postanowienia umowy, które nie były indywidualnie negocjowane, mogą być uznane za nieuczciwe, zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich „jeśli stoją w sprzeczności z wymogami dobrej wiary, powodują znaczącą nierównowagę wynikających z umowy praw i obowiązków stron ze szkodą dla konsumenta”. Podobnie jak w przypadku obowiązku przejrzystości, o którym mowa w RODO, dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich nakłada obowiązek stosowania prostego i zrozumiałego języka. Przetwarzanie danych osobowych na podstawie postanowienia, które zgodnie z dyrektywą w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich jest postanowieniem nieuczciwym, nie jest zgodne z wymogiem zawartym w art. 5 ust. 1 lit. a) RODO dotyczącym zgodności z prawem i rzetelności przetwarzania.

¹¹ Rozporządzenie w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych ma zastosowanie do niektórych administratorów danych spoza EOG; zob. art. 3 RODO.

16. Zarówno zasada ograniczenia celu jak i minimalizacji danych mają szczególne znaczenie w umowach o świadczenie usług online, które zazwyczaj nie podlegają indywidualnym negocjacjom. Postęp technologiczny umożliwia administratorom danych łatwe gromadzenie i przetwarzanie większej ilości danych osobowych niż kiedykolwiek wcześniej. W związku z tym istnieje poważne ryzyko, że administratorzy danych będą dążyć do zawierania w umowach warunków ogólnych przetwarzania w celu maksymalnego zwiększenia możliwości zbierania i wykorzystywania danych, bez stosownego określania tych celów i uwzględnienia obowiązków dotyczących minimalizacji danych. Grupa Robocza Art. 29 stwierdziła wcześniej:

„Cel zbierania danych musi być jasno i konkretnie określony: musi być wystarczająco szczegółowy, aby określić, jaki rodzaj przetwarzania danych jest objęty określonym celem, a jaki nie jest, oraz aby umożliwić ocenę zgodności z prawem i zastosowanie zabezpieczeń ochrony danych. Z tych powodów cel, który jest niejednoznaczny lub ogólny, taki jak na przykład »poprawa doświadczeń użytkowników«, »cele marketingowe«, »cele bezpieczeństwa informatycznego« lub »przyszłe badania« – bez podania szczegółów – co do zasady nie będzie spełniał kryteriów »konkretności«.¹²

2.2 Interakcja treści art. 6 ust. 1 lit. b) z pozostałymi podstawami prawnymi przetwarzania

17. W przypadku gdy przetwarzanie danych nie jest uważane za „niezbędne do wykonania umowy”, tj. gdy usługę, której dotyczy wniosek, można świadczyć bez konkretnego przetwarzania danych, EROD uznaje możliwość stosowania innej podstawy prawnej, o ile spełnione są odpowiednie warunki. W szczególności w pewnych okolicznościach właściwsze może być powoływanie się na dobrowolną zgodę na podstawie art. 6 ust. 1 lit. a). W innych przypadkach bardziej odpowiednią podstawę prawną przetwarzania może stanowić art. 6 ust. 1 lit. f). Podstawę prawną należy określić na początku przetwarzania, przy czym należy wskazać ją w informacjach podawanych osobom, których dane dotyczą zgodnie z art. 13 i 14.
18. Istnieje możliwość, że celowi i kontekstowi danej operacji przetwarzania lepiej odpowiadać będzie podstawa prawna inna niż określona w art. 6 ust. 1 lit. b). Wskazanie odpowiedniej podstawy prawnej wiąże się z zasadami rzetelności i ograniczenia celu¹³.
19. W wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 dotyczących zgody wskazano wyraźnie, że „jeżeli administrator zamierza przetwarzać dane osobowe, które są faktycznie niezbędne do wykonania umowy, zgoda nie jest właściwą, zgodną z prawem podstawą”. Europejska Rada Ochrony Danych uważa natomiast, 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 prawnej¹⁴.
20. Administratorzy danych, zgodnie ze swoimi zobowiązaniami w zakresie przejrzystości, powinni dopilnować, aby nie pojawiły się nieporozumienia w kwestii mającej zastosowanie podstawy prawnej. Jest to szczególnie istotne w przypadku, gdy właściwą podstawą prawną jest art. 6 ust. 1 lit. b), a umowę o świadczenie usług online zawierają osoby, których dane dotyczą. W zależności od

¹² Grupa Robocza Art. 29, Opinia 03/2013 w sprawie ograniczenia celu (WP203), s. 15–16.

¹³ Określenie przez administratorów danych odpowiedniej podstawy prawnej zgodnie z zasadą rzetelności będzie trudne bez wyraźnego wskazania w pierwszej kolejności celów przetwarzania lub jeżeli zakres przetwarzania danych wykracza poza zakres niezbędny do osiągnięcia określonych celów.

¹⁴ Więcej informacji na temat skutków związanych z art. 9 można znaleźć w wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 dotyczących zgody na mocy rozporządzenia 2016/679 (WP259), zatwierdzonych przez EROD, s. 19–20.

okoliczności, osoby, których dane dotyczą, mogą odnieść błędne wrażenie, że podpisując umowę lub akceptując warunki świadczenia usług wyrażają zgodę zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a). Jednocześnie administrator danych może błędnie zakładać, że podpisanie umowy stanowi zgodę w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. a). Są to zupełnie inne pojęcia. Należy odróżnić zaakceptowanie warunków świadczenia usługi w celu zawarcia umowy od wyrażenia zgody w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. a), ponieważ pojęcia te mają różne wymogi i konsekwencje prawne.

21. W odniesieniu do przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych Grupa Robocza Art. 29, w swoich wytycznych dotyczących zgody, zauważa, że:

„W art. 9 ust. 2 nie przewidziano, by charakter danych »niezbędnych do wykonania umowy« był wyjątkiem od ogólnego zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych. W związku z tym administratorzy i państwa członkowskie, które znajdują się w takiej sytuacji, powinni zbadać konkretne wyjątki przewidziane w art. 9 ust. 2 lit. b)–j). Jeżeli żaden z wyjątków przewidzianych w przepisach lit. b)–j) nie będzie miał zastosowania, jedynym możliwym wyjątkiem, który można zastosować zgodnie z prawem do przetwarzania takich danych, jest uzyskanie wyraźniej zgody zgodnie z przewidzianymi w RODO warunkami uzyskania ważnej zgody”¹⁵.

2.3 Zakres zastosowania art. 6 ust. 1 lit. b)

22. Artykuł 6 ust. 1 lit. b) stosuje się w przypadku spełnienia jednego z dwóch warunków: przetwarzanie jest obiektywnie niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub przetwarzanie jest obiektywnie niezbędne do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy.

2.4 Niezbędność

23. Niezbędność przetwarzania jest warunkiem wstępnym dla obu części art. 6 ust. 1 lit. b). Należy przede wszystkim zauważyć, że pojęcie tego, co jest "niezbędne do wykonania umowy" nie jest jedynie oceną tego, na co zezwalają postanowienia umowy lub co obejmuje jej zakres. Pojęcie niezbędności ma odrębne znaczenie w prawie Unii Europejskiej, które musi odzwierciedlać cele prawa o ochronie danych¹⁶. W związku z tym obejmuje ono również podstawowe prawo do ochrony prawnej życia prywatnego i ochrony danych osobowych¹⁷, jak również wymogi zasad ochrony danych, w tym w szczególności zasady rzetelności.
24. Punktem wyjścia jest określenie celu przetwarzania oraz, a kontekście stosunku umownego mogą istnieć różne cele przetwarzania. Cele te należy jasno określić i powiadomić o nich osobę, której dane dotyczą, zgodnie z obowiązkami administratora danych w zakresie ograniczenia celu i przejrzystości.
25. Ocena tego, co jest „niezbędne” obejmuje połączoną, opartą na faktach ocenę przetwarzania „w odniesieniu do zamierzonego celu oraz tego, czy przetwarzanie jest mniej inwazyjne w porównaniu z

¹⁵ Grupa Robocza Art. 29, Wytyczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679 (WP259), zatwierdzone przez EROD, s. 19.

¹⁶ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Heinz Huber przeciwko Bundesrepublik Deutschland stwierdził, że „mamy tutaj zatem do czynienia z autonomicznym pojęciem prawa wspólnotowego [konieczności], którego wykładnia winna w pełni odpowiadać celowi tej dyrektywy [dyrektywy 95/46] sformułowanemu w jej art. 1 ust. 1”. Wyrok TSUE w sprawie C 524/06, Heinz Huber przeciwko Bundesrepublik Deutschland, 18 grudnia 2008 r. punkt 52.

¹⁷ Zobacz art. 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej

innymi metodami osiągnięcia tego samego celu”¹⁸. Jeżeli istnieją realne, mniej inwazyjne opcje, przetwarzanie nie jest „niezbędne”¹⁹. Artykuł 6 ust. 1 lit. b) nie obejmuje przetwarzania, które jest przydatne, ale nie jest obiektywnie niezbędne do wykonania usługi objętej umową lub podjęcia odpowiednich działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy, nawet jeżeli jest ono niezbędne do innych celów biznesowych administratora danych.

2.5 Niezbędne do wykonania umowy zawartej z osobą, której dane dotyczą

26. Administrator danych może powołać się na pierwszą opcję na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) w celu przetwarzania danych osobowych, jeżeli – zgodnie ze swoimi obowiązkami w zakresie odpowiedzialności wynikającymi z art. 5 ust. 2 – może wykazać, że przetwarzanie odbywa się w kontekście ważnej umowy zawartej z osobą, której dane dotyczą, oraz że przetwarzanie jest niezbędne do wykonania tej *konkretnej umowy* zawartej z osobą, której dane dotyczą. Jeżeli administratorzy danych nie mogą wykazać, że: a) umowa istnieje, b) umowa jest ważna na mocy obowiązujących przepisów prawa umów, oraz c) przetwarzanie jest obiektywnie niezbędne w celu wykonania umowy, administrator danych powinien rozważyć zastosowanie innej podstawy prawnej przetwarzania.
27. Samo odniesienie do przetwarzania danych lub wspomnienie o przetwarzaniu danych w umowie nie jest wystarczające, aby takie przetwarzanie objąć zakresem stosowania art. 6 ust. 1 lit. b). Z drugiej strony przetwarzanie może być obiektywnie niezbędne, nawet jeśli nie określono tego wyraźnie w umowie. W każdym przypadku administrator danych musi spełnić swoje obowiązki w zakresie przejrzystości. Jeżeli administrator danych chce ustalić, że podstawą przetwarzania danych jest wykonanie umowy zawartej z osobą, której dane dotyczą, ważne jest dokonanie oceny, co jest *obiektywnie niezbędne* do jej wykonania. „Niezbędne do wykonania” wyraźnie świadczy o tym, że wymaga się czegoś więcej niż tylko klauzuli umownej. Jest to również oczywiste w świetle art. 7 ust. 4. Chociaż przepis ten dotyczy jedynie ważności zgody, w sposób obrazowy wprowadza rozróżnienie pomiędzy czynnościami przetwarzania danych niezbędnymi do wykonania umowy a *klauzulami* uzależniającymi świadczenie usługi od dokonania pewnych czynności przetwarzania, które w rzeczywistości nie są niezbędne do wykonania umowy.
28. W tym względzie EROD popiera wytyczne przyjęte wcześniej przez Grupę Roboczą Art. 29 w sprawie równoważnego przepisu na mocy poprzedniej dyrektywy, że „przetwarzanie danych jest konieczne dla realizacji umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą”:

„[...] trzeba interpretować w sposób zawężający. Nie obejmuje on sytuacji, w których przetwarzanie nie jest rzeczywiście konieczne dla realizacji umowy, ale raczej jednostronnie narzucone osobie, której dane dotyczą, przez administratora danych. Również fakt, że niektóre czynności przetwarzania danych są objęte umową, nie oznacza automatycznie,

¹⁸ Zobacz Instrumentarium Europejskiego Inspektora Ochrony Danych: Ocena konieczności środków ograniczających podstawowe prawo do ochrony danych osobowych, s. 5.

¹⁹ W sprawie *Volker und Markus Schecke GbR i Hartmut Eifert przeciwko Land Hessen*, TSUE orzekł, że badając konieczność przetwarzania danych osobowych, organ ustawodawczy musi uwzględnić alternatywne, mniej inwazyjne środki. Wyrok TSUE w sprawach połączonych C92/09 i C93/09, *Volker und Markus Schecke GbR oraz Hartmut Eifert przeciwko Land Hessen*, z dnia 9 listopada 2010 r. Trybunał powtórzył to samo w wyroku w sprawie *Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde przeciwko Rīgas pašvaldības SIA „Rīgas satiksme”*, w którym orzekł, że: „Jeśli chodzi o przesłankę dotyczącą konieczności przetwarzania danych, należy przypomnieć, że odstępstwa od zasady ochrony danych osobowych i jej ograniczenia powinny być stosowane jedynie wtedy, gdy jest to absolutnie konieczne”. Wyrok TSUE w sprawie C-13/16 *Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde przeciwko Rīgas pašvaldības SIA „Rīgas satiksme”*, punkt 30. Wszelkie ograniczenia korzystania z prawa do ochrony prawnej życia prywatnego i ochrony danych osobowych w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych wymagają przeprowadzenia ścisłej oceny konieczności, zob. Instrumentarium EIOD: Ocena konieczności środków ograniczających podstawowe prawo do ochrony danych osobowych, s. 7.

że przetwarzanie to jest niezbędne do jej realizacji. [...] Nawet jeśli ta działalność związana z przetwarzaniem jest wyraźnie wymieniona drobnym drukiem w umowie, sam ten fakt nie czyni jej »niezbędną« dla realizacji umowy»²⁰.

29. Europejska Rada Ochrony Danych odwołuje się również do tych samych wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 stwierdzając, że:

„Istnieje tu wyraźny związek pomiędzy oceną konieczności a zgodnością z zasadą celowości. Istotne jest określenie dokładnego powodu umowy, czyli jej istoty i podstawowego celu, ponieważ to względem nich będzie badane, czy przetwarzanie danych jest konieczne dla realizacji tej umowy»²¹.

30. Oceniając, czy art. 6 ust. 1 lit. b) stanowi właściwą podstawę prawną przetwarzania danych w kontekście usług online objętych umową, należy uwzględnić szczególne zamierzenie, cel lub przeznaczenie tej usługi. Do celów stosowalności art. 6 ust. 1 lit. b) wymaga się, aby przetwarzanie danych było *obiektywnie niezbędne* do osiągnięcia celu, jakim jest świadczenie tej usługi na rzecz osoby, której dane dotyczą. Nie wyłącza się przetwarzania danych dotyczących płatności w celu pobrania opłaty za usługę. Administrator danych powinien być w stanie wykazać, w jaki sposób główny przedmiot *konkretnej umowy* zawartej z *osobą, której dane dotyczą*, nie będzie mógł zostać faktycznie realizowany bez *przetwarzania danych osobowych*. Istotną kwestią jest tu związek między danymi osobowymi i operacjami przetwarzania a wykonaniem lub niewykonaniem usługi świadczonej na podstawie umowy.
31. Umowy na usługi cyfrowe mogą zawierać wyraźne postanowienia nakładające dodatkowe warunki w zakresie między innymi reklamy, płatności czy plików cookie. W umowie nie można w sposób sztuczny rozszerzać kategorii danych osobowych ani rodzajów operacji przetwarzania, które administrator danych musi wykonać w celu wykonania umowy w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. b).
32. Administrator danych powinien być w stanie uzasadnić konieczność przetwarzania poprzez zawarcie odniesienia do podstawowego i wspólnie uzgodnionego celu umowy. Zależy to nie tylko od interesów administratora danych, ale również od uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą, w momencie zawierania umowy oraz od tego, czy umowę można nadal uznać za „wykonaną“ bez przetwarzania takich danych. Administrator danych może uznać, że przetwarzanie jest niezbędne do celów umowy, ważne jest jednak, aby uważnie przeanalizował interes przeciętnej osoby, której dane dotyczą, w celu zapewnienia rzeczywistego wzajemnego zrozumienia celu umowy.
33. To, czy art. 6 ust. 1 lit. b) ma zastosowanie, można ocenić odpowiadając na poniższe pytania:
- Jaki jest charakter usługi świadczonej na rzecz osoby, które 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

²⁰ Grupa Robocza Art. 29, Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE (WP217) s.16–17.

²¹ Ibidem, s. 17.

usługi może zasadnie oczekiwać, że z uwagi na charakter usługi planowane przetwarzanie będzie miało miejsce w celu wykonania umowy, której jest stroną?

34. Jeżeli ocena tego co jest „niezbędne do wykonania umowy”, którą należy przeprowadzić przed rozpoczęciem przetwarzania danych wykazuje, że zamierzone przetwarzanie danych wykracza poza zakres tego, co jest obiektywnie niezbędne o wykonania umowy, nie oznacza to, że takie przyszłe przetwarzanie danych jest samo w sobie niezgodne z prawem. Jak przedstawiono powyżej, w art. 6 wyraźnie wskazuje się, że administrator danych może potencjalnie skorzystać z innej podstawy prawnej przed rozpoczęciem przetwarzania²².
35. Jeżeli w trakcie trwania usługi wprowadza się nową technologię zmieniającą sposób przetwarzania danych osobowych lub usługa zmieni się w inny sposób, powyższe kryteria należy poddać ponownej ocenie, aby określić czy na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b) można dokonać jakichkolwiek nowych lub zmienionych operacji przetwarzania.

Przykład 1

Osoba, której dane dotyczą, kupuje produkty od internetowego sprzedawcy detalicznego. Osoba, której dane dotyczą, chce zapłacić kartą kredytową oraz aby produkty dostarczono na jej adres zamieszkania. Aby wykonać umowę sprzedawca detaliczny musi przetworzyć informacje dotyczące karty kredytowej i adres do celów rozliczeniowych osoby, której dane dotyczą, w celu dokonania płatności oraz adres zamieszkania osoby, której dane dotyczą, w celu dokonania dostawy. Artykuł 6 ust. 1 lit. b) ma zatem zastosowanie jako podstawa prawna dla tych działań związanych z przetwarzaniem.

Jeżeli jednak klient wybrał opcję wysyłki do punktu odbioru, przetwarzanie adresu zamieszkania osoby, której dane dotyczą, nie jest już niezbędne do wykonania umowy kupna-sprzedaży. Przetwarzanie adresu osoby, której dane dotyczą, w tym kontekście będzie wymagało innej podstawy prawnej niż ta opisana w art. 6 ust. 1 lit. b).

Przykład 2

Ten sam internetowy sprzedawca detaliczny chce zbudować profile użytkowników w zakresie ich gustów i wyborów stylów życia na podstawie ich wizyt na stronie internetowej. Wykonanie umowy kupna-sprzedaży nie zależy od stworzenia takich profili. Nawet jeśli profilowanie jest wyraźnie wymienione w umowie, sam ten fakt nie czyni go „niezbędnym” dla wykonania umowy. Jeżeli internetowy sprzedawca detaliczny chce dokonać takiego profilowania, musi oprzeć się na innej podstawie prawnej.

36. W granicach prawa umów oraz, w stosownych przypadkach, prawa ochrony konsumentów, administratorzy danych mają swobodę projektowania swojej działalności, usług i umów. W niektórych przypadkach administrator danych może zechcieć połączyć kilka odrębnych usług lub elementów usług o różnych podstawowych celach, cechach lub przesłankach w ramach jednej umowy. Takie

²² Zobacz Grupa Robocza Art. 29, Wytyczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679 (WP259), zatwierdzone przez EROD, s. 31, zgodnie z którymi: „W RODO nie przewidziano możliwości zastąpienia jednej zgodnej z prawem podstawą inną podstawą”.

podejście może prowadzić do konieczności zaakceptowania całości umowy bądź jej odrzucenia przez osoby, których dane dotyczą, a które mogą być tylko zainteresowane jedną z tych usług.

37. W zakresie prawa ochrony danych osobowych administratorzy danych biorą pod uwagę, że przewidziana działalność związana z przetwarzaniem musi mieć odpowiednią podstawę prawną. W przypadku gdy umowa obejmuje kilka odrębnych usług lub elementów usługi, które w rzeczywistości można wykonywać niezależnie od siebie, powstaje pytanie, w jakim zakresie art. 6 ust. 1 lit. b) może służyć jako podstawa prawna. Zastosowanie art. 6 ust. 1 lit. b) należy ocenić *oddzielnie* w kontekście każdej z tych usług, uwzględniając to, co jest obiektywnie niezbędne do wykonania każdej z poszczególnych usług, których aktywnie zażądała osoba, której dane dotyczą, lub dokonała rejestracji, by z nich korzystać. W wyniku oceny może okazać się, że pewne działania związane z przetwarzaniem nie są niezbędne do wykonania poszczególnych usług, których zażądała osoba, której dane dotyczą, a raczej niezbędne w odniesieniu do szerszego modelu biznesowego administratora danych. W takim przypadku art. 6 ust. 1 lit. b) nie będzie podstawą prawną dla tych działań. Podstawą dla takiego przetwarzania mogą być jednak inne podstawy prawne, jak np. art. 6 ust. 1 lit. a) lub f), pod warunkiem, że spełnione są odpowiednie kryteria. W związku z tym ocena możliwości zastosowania art. 6 ust. 1 lit. b) nie ma wpływu na zgodność z prawem umowy lub łączenia usług jako takich.
38. Grupa Robocza Art. 29 stwierdziła wcześniej, że postawę prawną stosuje się tylko do tego, co jest konieczne dla realizacji umowy²³. Z związku z tym, nie ma ona zastosowania do wszystkich dalszych działań wywołanych niezgodnością ani do innych incydentów zaistniałych podczas wykonywania umowy. Pewne działania mogą być jednak w sposób rozsądny przewidziane i niezbędne w ramach zwykłego stosunku umownego, takie jak wysyłanie formalnych wezwań do zapłaty lub usunięcia błędów lub opóźnień w wykonaniu umowy. Artykuł 6 ust. 1 lit. b) może być podstawą do przetwarzania danych osobowych niezbędnego w związku z takimi działaniami.

Przykład 3

Przedsiębiorstwo sprzedaje produkty online. Klient kontaktuje się z przedsiębiorstwem, ponieważ kolor zakupionego produktu różni się od tego, co uzgodniono. Artykuł 6 ust. 1 lit. b) może być podstawą przetwarzania danych osobowych klienta w celu zlikwidowania tego problemu.

39. Gwarancja umowna może stanowić część realizacji umowy, a tym samym przechowywanie pewnych danych przez określony czas po zakończeniu wymiany towarów/usług/płatności do celów gwarancji może być niezbędne do wykonania umowy.

2.6 Rozwiązanie umowy

40. Administrator danych musi wskazać odpowiednią podstawę prawną dla planowanych operacji przetwarzania przed jego rozpoczęciem. Jeżeli art. 6 ust. 1 lit. b) stanowi podstawę dla niektórych lub wszystkich czynności przetwarzania administrator danych powinien przewidzieć co się stanie jeżeli umowa zostanie rozwiązana²⁴.

²³ Grupa Robocza Art. 29 (2014), Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE (WP217) s.17–18.

²⁴ Jeśli umowa zostanie następnie unieważniona, takie unieważnienie będzie miało wpływ na zgodność z prawem (w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a)) dalszych czynności przetwarzania. Nie oznacza to jednak, że wybór art. 6 ust. 1 lit. b) jako podstawy prawnej jest błędny.

41. W przypadku gdy przetwarzanie danych osobowych opiera się na art. 6 ust. 1 lit. b) a umowa zostanie rozwiązana w całości, co do zasady, przetwarzanie tych danych nie będzie już niezbędne do wykonania umowy i w związku z tym administrator danych będzie musiał zaprzestać przetwarzania. Osoba, której dane dotyczą, mogła podać swoje dane osobowe w kontekście stosunku umownego, myśląc że dane będą przetwarzane jedynie jako niezbędny element tego stosunku. W związku z tym zamiana pierwotnej podstawy prawnej na nową podstawę prawną w momencie, gdy ta pierwsza przestaje istnieć, jest z reguły działaniem nieuczciwym.
42. Rozwiązanie umowy może pociągać za sobą pewne obciążenia administracyjne, takie jak zwrot towarów lub płatności. Związane z tym przetwarzanie może opierać się na art. 6 ust. 1 lit. b).
43. Zgodnie z art. 17 ust. 1 lit. a) dane osobowe są usuwane, gdy nie są już niezbędne do celów, w których zostały zebrane. Nie ma to jednak zastosowania, jeżeli przetwarzanie danych jest niezbędne do pewnych określonych celów, w tym do wywiązania się z obowiązku prawnego na podstawie art. 17 ust. 3 lit. b) lub do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń zgodnie z art. 17 ust. 3 lit. e). W praktyce, jeżeli administratorzy widzą ogólną potrzebę prowadzenia rejestrów do celów prawnych, powinni wskazać podstawę prawną na początku przetwarzania i od początku wyraźnie określić, przez jaki okres planują przechowywać rejestry do tych celów prawnych po rozwiązaniu umowy. W takim przypadku nie muszą usuwać danych po rozwiązaniu umowy.
44. W każdym przypadku może się zdarzyć, że na początku przetwarzania określono kilka operacji przetwarzania danych o odrębnych celach i podstawach prawnych. Dopóki te operacje przetwarzania pozostają zgodne z prawem, a administrator danych poinformował o tych operacjach w momencie rozpoczęcia przetwarzania zgodnie z obowiązkami w zakresie przejrzystości określonymi w RODO, przetwarzanie danych osobowych dotyczących osoby, której dane dotyczą, do tych odrębnych celów będzie nadal możliwe po rozwiązaniu umowy.

Przykład 4

Dostawca usługi online oferuje usługę subskrypcji, którą można w dowolnym momencie odwołać. Po zawarciu umowy o świadczenie usługi administrator danych przekazuje osobie, której dane dotyczą, informacje o przetwarzaniu danych osobowych.

Administrator danych wyjaśnia, między innymi, że dopóki obowiązuje umowa, będzie przetwarzać dane dotyczące korzystania z usługi do celów wystawiania faktur. Właściwą podstawą prawną jest art. 6 ust. 1 lit. b), ponieważ przetwarzanie do celów fakturowania uznaje się za obiektywnie niezbędne do wykonania umowy. Jeżeli jednak umowa zostanie rozwiązana i przy założeniu, że nie istnieją żadne istotne roszczenia ani wymogi prawne uzasadniające zatrzymanie danych, historia użytkownika jest usuwana.

Ponadto administrator danych informuje osoby, których dane dotyczą, że na mocy prawa krajowego ma zobowiązanie prawne do zatrzymania pewnych danych osobowych do celów rachunkowości przez określoną liczbę lat. Właściwą podstawą prawną jest art. 6 ust. 1 lit. c), a dane są przechowywane nawet w przypadku rozwiązania umowy.

2.7 Niezbędne do podjęcia działań przed zawarciem umowy

45. Drugą opcję przewidzianą w art. 6 ust. 1 lit. b) stosuje się w sytuacji, gdy *przetwarzanie jest niezbędne do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy*. Przepis ten

odzwierciedla fakt, że wstępne przetwarzanie danych osobowych może być niezbędne przed zawarciem umowy w celu ułatwienia faktycznego jej zawarcia.

46. W momencie przetwarzania danych nie jest jasne, czy umowa zostanie faktycznie zawarta. Druga opcja przewidziana w art. 6 ust. 1 lit. b) może jednak mieć zastosowanie, o ile osoba, której dane dotyczą, wystąpi z żądaniem w kontekście ewentualnego zawarcia umowy, a przetwarzanie danych jest niezbędne do podjęcia wymaganych działań. Zgodnie z powyższym, jeżeli osoba, której dane dotyczą, kontaktuje się z administratorem danych w celu uzyskania informacji na temat oferty usług administratora danych, przetwarzanie danych osobowych osoby, której dane dotyczą, w celu udzielenia odpowiedzi na zapytanie można oprzeć na art. 6 ust. 1 lit. b).
47. W żadnym przypadku przepis ten nie obejmuje niezamówionego marketingu ani innego rodzaju przetwarzania dokonywanego wyłącznie z inicjatywy administratora danych lub na żądanie osoby trzeciej.

Przykład 5

Osoba, której dane dotyczą, podaje swój kod pocztowy, aby sprawdzić, czy dany dostawca usług działa na interesującym ją obszarze. Taki przypadek można uznać za przetwarzanie niezbędne do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b).

Przykład 6

W niektórych przypadkach instytucje finansowe mają obowiązek identyfikacji swoich klientów zgodnie z prawem krajowym. W związku z tym, przed zawarciem umowy z osobami, których dane dotyczą, bank zwraca się z prośbą o wgląd w ich dokumenty tożsamości.

W takim przypadku identyfikacja jest niezbędna do spełnienia przez bank jego zobowiązania prawnego, a nie do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą. W związku z tym właściwą podstawą nie jest art. 6 ust. 1 lit. b), lecz art. 6 ust. 1 lit. c).

3 CZĘŚĆ 3 – STOSOWANIE ART. 6 UST. 1 LIT. B) W OKREŚLONYCH SYTUACJACH

3.1 Przetwarzanie w celu „poprawy jakości usługi”²⁵

48. Dostawcy usług online często gromadzą szczegółowe informacje na temat sposobu wykorzystywania usług przez użytkowników. W większości przypadków zbierania danych organizacyjnych związanych z usługą lub szczegółów dotyczących zaangażowania użytkownika nie można uznać za niezbędne do świadczenia usługi, ponieważ usługa może być świadczona bez przetwarzania takich danych osobowych. Usługodawca może jednak opierać się na innych zgodnych z prawem podstawach przetwarzania danych, takich jak uzasadniony interes lub zgoda.

²⁵ Świadczenie usług online może również wymagać uwzględnienia dyrektywy 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.U. L 136 z 22.05.2019, s. 1), która wejdzie w życie 1 stycznia 2022 r.

49. Europejska Rada Ochrony Danych uważa, że art. 6 ust. 1 lit. b) zasadniczo nie stanowi odpowiedniej i zgodnej z prawem podstawy przetwarzania do celów poprawy jakości usługi lub opracowania nowych funkcji w ramach istniejącej usługi. W większości przypadków użytkownik zawiera umowę na korzystanie z istniejącej usługi. O ile postanowienia umowy mogą rutynowo uwzględniać wprowadzanie ulepszeń i modyfikacji do usługi, takiego przetwarzania nie można uznać za obiektywnie niezbędne do wykonania umowy zawartej z użytkownikiem.

3.2 Przetwarzanie w celu „zapobiegania oszustwom”

50. Zgodnie z tym, co stwierdziła wcześniej Grupa Robocza Art. 29²⁶ przetwarzanie w celu zapobiegania oszustwom może obejmować między innymi monitorowanie i profilowanie klientów. Zdaniem EROD takie przetwarzanie może wykraczać poza zakres tego, co jest obiektywnie niezbędne do wykonania umowy zawartej z osobą, której dane dotyczą. Przetwarzanie danych osobowych bezwzględnie niezbędne do zapobiegania oszustwom może jednak stanowić prawnie uzasadniony interes administratora danych²⁷, a w związku z tym można je uznać za zgodne z prawem, o ile administrator danych spełni szczególne wymogi art. 6 ust. 1 lit. f) (prawnie uzasadniony interes). Podstawą takiego przetwarzania danych może być również art. 6 ust. 1 lit. c) (obowiązek prawny).

3.3 Przetwarzanie na potrzeby internetowej reklamy behawioralnej

51. Internetowa reklama behawioralna oraz związane z nią śledzenie i profilowanie osób, których dane dotyczą, są często stosowane do finansowania usług online. Grupa Robocza Art. 29 wyraziła wcześniej swoją opinię na temat takiego rodzaju przetwarzania stwierdzając, że:

*„[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”.*²⁸

52. Zasadniczo przetwarzanie danych osobowych do celów reklamy behawioralnej nie jest niezbędne do wykonania umowy na usługi online. Stwierdzenie, że umowa nie została wykonana ze względu na brak reklamy behawioralnej nie jest argumentem przekonującym. Jest to tym bardziej uzasadnione faktem, że osoby, których dane dotyczą, mają bezwzględne prawo wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych do celów marketingu bezpośredniego na podstawie art. 21.
53. Ponadto art. 6 ust. 1 lit. b) nie może stanowić podstawy prawnej dla internetowej reklamy behawioralnej tylko dlatego, że reklama taka pośrednio finansuje świadczenie usługi. Chociaż taki rodzaj przetwarzania może stanowić wsparcie dla świadczenia usługi, fakt ten sam w sobie nie wystarcza, aby wykazać, że jest ono niezbędne do wykonania danej umowy. Administrator danych musiałby wziąć pod uwagę czynniki przedstawione w ust. 33.

²⁶ Grupa Robocza Art. 29 (2014), Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE (WP217), s. 17.

²⁷ Zobacz motyw 47, zdanie szóste.

²⁸ Grupa Robocza Art. 29 (2014), Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE (WP217), s. 17.

54. Biorąc pod uwagę, że ochrona danych jest prawem podstawowym zagwarantowanym w art. 8 Karty praw podstawowych oraz że jednym z głównych celów RODO jest zapewnienie osobom, których dane dotyczą, kontroli nad dotyczącymi ich informacjami, danych osobowych nie można uznać za towar handlowy. Nawet jeżeli osoba, której dane dotyczą, może wyrazić zgodę na przetwarzanie danych osobowych²⁹, nie może na podstawie takiej zgody oddać przysługujących jej praw podstawowych³⁰.
55. Europejska Rada Ochrony Danych zauważa również, że zgodnie z wymogami dotyczącymi prywatności i łączności elektronicznej oraz istniejącą opinią Grupy Roboczej Art. 29 w sprawie reklamy behawioralnej³¹ oraz dokumentem roboczym 02/2013 zawierającym wskazówki na temat uzyskiwania zgody na zapisywanie plików cookie³², administratorzy danych muszą uzyskać uprzednią zgodę osób, których dane dotyczą, na umieszczenie plików cookie, które są niezbędne do udziału w reklamie behawioralnej.
56. Europejska Rada Ochrony Danych zauważa również, że śledzenia i profilowania użytkowników można dokonywać w celu identyfikacji grup osób o podobnych cechach, aby umożliwić kierowanie reklam do podobnych odbiorców. Takiego rodzaju przetwarzania nie można dokonywać na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b), ponieważ 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 użytkownikiem³³.

3.4 Przetwarzanie w celu personalizacji treści³⁴

57. Europejska Rada Ochrony Danych przyjmuje do wiadomości, że personalizacja treści może (ale nie zawsze musi) stanowić nieodłączny i oczekiwany element niektórych usług online, a zatem w niektórych przypadkach można ją uznać za niezbędną do wykonania umowy zawartej z użytkownikiem usługi. To, czy taki rodzaj przetwarzania można postrzegać jako nieodłączny element usługi online, zależeć będzie od charakteru świadczonej usługi, oczekiwań przeciętnej osoby, której dane dotyczą, w świetle nie tylko warunków świadczenia usługi, ale również sposobu jej reklamowania użytkownikom, jak również od tego, czy usługę można świadczyć bez personalizacji. Jeżeli personalizacja treści nie jest obiektywnie niezbędna do wykonania danej umowy, na przykład gdy spersonalizowane treści służą zwiększeniu zaangażowania użytkownika w usługę, a nie stanowią jej integralnej części, administratorzy danych powinni, w stosownych przypadkach, rozważyć zastosowanie innej podstawy prawnej.

²⁹ Zobacz 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.

³⁰ Oprócz samego faktu, że wykorzystywanie danych osobowych podlega regulacjom RODO, istnieją dodatkowe powody, dla których przetwarzanie danych osobowych różni się pojęciowo od płatności pieniężnych. Na przykład pieniądze są policzalne, co oznacza, że ceny można porównać na konkurencyjnym rynku, a płatności pieniężnych dokonuje się zazwyczaj przy udziale osoby, której dane dotyczą. Ponadto dane osobowe można wykorzystywać w ramach kilka usług jednocześnie. Jeżeli utraci się kontrolę nad danymi osobowymi, niekoniecznie uda się ją odzyskać.

³¹ Grupa Robocza Art. 29, Opinia 2/2010 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej (WP171).

³² Grupa Robocza Art. 29, Dokument roboczy 2/2013 przedstawiający wytyczne w sprawie pozyskiwania zgody na zapisywanie plików cookie (WP208).

³³ Zobacz również Grupa Robocza Art. 29, Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679/UE (WP251rev.01), zatwierdzone przez EROD, s. 13.

³⁴ Świadczenie usług online może również wymagać uwzględnienia dyrektywy 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.U. L 136 z 22.05.2019, s. 1), która wejdzie w życie 1 stycznia 2022 r.

Przykład 7

Wyszukiwarka internetowa usług hotelowych online monitoruje wcześniejsze rezerwacje użytkowników w celu stworzenia profilu ich typowych wydatków. Profil ten jest następnie wykorzystywany do polecenia użytkownikowi określonych hoteli przy zwracaniu wyników wyszukiwania. W takim przypadku profilowanie przeszłych zachowań i danych finansowych użytkowników nie jest obiektywnie niezbędne do wykonania umowy, tj. świadczonych usług hotelarsko-gastronomicznych w oparciu o konkretne kryteria wyszukiwania dostarczone przez użytkownika. W związku z tym art. 6 ust. 1 lit. b) nie będzie miał zastosowania do tej czynności przetwarzania.

Przykład 8

Internetowa platforma handlowa umożliwi potencjalnym nabywcom przeglądanie i nabywanie produktów. Platforma chce wyświetlać spersonalizowane sugestie dotyczące produktów, wybrane na podstawie produktów wystawionych na sprzedaż uprzednio oglądanych przez potencjalnych nabywców w celu zwiększenia interakcji. Personalizacja ta nie jest obiektywnie niezbędna do świadczenia usługi platformy handlowej. W związku z tym art. 6 ust. 1 lit. b) nie może stanowić podstawy prawnej takiego rodzaju przetwarzania danych osobowych.