



**00909/10/PL  
WP 171**

**Opinia 2/2010 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej**

**przyjęta dnia 22 czerwca 2010 r.**

Grupa Robocza została powołana na mocy art. 29 dyrektywy 95/46/WE. Jest ona niezależnym europejskim organem doradczym w zakresie ochrony danych i prywatności. Zadania grupy określa art. 30 dyrektywy 95/46/WE i art. 15 dyrektywy 2002/58/WE.

Obsługę sekretariatu zapewnia Dykcja D (Prawa Podstawowe i Obywatelstwo) Dykcji Generalnej ds. Sprawiedliwości, Wolności i Bezpieczeństwa Komisji Europejskiej, B-1049 Bruksela, Belgia, Biuro nr LX-46 01/190.

Strona internetowa: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/index_en.htm)

## Spis treści

Streszczenie.....	3
1. Wprowadzenie .....	4
2 Internetowa reklama behawioralna .....	5
2.1. Systemy dystrybucji reklamy behawioralnej.....	5
2.2. Techniki śledzenia .....	6
2.3. Tworzenie profili, typy identyfikatorów.....	8
3. Ramy prawne .....	8
3.1. Wprowadzenie .....	8
3.2. Zakres stosowania art. 5 ust. 3 i dyrektywy 95/46/WE .....	9
3.2.1. <i>Rzeczony zakres stosowania art. 5 ust. 3.....</i>	<i>9</i>
3.2.2. <i>Rzeczony zakres stosowania dyrektywy 96/46/WE: przetwarzanie danych osobowych.....</i>	<i>10</i>
3.2.3. <i>Wzajemne oddziaływanie obu dyrektyw .....</i>	<i>11</i>
3.2.4. <i>Zakres terytorialny stosowania art. 5 ust. 3 i dyrektywy 95/46/WE.....</i>	<i>11</i>
3.3. Role i obowiązki różnych podmiotów .....	12
4. Obowiązek uzyskania świadomej zgody .....	14
4.1. Obowiązek uprzedniego uzyskania zgody osób, których dane dotyczą na zastosowanie reklamy behawioralnej .....	15
4.1.1. <i>Zgoda poprzez ustawienia przeglądarki.....</i>	<i>15</i>
4.1.2. <i>Zgoda i korzystanie z opcji wycofania się (opt-out).....</i>	<i>17</i>
4.1.3. <i>Mechanizmy uprzedniej akceptacji są lepiej dostosowane do wyrażania świadomej zgody .....</i>	<i>18</i>
4.1.4. <i>Świadoma zgoda: dzieci .....</i>	<i>20</i>
4.2. Obowiązek informacyjny w kontekście reklamy behawioralnej.....	20
4.2.1. <i>Kto i jakich informacji powinien udzielać? .....</i>	<i>20</i>
5. Pozostałe obowiązki i zasady wynikające z dyrektywy 95/46/WE.....	23
5.1. Obowiązki w odniesieniu do specjalnych kategorii danych.....	23
5.2. Zgodność z zasadami dotyczącymi jakości danych.....	23
5.3. Prawa osób, których dane dotyczą.....	24
5.4. Pozostałe zobowiązania .....	25
6. Wnioski i zalecenia.....	25
6.1. Obowiązujące przepisy .....	26
6.2. Jurysdykcja, kwestie terytorialne – miejsce prowadzenia działalności .....	26
6.3. Role i obowiązki .....	26
6.4. Obowiązki i prawa .....	27

## Streszczenie

Reklama behawioralna polega na monitorowaniu użytkowników podczas korzystania z Internetu i tworzeniu z biegiem czasu profili, wykorzystywanych następnie w celu wyświetlania użytkownikom reklam odpowiadających ich zainteresowaniom. Grupa robocza art. 29 nie kwestionuje wprawdzie korzyści gospodarczych, jakie reklama behawioralna może przynieść zainteresowanym stronom, jest jednak przekonana, że takie praktyki nie mogą odbywać się kosztem praw osób fizycznych do prywatności i ochrony danych. Konieczne jest poszanowanie ram prawnych dotyczących ochrony danych w UE, które określają odpowiednie środki zabezpieczające. Aby ułatwić ich przestrzeganie i zachęcić do tego, niniejsza opinia wyjaśnia ramy prawne mające zastosowanie do podmiotów zajmujących się reklamą behawioralną.

W opinii zauważono w szczególności, że operatorów sieci reklamowych obowiązuje art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, zgodnie z którym umieszczanie w urządzeniach końcowych użytkowników plików typu cookie lub podobnych narzędzi bądź pozyskiwanie za ich pomocą informacji jest dopuszczalne tylko za świadomą zgodą użytkowników. W opinii zauważa się, że ustawienia obecnie dostępnych przeglądarek i mechanizmy wycofania się (opt-out) umożliwiają wyrażenie zgody jedynie w ograniczonych przypadkach. W opinii wzywa się operatorów sieci reklamowych do utworzenia mechanizmów uprzedniej zgody (opt-in), wymagających aktywnego potwierdzenia ze strony osób, których dane dotyczą, na przyjęcie plików cookie lub podobnych narzędzi oraz na późniejsze monitorowanie ich zachowania podczas przeglądania Internetu do celów wyświetlania dopasowanych reklam. W opinii uznaje się, że jednorazowa zgoda użytkownika na przyjęcie pliku cookie może pociągać za sobą także zgodę na kolejne odczyty pliku, a zatem na monitorowanie korzystania z Internetu. W związku z tym spełnienie wymogów art. 5 ust. 3 nie wymagałoby konieczności pytania o zgodę przed każdym odczytem pliku cookie. Jednak aby osoby, których dane dotyczą miały stałą świadomość monitorowania, operatorzy sieci reklamowych powinni: i) ograniczyć czasowo zakres zgody; ii) zapewnić możliwość łatwego jej cofnięcia iii), utworzyć widoczne narzędzia, wyświetlane podczas monitorowania. Takie podejście rozwiązałoby problem obciążania użytkowników licznymi powiadomieniami, jednocześnie gwarantując, że wysyłanie plików cookie i związane z nimi monitorowanie zachowania użytkownika podczas przeglądania Internetu do celów wyświetlania dopasowanych reklam odbywa się wyłącznie za świadomą zgodą osoby, której dotyczą dane.

Ponieważ reklama behawioralna opiera się na użyciu identyfikatorów umożliwiających tworzenie bardzo szczegółowych profili użytkownika, które w większości przypadków zostaną uznane za dane osobowe, zastosowanie ma również dyrektywa 95/46/WE. Opinia zawiera komentarze dotyczące sposobu wywiązania się przez operatorów sieci reklamowych ze zobowiązań wynikających ze wspomnianej dyrektywy, zwłaszcza w odniesieniu do prawa dostępu do danych, ich sprostowania, usunięcia, zatrzymywania itd. Zważywszy że wydawcy mogą ponosić część odpowiedzialności za przetwarzanie danych odbywające się w kontekście reklamy behawioralnej, w opinii wzywa się wydawców do przyjęcia wspólnej odpowiedzialności wraz z operatorami sieci reklamowych za udzielanie informacji osobom fizycznym oraz zachęca się do kreatywności oraz innowacyjności w tej dziedzinie. Ze względu na charakter praktyk związanych z reklamą behawioralną, wymogi przejrzystości są zasadniczym elementem umożliwiającym osobom fizycznym wyrażanie zgody na gromadzenie i przetwarzanie swoich danych osobowych oraz dokonywanie skutecznego wyboru. W opinii określono obowiązki informacyjne operatorów sieci reklamowych/wydawców wobec osób, których dane dotyczą, zwłaszcza w odniesieniu do

dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, która wymaga zapewnienia użytkownikom „jasnej i wyczerpującej informacji”.

Opinia zawiera analizę i wyjaśnienie obowiązków określonych przez właściwe ramy prawne. Nie określa jednak, z technicznego punktu widzenia, sposobu wywiązania się z takich obowiązków. Zamiast tego w opinii zaprasza się przedstawicieli branży, w różnych obszarach, do podjęcia dialogu z grupą roboczą art. 29 w celu przedstawienia w najwcześniejszym możliwym terminie propozycji technicznych i innych środków zapewnienia zgodności z ramami opisanymi w opinii. W tym celu grupa robocza art. 29 nawiąże kontakt z zainteresowanymi stronami, aby zaprosić je do przedstawienia swojego wkładu. Podmioty nieobjęte bezpośrednimi konsultacjami zaprasza się do przesyłania uwag do sekretariatu grupy roboczej art. 29.

## **GRUPA ROBOCZA DS. OCHRONY OSÓB FIZYCZNYCH W ZAKRESIE PRZETWARZANIA DANYCH OSOBOWYCH**

powołana na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r.<sup>1</sup>,  
uwzględniając art. 29 i 30 ust. 1 lit. a) i ust. 3 wspomnianej dyrektywy, a także art. 15 ust. 3 dyrektywy 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r.,  
uwzględniając art. 255 Traktatu WE i rozporządzenie (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji,  
uwzględniając swój regulamin,

### **PRZYJMUJE NINIEJSZY DOKUMENT:**

## **1. Wprowadzenie**

Reklama internetowa to główne źródło dochodów wielu usług internetowych, stanowiące ponadto ważny czynnik rozwoju i ekspansji gospodarki internetowej. Jednakże specyficzne praktyki reklamy behawioralnej budzą istotne wątpliwości pod względem ochrony danych i prywatności. Podstawowa technologia sieciowa umożliwia operatorom sieci reklamowych śledzenie osób, których dane dotyczą na różnych stronach internetowych i w różnym czasie. Zgromadzone informacje o zachowaniu osób, których dane dotyczą, podczas przeglądania Internetu są analizowane w celu stworzenia rozbudowanych profili dotyczących zainteresowań takich osób. Tego rodzaju profile można używać, aby wyświetlać osobom, których dane dotyczą, dopasowanych reklam.

Ze względu na coraz szersze wykorzystanie reklamy behawioralnej opartej na użyciu śledzących plików cookie i podobnych narzędzi oraz na poważny stopień naruszenia prywatności użytkowników przez taką reklamę, grupa robocza art. 29 postanowiła skupić się w niniejszej opinii na internetowej reklamie behawioralnej obejmującej różne strony internetowe, bez uszczerbku dla przyszłych opinii, w których analizie mogą zostać poddane inne techniki reklamowe.

Za pomocą niniejszej opinii grupa robocza art. 29 pragnie wyjaśnić ramy prawne mające zastosowanie do podmiotów zajmujących się reklamą behawioralną. Zaprasza także przedstawicieli branży do zaproponowania w możliwie najwcześniejszym terminie środków technicznych i innych środków służących zapewnieniu zgodności z ramami opisanymi w

---

<sup>1</sup> Dz.U. L 281 z 23.11.1995, s. 31.

niniejszym dokumencie oraz do podjęcia dialogu z grupą roboczą art. 29 na temat takich środków. Ponadto grupa robocza art. 29 dokona oceny sytuacji oraz podejmie wszelkie niezbędne i właściwe środki w celu zapewnienia zgodności z ramami opisanymi w niniejszym dokumencie.

## 2 Internetowa reklama behawioralna

Interaktywna reklama medialna obejmuje szeroki zakres metod mających na celu zapewnienie lepiej dopasowanych reklam. Wśród tych metod można wyróżnić kilka kategorii, w tym reklamę kontekstową, reklamę segmentową i reklamę behawioralną.

**Reklama behawioralna** to reklama oparta na obserwacji zachowania osób fizycznych, przez pewien czas. Dąży do zbadania charakterystyki tego zachowania poprzez analizę działań użytkowników (powtórnie odwiedzane strony, interakcje, słowa kluczowe, produkcja treści internetowych itd.) w celu opracowania specjalnego profilu, a co za tym idzie zapewnienia osobom, których dane dotyczą, reklam dopasowanych do ich ustalonych zainteresowań.

Podczas gdy reklama kontekstowa<sup>2</sup> i reklama segmentowa<sup>3</sup> wykorzystują „migawki” tego, co osoby, których dane dotyczą przeglądają lub robią na danej stronie internetowej bądź znaną charakterystykę użytkowników, reklama behawioralna potencjalnie zapewnia reklamodawcom bardzo szczegółowy obraz działań osoby, której dotyczą dane w Internecie, w tym informacje o wielu odwiedzonych witrynach i poszczególnych stronach, czasie wyświetlania określonych artykułów lub pozycji, kolejności ich przeglądania itd.

### 2.1. Systemy dystrybucji reklamy behawioralnej

Reklama behawioralna obejmuje następujące role: *a) operatorzy sieci reklamowych (zwani również „operatorami sieci reklamy”)*, najważniejsi dystrybutorzy reklamy behawioralnej, ponieważ łączą wydawców z reklamodawcami; *b) reklamodawcy*, którzy chcą promować produkt lub usługę wśród określonej grupy docelowej; oraz *(c) wydawcy*, będący właścicielami stron internetowych, którzy czerpią dochody ze sprzedaży miejsca do wyświetlania reklam na swoich stronach internetowych<sup>4</sup>.

Dostarczanie reklam poprzez sieci reklamowe odbywa się zasadniczo w następujący sposób: wydawca rezerwuje przestrzeń wizualną na swojej stronie internetowej na potrzeby wyświetlania reklamy i pozostawia resztę procesu reklamowego jednemu lub większej liczbie operatorów sieci reklamowych. Operatorzy sieci reklamowych odpowiadają za maksymalnie efektywną dystrybucję reklam wśród wydawców. Kontrolują techniki targetowania i powiązane bazy danych. Im większa sieć reklamowa, tym większymi zasobami dysponuje do

---

<sup>2</sup> Reklama kontekstowa to reklama dobierana na podstawie treści aktualnie przeglądanych przez osobę, której dotyczą dane. W przypadku wyszukiwarki, treść można określić na podstawie wyszukiwanych słów kluczowych, poprzedniego wyszukiwania lub adresu IP użytkownika, jeśli wskazuje on prawdopodobną lokalizację geograficzną.

<sup>3</sup> Reklama dobrana na podstawie znanej charakterystyki osoby, której dotyczą dane (wiek, płeć, lokalizacja itd.), przedstawionej przez osobę, której dotyczą dane na etapie rejestracji lub zapisywania się.

<sup>4</sup> Reklama behawioralna może być dostarczana nie tylko przez sieci reklamowe, ale również w postaci reklam wbudowanych w strukturę strony internetowej. Ta metoda polega na wskazaniu wydawcy przez reklamodawcę zamierzonej grupy docelowej na podstawie kryteriów, które mogą wykraczać poza informacje demograficzne, takie jak tradycyjna trójka „przedział wiekowy, płeć i kraj” i obejmować bardziej precyzyjne kryteria (takie jak słowa kluczowe lub zainteresowania). Wydawca podejmuje się następnie wyświetlenia reklamy wybranej grupie docelowej, stosując technikę targetowania oraz kontrolując miejsce docelowe i dystrybucję reklamy. Metoda jest stosowana na niektórych portalach społecznych i umożliwia ukierunkowanie reklamy na użytkowników na podstawie ich zainteresowań.

celów monitorowania użytkowników i „śledzenia” ich zachowań<sup>5</sup>. Reklamodawca zwykle negocjuje z jedną lub większą liczbą sieci reklamowych i niekoniecznie zna tożsamość wszystkich ewentualnych wydawców dystrybuujących jego reklamy. Jednocześnie wydawca może zawrzeć szereg umów z różnymi sieciami reklamowymi, np. dotyczących rezerwacji różnych miejsc na stronie internetowej dla różnych sieci reklamy.

Coraz częstszą praktyką wśród sieci reklamowych jest wzajemna współpraca za pośrednictwem systemu licytacji<sup>6</sup>.

## 2.2. Techniki śledzenia

Większość technik śledzenia i technik reklamowych stosowanych w celu dostarczania reklamy behawioralnej wykorzystuje taką czy inną formę przetwarzania po stronie klienta. Wykorzystują one informacje pochodzące z przeglądarki użytkownika i jego urządzenia końcowego. W szczególności główna technika śledzenia stosowana w celu monitorowania użytkowników w Internecie bazuje na śledzących plikach cookie. Umożliwiają one śledzenie wyszukiwań użytkownika przez długi czas i, teoretycznie, w różnych domenach<sup>7</sup>.

Zwykle odbywa się to w następujący sposób: w typowej sytuacji operator sieci reklamowej umieszcza śledzący plik cookie w urządzeniu końcowym osoby, której dotyczą dane<sup>8</sup>, kiedy po raz pierwszy odwiedza ona stronę internetową wyświetlającą reklamy z sieci danego operatora. Plik cookie zawiera krótki alfanumeryczny tekst zapisywany w urządzeniu końcowym osoby, której dotyczą dane (i później pobierany z niego) przez operatora sieci<sup>9</sup>. W kontekście reklamy behawioralnej plik cookie umożliwia operatorowi sieci reklamowej rozpoznanie użytkownika ponownie odwiedzającego daną stronę internetową lub odwiedzającego dowolną inną stronę będącą partnerem sieci reklamowej. Takie ponowne wizyty umożliwiają operatorowi sieci reklamowej stworzenie profilu użytkownika, który zostanie wykorzystany do dostarczania spersonalizowanych reklam. Ponieważ takie pliki są umieszczane przez osoby trzecie w stosunku do serwera WWW wyświetlającego główną

---

<sup>5</sup> New York Times, „To Aim Ads, Web is Keeping Closer Eye on You”, 10 marca 2008 r. Artykuł przedstawia dane statystyczne dotyczące częstotliwości, z jaką duże sieci reklamowe śledzą indywidualne wizyty na stronach. W przypadku sieci reklamy Yahoo!, pod koniec 2007 r. przeciętny użytkownik (w USA) miał być monitorowany 2 520 razy miesięcznie.  
[http://www.nytimes.com/2008/03/10/technology/10privacy.html?\\_r=1&scp=3&sq=%22They%20know%20more%20than%20you%20think%22&st=cse](http://www.nytimes.com/2008/03/10/technology/10privacy.html?_r=1&scp=3&sq=%22They%20know%20more%20than%20you%20think%22&st=cse)

<sup>6</sup> Większość głównych sieci reklamowych prowadzi współpracę strukturalną z wieloma innymi, mniej ważnymi sieciami. Przykład: lista partnerów Google AdSense, URL: <http://www.google.com/support/adsense/bin/answer.py?answer=94149>, lista partnerów Yahoo!, URL: <http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/thirdparties/>. Ten system działa w następujący sposób: główna sieć reklamowa wystawia przestrzeń na internetowym serwerze reklamy na licytację między szeregiem sieci reklamy i wybiera najlepszą ofertę.

<sup>7</sup> Pozostałe technologie śledzenia bazują np. na wykorzystaniu adresów IP oraz sygnatur przeglądarek. Fundacja Electronic Frontier Foundation przeprowadziła badanie identyfikowalności indywidualnej sygnatury przeglądarki (agent użytkownika), obejmującej używane oprogramowanie, jego wersję, język i zainstalowane wtyczki, URL: <http://panopticklick.eff.org/>). W odniesieniu do adresów IP, nowo powstała amerykańska firma ogłosiła niedawno, że dysponuje bazą danych 65 mln adresów IP powiązanych z nazwiskami i danymi adresowymi, URL: [http://www.mediapost.com/publications/?fa=Articles.showArticle&art\\_aid=123280](http://www.mediapost.com/publications/?fa=Articles.showArticle&art_aid=123280).

<sup>8</sup> Jeśli osoba, której dotyczą dane używa różnych przeglądarek, pliki cookie będą inne dla każdej przeglądarki.

<sup>9</sup> Tego alfanumerycznego tekstu można użyć do bardzo różnorodnych celów, takich jak zapamiętywanie preferencji, zapisywanie informacji o sesji lub identyfikacja za pomocą niepowtarzalnego identyfikatora osoby, której dotyczą dane.

zawartość strony internetowej (tzn. wydawcy), często określa się je mianem „plików cookie osób trzecich”.

Pliki cookie są związane z domeną: plik cookie może być odczytany lub zmodyfikowany wyłącznie przez stronę internetową pochodzącą z podobnej domeny<sup>10</sup> (np. plik cookie umieszczony przez dostawcę reklam a.mysite.com może zostać odczytany przez stronę b.mysite.com, ale nie przez dostawcę reklam c.another.com). Pliki cookie mają różne okresy funkcjonowania. Taki okres może zostać przedłużony przy okazji kolejnych wizyt na tej samej stronie (to decyzja projektowa podejmowana przez programistę). „Trwałe pliki cookie” mają dokładnie określoną datę wygaśnięcia w odległej przyszłości lub funkcjonują do czasu ich ręcznego usunięcia.

Większość przeglądarek internetowych oferuje możliwość blokowania plików cookie osób trzecich. Niektóre przeglądarki obsługują „prywatne” sesje przeglądania, automatycznie likwidujące wszystkie utworzone pliki cookie po zamknięciu okna przeglądarki<sup>11</sup>.

Niektóre sieci reklamowe zastępują lub uzupełniają tradycyjne śledzące pliki cookie udoskonalonymi technikami śledzenia, takimi jak „pliki flash cookie” (lokalne obiekty współdzielone)<sup>12</sup>. Plików flash cookie nie można usunąć w tradycyjny sposób, wprowadzając odpowiednie ustawienia prywatności w przeglądarce internetowej. Zgłaszano przypadki użycia plików „flash cookie” specjalnie jako narzędzia służącego do przywrócenia „tradycyjnych plików cookie” odrzuconych lub usuniętych przez osoby, których dane dotyczą<sup>13</sup>.

Taka praktyka jest znana pod nazwą *respawning*. W niniejszej opinii termin „pliki cookie” oznacza zatem wszystkie techniki działające na zasadzie zapisywania informacji w urządzeniu końcowym użytkownika i dostępu do niej, o ile nie zaznaczono inaczej.

Jak zauważono powyżej, pojedyncza sieć reklamowa może zazwyczaj monitorować jedynie część zachowania osoby, której dotyczą dane w Internecie, ponieważ jej zdolność do śledzenia jest ograniczona do zbioru połączonych z nią wydawców. Jednakże w niedalekiej przeszłości wypróbowano inne podejście, w ramach którego sieć reklamowa zawierała partnerstwo z dostawcą usług internetowych w celu monitorowania treści przeglądanych przez użytkowników i umieszczania śledzących plików cookie w niezaszyfrowanym ruchu sieciowym<sup>14</sup>. Grupa robocza art. 29 nie posiada wiedzy o żadnym bieżącym zastosowaniu tej

---

<sup>10</sup> Niemniej jednak istnieją proste rozwiązania umożliwiające współpracującym podmiotom obejście tych ograniczeń i wspólne korzystanie z plików cookie. Właściciel domeny może skonfigurować swój serwer DNS w sposób umożliwiający osobie trzeciej korzystanie z jednej z jego poddomen. Wówczas osoba trzecia jest w stanie korzystać z niektórych plików cookie wspólnie z właścicielem domeny. Inne techniki wykorzystują obiekty JavaScript wykonujące dodatkowe żądania połączeń z jeszcze innymi serwerami, co umożliwia jeszcze większej liczbie podmiotów łączenie lub synchronizację danych pozyskanych w drodze śledzenia (<http://blog.kruxdigital.com/2010/02/24/cookie-synching/>).

<sup>11</sup> Najnowsze wersje wielu popularnych przeglądarek (np. Internet Explorer 8, Google Chrome, Firefox, Safari itd.) obsługują sesje przeglądania automatycznie likwidujące wszystkie pliki cookie zainstalowane podczas takiej sesji.

<sup>12</sup> Organizacja W3C opracowuje także standard „DOM Storage”, który umożliwi tworzenie dużych lokalnych przechowalni danych na komputerze użytkownika za pomocą skryptów.

<sup>13</sup> Pliki flash cookie są w stanie zapisywać informacje o ustawieniach i obchodzić preferencje użytkownika. Zob.: Soltani, Ashkan, Cauty, Shannon, Mayo, Quentin, Thomas, Lauren i Hoofnagle, Chris Jay, „Flash Cookies and Privacy” (10 sierpnia 2009 r.). Dostępne na stronach SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1446862>

<sup>14</sup> Np. przedsiębiorstwo Phorm, używające technologii zwanej Webwise, oferuje usługę targetowania behawioralnego wykorzystującą szczegółową kontrolę pakietów, która umożliwia analizę stron przeglądanych przez użytkowników Internetu. W celu świadczenia tej usługi przedsiębiorstwo zawarło umowę o partnerstwie z dostawcami usług internetowych.

techniki w UE, uważa jednak, że stworzyłoby ono poważne problemy prawne wychodzące poza przetwarzanie danych osobowych, bez względu na cel użycia danych. Analiza tej techniki reklamowej nie wchodzi w zakres niniejszej opinii.

### 2.3. Tworzenie profili, typy identyfikatorów

Istnieją dwa podstawowe podejścia do tworzenia profili użytkowników: *i) Profile predykcyjne* tworzy się w drodze wnioskowania na podstawie obserwacji indywidualnego i zbiorowego zachowania użytkowników w czasie, w szczególności poprzez monitorowanie odwiedzanych stron oraz reklam, które użytkownik wyświetla, lub na które klika. *ii) Profile jawne* tworzy się na podstawie danych osobowych przekazywanych w ramach usługi sieciowej przez same osoby, których dane dotyczą, np. podczas rejestracji. Wspomniane podejścia można łączyć. Ponadto profile predykcyjne mogą stać się jawne później, kiedy osoba, której dotyczą dane utworzy dane logowania dla danej strony internetowej<sup>15</sup>.

Sieci reklamowe tworzą profile predykcyjne stosując połączenie technik śledzenia, technik opartych na plikach cookie oraz oprogramowania do eksploracji danych. Płeć i przedział wiekowy można wydedukować analizując strony odwiedzane przez osobę, której dotyczą dane i reklamy, które ją interesują. Profil oparty na analizie plików cookie zapisanych w urządzeniu końcowym osoby, której dotyczą dane może zostać wzbogacony zagregowanymi danymi dotyczącymi zachowania osób, których dane dotyczą przejawiających podobne wzorce zachowań w innych kontekstach. Systemy reklamy internetowej często dzielą osoby, których dane dotyczą na segmenty, odpowiednio do obszarów zainteresowań lub kategorii marketingowych (przykłady to „ogrodnictwo”, „kosmetyki”, „elektronika” itd.).

Także lokalizacja osoby, której dotyczą dane ma istotny wpływ na tworzenie profilu. Można ją ustalić np. na podstawie adresu IP urządzeń końcowych i punktów dostępowych WiFi<sup>16</sup>.

## 3. Ramy prawne

### 3.1. Wprowadzenie

Artykuł 5 ustęp 1 dyrektywy 2002/58<sup>17</sup> chroni ogólną poufność komunikacji. Ochrony poufności komunikacji w konkretnym przypadku użycia plików cookie i podobnych narzędzi dotyczy przede wszystkim art. 5 ust. 3. Niniejsza opinia dotyczy dyrektywy 2002/58 (zwanej dalej „dyrektywą o prywatności i łączności elektronicznej” lub „zmienioną dyrektywą o prywatności i łączności elektronicznej”) i zawiera odniesienia do niej. Państwa członkowskie nie muszą transponować zmienionej dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej do prawa krajowego do maja 2011 r. Jednakże grupa robocza art. 29 odnosi się już do zmienionej dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, aby niniejsza opinia pozostała aktualna po wdrożeniu dyrektywy oraz, co istotniejsze, ponieważ pragnie zasygnalizować zainteresowanym stronom konieczność zapewnienia pełnej zgodności ze

<sup>15</sup> Niektóre sieci reklamowe umożliwiają zarejestrowanym użytkownikom przeglądanie i edycję ich odnośnych profili predykcyjnych, przynajmniej w pewnym stopniu.

<sup>16</sup> Dodatkowe informacje o lokalizacji można uzyskać z innych źródeł i wykorzystać do celów tworzenia profili.

<sup>17</sup> Dyrektywa 2009/136/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (z dnia 25 listopada 2009 r.) zmieniająca dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, dyrektywę 2002/58/WE dotyczącą przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów.



zmienionym art. 5 ust. 3. W tym kontekście istotne są również motyw 66, przyjęty w związku ze zmianą dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej w 2009 r. oraz motywy 24 i 25 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej.

Ze względu na znaczenie art. 5 ust. 3 przydatne będzie przytoczenie tutaj zmienionego tekstu wraz z zaznaczonymi poprawkami w stosunku do poprzedniej wersji:

*„Państwa członkowskie zapewniają, **aby** ~~że~~ korzystanie z sieci łączności elektronicznej w celu przechowywania informacji ~~lub uzyskania dostępu do informacji~~ przechowywanej na terminalu abonenta lub użytkownika jest **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 otrzyma jasną i wyczerpującą informację wyraził zgodę** zgodnie z dyrektywą 95/46/WE **po otrzymaniu jasnych i wyczerpujących informacji**, między innymi o celach przetwarzania, ~~oraz zostanie zaoferowane mu prawo do odmówienia zgody na takie przetwarzanie przez kontrolera danych~~. Nie stanowi to przeszkody dla **każdego** technicznego przechowywania danych ~~ani~~ ~~lub~~ dostępu do **nich** danych jedynie w celu wykonania ~~lub ułatwienia~~ transmisji komunikatu za pośrednictwem sieci łączności elektronicznej; lub gdy jest to **ściśle** szczególnie niezbędne w celu ~~świadczania dostarczania~~ **usługi przez dostawcę usługi społeczeństwa informacyjnego, wyraźnie zażądanej przez abonenta lub użytkownika.**”*

Oprócz dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, do spraw nieobjętych wyraźnie wspomnianą dyrektywą w związku z przetwarzaniem danych osobowych każdorazowo ma zastosowanie dyrektywa 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (zwana dalej „dyrektywą 95/46/WE”)<sup>18</sup>.

### **3.2. Zakres stosowania art. 5 ust. 3 i dyrektywy 95/46/WE**

Podmiotom zajmującym się reklamą behawioralną przydatna jest wiedza, kiedy powstaje obowiązek przestrzegania art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej oraz dyrektywy 95/46/WE. Wymaga to omówienia zakresu stosowania obu dyrektyw. W szczególności określimy najpierw rzeczowy zakres stosowania obu dyrektyw (pkt 3.2.1 i 3.2.2) oraz ich wzajemne oddziaływanie (pkt 3.2.3). Następnie omówimy zakres terytorialny stosowania obu dyrektyw (pkt 3.2.4).

#### **3.2.1. Rzeczowy zakres stosowania art. 5 ust. 3**

Artykuł 5 ustęp 3 wymaga uzyskania świadomej zgody na zgodne z prawem przechowywanie informacji lub uzyskanie dostępu do informacji przechowywanych w urządzeniu końcowym abonenta lub użytkownika<sup>19</sup>. Biorąc pod uwagę, że i) śledzące pliki cookie stanowią „informację” zapisaną w urządzeniu końcowym osoby, której dotyczą dane, oraz ii) operatorzy sieci reklamowych uzyskują do nich dostęp, kiedy osoby, których dane dotyczą odwiedzają partnerską stronę internetową, art. 5 ust. 3 ma pełne zastosowanie. W związku z tym, w przypadku wszelkiego przechowywania plików cookie lub podobnych narzędzi (bez

<sup>18</sup> Zob. art. 2 dyrektywy o prywatności elektronicznej i łączności, który stanowi: „Przepisy niniejszej dyrektywy dookreślają i uzupełniają dyrektywę 95/46/WE zgodnie z celami przedstawionymi w ust. 1.”

<sup>19</sup> Dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej odnosi się do abonentów i użytkowników. Do abonentów należą zarówno osoby fizyczne lub osoby, których dane dotyczą (o których mowa w dyrektywie 95/46/WE), jak również osoby prawne. Termin „użytkownik” odnosi się do osób, których dane dotyczą korzystających z usługi łączności elektronicznej, ale niekoniecznie będących jej abonentami. Ze względu na spójność w niniejszej opinii w miarę możliwości używa się terminu „osoba, której dotyczą dane”.

względu na ich rodzaj)<sup>20</sup> oraz wszelkiego późniejszego użycia uprzednio przechowywanych plików cookie w celu uzyskania informacji o osobie, której dotyczą dane, konieczne będzie zachowanie zgodności z art. 5 ust. 3.

Artykuł 5 ustęp 3 ma zastosowanie do „informacji” (które są przechowywane lub do których uzyskuje się dostęp). Powyższy ustęp nie kwalifikuje takich informacji. Aby wspomniany przepis miał zastosowanie nie jest konieczne, aby takie informacje były danymi osobowymi w rozumieniu dyrektywy 95/46/WE. Motyw 24 zawiera *uzasadnienie* tego podejścia, gdyż stwierdza się w nim, że „Wyposażenie terminali użytkowników...oraz informacje przechowywane na tych urządzeniach stanowią część prywatnej sfery użytkowników podlegającej ochronie na mocy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności”. Konieczność wywiązania się ze zobowiązań, o których mowa w art. 5 ust. 3 związana jest z ochroną obszaru uważanego za prywatną sferę osoby, której dotyczą dane, a nie z faktem, czy dane informacje są danymi osobowymi.

Grupa robocza stwierdziła już w swojej opinii 1/2008,<sup>21</sup> że art. 5 ust. 3 to przepis o charakterze ogólnym, który ma zastosowanie nie tylko do usług łączności elektronicznej, ale też do wszelkich innych usług, w przypadku których stosuje się odnośne techniki. Ponadto art. 5 ust. 3 ma zastosowanie bez względu na to, czy podmiot umieszczający plik cookie jest administratorem danych czy przetwarzającym.

### **3.2.2. Rzeczowy zakres stosowania dyrektywy 96/46/WE: przetwarzanie danych osobowych.**

Jeśli w wyniku umieszczenia pliku cookie lub podobnego narzędzia i pobrania informacji za jego pomocą, zgromadzone informacje można uznać za dane osobowe, wówczas oprócz art. 5 ust. 3 zastosowanie ma także dyrektywa 95/46/WE.

Grupa robocza art. 29 zauważa, że metody reklamy behawioralnej opisane w niniejszej opinii często wiążą się z przetwarzaniem danych osobowych rozumianych zgodnie z definicją zawartą w art. 2 dyrektywy 95/46/WE oraz z interpretacją grupy roboczej art. 29<sup>22</sup>. Wynika to z różnych przyczyn: *i*) reklama behawioralna zwykle wiąże się z gromadzeniem adresów IP i przetwarzaniem niepowtarzalnych identyfikatorów (za pośrednictwem pliku cookie). Użycie niepowtarzalnych identyfikatorów umożliwia śledzenie użytkowników określonego komputera nawet w przypadku korzystania z dynamicznych adresów IP. Innymi słowy, takie narzędzia umożliwiają „wyłowienie” osób, których dane dotyczą, nawet jeśli ich prawdziwe nazwiska nie są znane. *ii*) Ponadto informacje zgromadzone w kontekście reklamy behawioralnej *odnoszą się do* (tj. dotyczą) charakterystyki lub zachowania osoby i są używane do wywierania wpływu na tę konkretną osobę<sup>23</sup>. Ten pogląd znajduje dodatkowe

<sup>20</sup> Artykuł 5 ustęp 3 jest neutralny pod względem technologii, a zatem ma zastosowanie nie tylko do plików cookie, ale także do wszelkich innych technologii używanych do przechowywania informacji lub do uzyskiwania dostępu do informacji przechowywanych w urządzeniach końcowych osób fizycznych (oprogramowanie szpiegowskie, oprogramowanie złośliwe itd.).

<sup>21</sup> Opinia 1/2008 dotycząca zagadnień ochrony danych związanych z wyszukiwarkami, przyjęta w dniu 4 kwietnia 2008 r.

<sup>22</sup> Zob. interpretację pojęcia danych osobowych w opinii 4/2007 grupy roboczej art. 29 w sprawie pojęcia danych osobowych, przyjętej w dniu 20 czerwca 2007 r.

<sup>23</sup> W opinii 1/2008 dotyczącej zagadnień ochrony danych związanych z wyszukiwarkami, przyjętej w dniu 4 kwietnia 2008 r., grupa robocza art. 29 potwierdziła, że w większości przypadków pliki cookie i adresy IP należy traktować jako dane osobowe. We wspomnianej opinii stwierdza się: „W przypadku, gdy plik „cookie” zawiera niepowtarzalny identyfikator użytkownika, identyfikator taki w oczywisty sposób należy do kategorii danych osobowych. Wykorzystanie trwałych plików „cookie” lub podobnych instrumentów zawierających niepowtarzalny identyfikator użytkownika pozwala na śledzenie użytkowników określonego komputera nawet w przypadku, gdy korzysta on z dynamicznych adresów IP. Dane na temat zachowań

potwierdzenie, jeśli weźmie się pod uwagę możliwość powiązania profili w dowolnym momencie z bezpośrednio identyfikowalnymi informacjami przekazanymi przez osobę, której dotyczą dane, takimi jak informacje związane z rejestracją. Inne scenariusze, które mogą prowadzić do identyfikowalności to scalenia, utrata danych oraz coraz większa dostępność w Internecie danych osobowych w powiązaniu z adresami IP.

### 3.2.3. Wzajemne oddziaływanie obu dyrektyw

Jeśli zastosowanie mają obie dyrektywy, istotną kwestią jest określenie właściwych przepisów każdej z nich. W tym względzie w motywie 10 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej stwierdza się, że dyrektywa 95/46/WE ma zastosowanie „do wszystkich spraw dotyczących ochrony podstawowych praw i wolności, które nie są szczegółowo objęte przepisami niniejszej dyrektywy, włączając zobowiązania nałożone na kontrolera oraz prawa jednostek”.

Wynika to z zastosowania doktryny, że prawo regulujące kwestie szczegółowe (*lex specialis*) ma pierwszeństwo przed prawem regulującym jedynie kwestie ogólne (*lex generalis*).

Zgodnie z powyższym art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej dotyczący świadomej zgody stosuje się bezpośrednio. Pełne zastosowanie będzie mieć dyrektywa 95/46, z wyjątkiem przepisów dotyczących kwestii szczegółowo uregulowanych w dyrektywie o prywatności i łączności elektronicznej, które odpowiadają głównie art. 7 dyrektywy 95/46/WE dotyczącemu podstaw prawnych przetwarzania danych<sup>24</sup>. Pozostałe przepisy dyrektywy 95/46/WE, w tym zasady dotyczące jakości danych, praw osób, których dane dotyczą (takich jak prawo wglądu, usunięcia, sprzeciwu), poufności i bezpieczeństwa przetwarzania oraz międzynarodowego transferu danych będą stosowane w pełni.

### 3.2.4. Zakres terytorialny stosowania art. 5 ust. 3 i dyrektywy 95/46/WE

Zakres terytorialny stosowania powyższych ram prawnych określają wspólnie art. 3 ust. 1 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej<sup>25</sup> oraz art. 4. ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy 95/46/WE<sup>26</sup>.

W swoich poprzednich opiniach grupa robocza art. 29 zawarła wytyczne dotyczące pojęć działalności gospodarczej i wykorzystania środków, o których mowa, odpowiednio, w art. 4 ust. 1 lit. a) i c) jako wyznacznikach stosowania dyrektywy 95/46/WE<sup>27</sup>. Takie wytyczne mają pełne zastosowanie do dostawców usług w zakresie sieci reklamowych.

---

generowane przy wykorzystaniu takich instrumentów pozwalają na jeszcze większe skoncentrowanie się na cechach danej osoby.”

<sup>24</sup> Można uznać, że zasada rzetelnego i zgodnego z prawem przetwarzania określona w art. 6 ust. 1 lit. a) jest również zawarta w art. 5 ust. 3 w zakresie, w jakim rzetelność odnosi się do przejrzystości i jej wymaga.

<sup>25</sup> Zakres zastosowania dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej określa jej art. 3 ust. 1, zgodnie z którym art. 5 ust. 3 ma zastosowanie do przechowywania lub uzyskiwania dostępu do informacji znajdującej się w urządzeniach końcowych osób, których dane dotyczą, używających publicznych sieci łączności w UE.

<sup>26</sup> Dwa kryteria, których spełnienie sprawia, że dyrektywa (lub raczej wdrażające ją prawo krajowe) ma zastosowanie to: i) przetwarzanie danych odbywa się w kontekście prowadzenia przez administratora danych działalności gospodarczej (zob. art. 4 ust. 1 lit. a)), oraz ii) administrator danych nie prowadzi działalności gospodarczej na terytorium UE, a do celów przetwarzania danych osobowych wykorzystuje środki, zarówno zautomatyzowane, jak i inne, znajdujące się na terytorium UE (zob. art. 4 ust. 1 lit. c)).

<sup>27</sup> Zob. dokument WP 56 z dnia 30 maja 2002 r. w sprawie stwierdzenia międzynarodowego zastosowania unijnego prawa o ochronie danych do przetwarzania danych osobowych w Internecie przez strony

### 3.3. Role i obowiązki różnych podmiotów

Jak opisano powyżej, w procesy związane z reklamą behawioralną zaangażowane są różne podmioty, w tym operatorzy sieci reklamowych, wydawcy i reklamodawcy. Dla ustalenia ich obowiązków w świetle obowiązujących przepisów dotyczących ochrony danych zasadnicze znaczenie ma ocena odgrywanej przez nich roli. W tym zakresie grupa robocza art. 29 zauważa, co następuje:

#### *W odniesieniu do operatorów sieci reklamowych:*

**Po pierwsze**, obowiązki określone w art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej mają zastosowanie do podmiotów umieszczających pliki cookie lub pobierających informacje z plików cookie już zapisanych w urządzeniach końcowych osób, których dane dotyczą. Zgodnie z art. 5 ust. 3 nie jest istotne, czy podmiot umieszczający lub odczytujący plik cookie jest administratorem danych czy przetwarzającym. W kontekście reklamy behawioralnej taka interpretacja nakłada na operatorów sieci reklamowych obowiązek uzyskania świadomej zgody.

**Po drugie**, jeżeli reklama behawioralna wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych, operatorzy sieci reklamowych odgrywają zarazem rolę administratora danych. Jest to bardzo ważne, gdyż w takiej sytuacji mają zastosowanie dodatkowe obowiązki wynikające ze stosowania dyrektywy 95/46/WE. Operatorzy sieci reklamowych mają całkowitą kontrolę nad celami i środkami przetwarzania.

„Wynajmują” przestrzeń na stronach internetowych wydawców, aby umieszczać w niej reklamy; określają i odczytują informacje dotyczące plików cookie oraz, w większości przypadków, gromadzą adresy IP i inne ewentualne dane, jakie można uzyskać z przeglądarki. Ponadto operatorzy sieci reklamowych używają zgromadzonych informacji dotyczących zachowania użytkowników podczas przeglądania Internetu do tworzenia profili oraz wybierania i dostarczania reklam wyświetlanych na podstawie takich profili. Przy takim scenariuszu w sposób oczywisty pełnią oni funkcje administratorów danych.

#### *W odniesieniu do wydawców:*

Wydawcy, między innymi, wynajmują sieciom reklamowym przestrzeń na reklamy na swoich stronach internetowych. Konfigurują swoje strony internetowe w taki sposób, aby przeglądarki odwiedzających były automatycznie przekierowywane na stronę operatora sieci reklamowej (która następnie wyśle plik cookie i będzie wyświetlać dopasowane reklamy). W związku z tym nasuwa się pytanie o odpowiedzialność za przetwarzanie danych.

Jak niedawno stwierdziła grupa robocza art. 29<sup>28</sup>, to, czy wydawcę można uznać za administratora danych wspólnie z operatorem sieci reklamowej, zależy od warunków współpracy między wydawcą a operatorem. W tym kontekście grupa robocza art. 29 zauważa, że w typowym przypadku, gdy operatorzy sieci reklamowych wyświetlają dopasowane reklamy, wydawcy pomagają im w tym konfigurując swoje strony internetowe w taki sposób, aby podczas odwiedzin użytkownika na stronie internetowej wydawcy jego przeglądarka została automatycznie przekierowana na stronę internetową operatora sieci reklamowej. W rezultacie przeglądarka użytkownika przekazuje jego adres IP operatorowi

---

internetowe spoza UE oraz nowszą opinię 1/2008 dotyczącą zagadnień ochrony danych związanych z wyszukiwarkami, przyjętą w dniu 4 kwietnia 2008 r.

<sup>28</sup> Opinia 1/2010 w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”, przyjęta w dniu 16 lutego 2010 r.

sieci reklamowej, który następnie wysyła plik cookie i wyświetla dopasowane reklamy. W przypadku tego scenariusza należy zauważyć, że wydawcy nie przekazują adresu IP odwiedzającego operatorowi sieci reklamowej. To przeglądarka odwiedzającego automatycznie przekazuje takie informacje operatorowi. Dzieje się tak jednak tylko dlatego, że wydawca skonfigurował swoją stronę internetową w taki sposób, aby użytkownik odwiedzający ją został automatycznie przekierowany na stronę operatora sieci reklamowej. Innymi słowy wydawca *inicjuje* przekazanie adresu IP, co jest pierwszym niezbędnym krokiem umożliwiającym późniejsze przetwarzanie, prowadzone przez operatora sieci reklamowej do celów wyświetlania dopasowanych reklam. Zatem nawet jeśli pod względem technicznym przekazania adresu IP dokonuje przeglądarka osoby fizycznej odwiedzającej stronę internetową wydawcy, to nie ta osoba inicjuje przekazanie. Taka osoba zamierzała jedynie odwiedzić stronę internetową wydawcy. Nie zamierzała odwiedzić strony internetowej operatora sieci reklamowej. Jest to obecnie rozpowszechniony scenariusz.

Mając to na względzie grupa robocza art. 29 uważa, że wydawcy ponoszą pewną odpowiedzialność za przetwarzanie danych, co wynika z wdrożenia na poziomie krajowym dyrektywy 95/46 lub z innych przepisów krajowych<sup>29</sup>. Odpowiedzialność ta nie obejmuje wszystkich działań w zakresie przetwarzania niezbędnych do dostarczania reklamy behawioralnej, np. przetwarzania prowadzonego przez operatora sieci reklamowej, które polega na tworzeniu profili następnie wykorzystywanych do wyświetlania dopasowanych reklam. Jednakże odpowiedzialność wydawców obejmuje pierwszy etap, tj. początkową część przetwarzania danych, a mianowicie przekazanie adresu IP, które odbywa się, kiedy osoby fizyczne odwiedzają ich strony internetowe. Wiąże się to z faktem, że wydawcy ułatwiają takie przekazanie i uczestniczą w określeniu celu przetwarzania, tj. wyświetlania odwiedzającym dopasowanych reklam. Podsumowując, z powyższych względów wydawcy ponoszą za wspomniane działania pewną odpowiedzialność jako administratorzy danych. Ta odpowiedzialność nie może jednak wymagać wypełniania większości obowiązków określonych dyrektywami.

Pod tym względem konieczna jest elastyczna interpretacja ram prawnych, polegająca na stosowaniu tylko właściwych przepisów. Wydawcy nie znajdują się w posiadaniu danych osobowych, nie byłoby więc odpowiednie stosowanie wobec nich niektórych z obowiązków nakładanych dyrektywą, np. w zakresie prawa wglądu. Jednakże, jak opisano szczegółowo poniżej, do wydawców ma pełne zastosowanie obowiązek informowania osób fizycznych o przetwarzaniu danych.

Oprócz powyższego, jak wspomniano w opinii, o której mowa wcześniej, gromadząc i przekazując dane osobowe odnoszące się do odwiedzających, takie jak ich imiona i nazwiska, adresy, wiek, lokalizacja itd. oraz przekazując je operatorowi sieci reklamowej wydawcy stają się wspólnymi administratorami. W zakresie, w jakim wydawcy pełnią funkcję administratorów danych, ciążą na nich obowiązki wynikające z dyrektywy 95/46/WE w odniesieniu do części przetwarzania danych będącej pod ich kontrolą. Pod tym względem wraz z operatorami sieci reklamowych wydawcy *„dbają, by złożoność i szczegóły techniczne systemu behawioralnego marketingu nie stały na przeszkodzie odnalezieniu odpowiednich*

---

<sup>29</sup> Grupa robocza art. 29 zauważa, że obowiązek informacyjny oraz ewentualne inne obowiązki mogą również wynikać z ogólnych zasad prawa (prawo zobowiązań i deliktów), a także z przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów odnoszących się do praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów, takich jak dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”).

*sposobów wywiązania się z obowiązków administratora danych i zapewnieniu praw osób, których dane dotyczą*<sup>30</sup>.

Reasumując, wydawcy powinni mieć świadomość, że zawierając umowy z sieciami reklamowymi, na podstawie których dane osobowe odwiedzających są dostępne dla operatorów sieci reklamowych, biorą na siebie część odpowiedzialności wobec odwiedzających. Zakres ich odpowiedzialności, w tym stopień, w jakim stają się administratorami danych, należy rozpatrywać w indywidualnych przypadkach, z uwzględnieniem szczególnych warunków współpracy z operatorami sieci reklamowych, odzwierciedlonych w umowach usługowych. W związku z tym umowy usługowe między wydawcami i operatorami sieci reklamowych powinny określać role i obowiązki obu stron w świetle ich współpracy opisanej w umowie.

#### ***W odniesieniu do reklamodawców:***

Kiedy osoba, której dotyczą dane klika na reklamę i odwiedza stronę internetową reklamodawcy, może on sprawdzić, która kampania doprowadziła do kliknięcia. Jeśli reklamodawca zdobędzie informacje o grupie docelowej (np. pewne dane demograficzne, takie jak „młode matki” lub grupa zainteresowań, taka jak „fani sportów ekstremalnych”) i połączy je z danymi o zachowaniu osoby, której dotyczą dane podczas przeglądania Internetu lub z danymi rejestracyjnymi, wówczas staje się w stosunku do tej części przetwarzania danych niezależnym administratorem danych.

Niniejsza opinia skupia się ma czynnościach w zakresie przetwarzania danych wykonywanych przez operatora sieci reklamowej i wydawcę, polegających na wyświetlaniu ukierunkowanych reklam. Nie zawiera uwag dotyczących potencjalnych dodatkowych czynności w zakresie przetwarzania danych, które mogą wykonywać reklamodawcy, jak opisano powyżej.

## **4. Obowiązek uzyskania świadomej zgody**

Ogólna zasada zawarta w pierwszym ustępie art. 5 ust. 3 wymaga od państw członkowskich „zapewnienia, aby 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, między innymi o celach przetwarzania.” Kiedy w 2009 r. zmieniono dyrektywę o prywatności i łączności elektronicznej, ten artykuł został zmodyfikowany. Brzmienie zmienionej wersji wyjaśnia i podkreśla konieczność uprzedniego uzyskania świadomej zgody użytkowników<sup>31</sup>. Grupa robocza art. 29 uważa, że przedstawiona poniżej analiza prawna jest odpowiednia i ważna zarówno w odniesieniu do bieżącej wersji art. 5 ust. 3, jak i do zmienionej wersji art. 5 ust. 3.

W poniższej sekcji przedstawiono analizę różnych sposobów spełnienia wymogów art. 5 ust. 3. Po omówieniu kwestii zgody przedstawiono dodatkowe wytyczne dotyczące obowiązku dostarczania informacji.

<sup>30</sup> Opinia 1/2010 w sprawie pojęć „administrator danych” i „przetwarzający”  
[http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169\\_pl.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2010/wp169_pl.pdf)

<sup>31</sup> Ten cel osiągnięto na dwa sposoby: po pierwsze, zastępując słowa „prawo do odmówienia” informacją o potrzebie uzyskania „zgody”, o której mowa w dyrektywie 95/46/WE oraz używając wyrażenia „po otrzymaniu”.

## **4.1. Obowiązek uprzedniego uzyskania zgody osób, których dane dotyczą na zastosowanie reklamy behawioralnej**

Zgodnie z art. 5 ust. 3 operator sieci reklamowej może przechowywać informacje lub uzyskać dostęp do informacji przechowywanych w urządzeniu końcowym użytkownika, jeśli: *i)* udzieli użytkownikowi jasnych i wyczerpujących informacji zgodnie z dyrektywą 95/46/WE, m.in. dotyczących celów przetwarzania, oraz *ii)* uzyska zgodę użytkownika na przechowywanie lub uzyskanie dostępu do informacji przechowywanych w urządzeniu końcowym użytkownika po udzieleniu informacji wymaganych zgodnie z pkt *i)*.

Z dosłownego brzmienia art. 5 ust. 3 wynika że: *i)* zgodę należy uzyskać *przed* umieszczeniem pliku cookie lub pobraniem informacji przechowywanej w urządzeniu końcowym użytkownika, co zwykle określa się jako uzyskanie uprzedniej zgody, oraz *ii)* świadomą zgodę można uzyskać jedynie wówczas, gdy *użytkownikowi przekazano* uprzednio informacje dotyczące wysłania i przeznaczenia pliku cookie. W tym kontekście należy również wziąć pod uwagę, że ważność zgody, bez względu na okoliczności jej udzielenia, wymaga, aby stanowiła ona konkretne i świadome, dobrowolne wskazanie przez osobę, której dotyczą dane, że wyraża przyzwolenie. Zgodę należy uzyskać przed pobraniem danych osobowych, gdyż stanowi ona niezbędny środek zapewnienia osobom, których dane dotyczą możliwości pełnego zrozumienia, na co wyrażają zgodę. Ponadto zgoda musi być odwołalna.

W kolejnych podsekcjach rozpatruje się kwestię, czy zgoda poprzez ustawienia przeglądarki oraz opcje wycofania się (opt-out) zapewniane przez operatorów sieci reklamowych spełniają wymogi art. 5 ust. 3.

### *4.1.1. Zgoda poprzez ustawienia przeglądarki*

Wydawcy i operatorzy sieci reklamowych zajmujący się reklamą behawioralną umieszczają śledzące pliki cookie w urządzeniu końcowym osoby, której dotyczą dane, kiedy taka osoba uzyskuje dostęp do strony internetowej stanowiącej część sieci reklamowej. Dzieje się tak, o ile przeglądarka użytkownika nie skonfigurowano, aby odrzucała pliki cookie. W praktyce, kiedy plik cookie zostanie umieszczony, a osoba, której dotyczą dane przegląda stronę internetową, na której wyświetlana jest reklama, ma ona możliwość dowiedzieć się o plikach cookie oraz o tym, jak skonfigurować przeglądarkę, aby mieć nad nimi kontrolę. Takie informacje może uzyskać od wydawców i operatorów sieci reklamowych. Ci administratorzy zwykle informują w ogólnych warunkach świadczenia usług lub zasadach dotyczących prywatności o plikach cookie osób trzecich używanych do celów reklamy behawioralnej. Takie informacje mogą dotyczyć podstawowych zastosowań lub przeznaczenia plików cookie oraz możliwości uniknięcia ich dzięki odpowiednim ustawieniom przeglądarki. Ta praktyka nie spełnia jednak wymogów art. 5 ust. 3, w szczególności jego zmienionej wersji, która kładzie nacisk na udzielenie uprzedniej informacji i uzyskanie uprzedniej zgody (przed rozpoczęciem przetwarzania).

W motywie 66 zmienionej dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej stwierdza się, że zgoda użytkownika może być wyrażona za pomocą odpowiednich ustawień przeglądarki lub innej aplikacji „w przypadku, gdy jest to technicznie możliwe i skuteczne, zgodnie z odpowiednimi przepisami dyrektywy 95/46/WE.” Nie jest to wyjątek od art. 5 ust. 3, lecz raczej przypomnienie, że w takim środowisku technologicznym zgodę można wyrazić na różne sposoby, jeśli jest to technicznie możliwe, skuteczne i zgodne z innymi odpowiednimi wymogami dotyczącymi ważności zgody. W tym kontekście istotnym zagadnieniem jest określenie warunków, zgodnie z którymi ustawienia przeglądarki spełniają wymogi dyrektywy 95/46/WE, a zatem stanowią ważną zgodę „zgodnie z dyrektywą 95/46”. Grupa

robocza art. 29 uważa, że ma to miejsce tylko w bardzo szczególnych okolicznościach, ponieważ:

**Po pierwsze**, zgodnie z definicją i wymogami dotyczącymi ważnej zgody (zob. art. 2 lit. h) dyrektywy 95/46/WE), ogólnie rzecz biorąc nie można uznać, że osoby, których dane dotyczą wyraziły zgodę po prostu dlatego, że nabyły przeglądarkę lub inną aplikację, która domyślnie umożliwia gromadzenie i przetwarzanie informacji o użytkownikach, lub ich używały. Przeciętna osoba, której dotyczą dane nie zdaje sobie sprawy, że jej zachowanie w Internecie jest śledzone, jakie są cele tego śledzenia itd. Nie zawsze zdaje sobie sprawę, jak należy skonfigurować ustawienia przeglądarki, aby odrzucała ona pliki cookie, nawet jeśli odpowiednia informacja jest zawarta w zasadach dotyczących prywatności. Błędne jest przekonanie, że ogólny brak działania ze strony osoby, której dotyczą dane (nie skonfigurowała przeglądarki, aby odrzucała pliki cookie) stanowi jasne i jednoznaczne wyrażenie woli takiej osoby. Jak stwierdza się we wspomnianej wcześniej opinii 1/2008 grupy roboczej art. 29 „Odpowiedzialność za przetwarzanie [plików cookie] nie może ograniczać się do odpowiedzialności użytkownika za aktywację bądź rezygnację z określonych zabezpieczeń w ustawieniach własnej przeglądarki internetowej.” W chwili obecnej z czterech głównych przeglądarek tylko jedna domyślnie blokuje pliki cookie osób trzecich od momentu zainstalowania aplikacji. W przypadku pozostałych trzech głównych przeglądarek ustawienia domyślne pozwalają na przyjmowanie wszystkich plików cookie. W takich przypadkach pliki cookie są wysyłane, a informacje gromadzone przez uzyskaniem zgody, co jest sprzeczne z wymogiem uzyskania uprzedniej zgody<sup>32</sup>.

**Po drugie**, aby ustawienia przeglądarki mogły wyrażać świadomą zgodę, nie powinna istnieć możliwość „obejścia” wyboru dokonanego przez użytkownika konfigurującego przeglądarkę. W praktyce jednak usunięte pliki cookie mogą zostać z łatwością przywrócone za pomocą tzw. plików flash cookie, umożliwiających operatorowi sieci reklamowej dalsze monitorowanie użytkownika. Dostępność i coraz szersze zastosowanie takiej techniki skłania do zakwestionowania możliwości wyrażania świadomej, ważnej i skutecznej zgody za pośrednictwem ustawień przeglądarki.

**Na koniec**, wyrażona poprzez ustawienia przeglądarki zgoda na otrzymywanie plików cookie w ogóle oznacza, że użytkownicy akceptują przyszłe przetwarzanie, potencjalnie nie dysponując żadną wiedzą o przeznaczeniu i zastosowaniach pliku cookie. Zgoda na otrzymywanie plików cookie w ogóle, umożliwiająca dowolne przetwarzanie w przyszłości, udzielona bez znajomości warunków takiego przetwarzania, nie może stanowić ważnej zgody<sup>33</sup>.

---

<sup>32</sup> Dodatkowa komplikacja wiąże się z faktem, że pozostałe trzy przeglądarki, o których mowa powyżej, nadal przekazują informacje z istniejących plików cookie, nawet jeśli przeglądarkę skonfigurowano, aby odrzucała (nowe) pliki cookie osób trzecich. Innymi słowy, informacje z plików cookie umieszczonych przed skonfigurowaniem przeglądarki, aby odrzucała takie pliki, są nadal wysyłane do operatora sieci reklamowej. Tylko jedna z głównych przeglądarek umożliwia obecnie użytkownikom zarówno zablokowanie umieszczania plików, jak i przekazywania danych z plików cookie osób trzecich (tj. także z plików cookie umieszczonych przed skonfigurowaniem przeglądarki, aby odrzucała takie pliki). W rezultacie także pliki cookie skonfigurowane jako pochodzące z danej domeny (podczas odwiedzin na pojedynczej stronie internetowej, np. wyszukiwarki lub portalu społecznościowego) mogą być nadal odczytywane przez taką stronę, kiedy użytkownik odwiedza stronę partnerską wobec pierwszej strony internetowej.

<sup>33</sup> Jak w kontekście przekazywania danych w przyszłości stwierdzono w dokumencie grupy roboczej art. 29 w sprawie wspólnej wykładni art. 26 ust. 1 dyrektywy 95/46/WE z dnia 24 października 1995 r., przyjętym w dniu 25 listopada 2005 r., „Waga zgody jako aktu afirmacji wyklucza *de facto* każdy system, w którym osoba, której dotyczą dane miałyby prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec przekazania danych dopiero po



Dlatego też, aby przeglądarka lub dowolna inna aplikacja mogła „wyrażać” ważną zgodę, konieczne jest przewyższenie powyższych problemów. W praktyce oznacza to, że:

- a) Przeglądarki lub inne aplikacje, które domyślnie odrzucają pliki cookie osób trzecich i wymagają od osoby, której dotyczą dane aktywnego potwierdzenia w celu zaakceptowania zarówno ustawień, jak i dalszego przekazywania informacji zawartych w plikach cookie przez określone strony internetowe, mogą służyć do wyrażania ważnej i skutecznej zgody. Natomiast jeśli ustawienia przeglądarki z góry skonfigurowano tak, aby akceptowała wszystkie pliki cookie, taka zgoda nie spełnia wymogów art. 5 ust. 3 gdyż, zasadniczo, nie może ona stanowić rzeczywistego wyrażenia woli osoby, której dotyczą dane. Taka zgoda nie byłaby ani konkretna, ani uprzednia (w stosunku do przetwarzania). Wprawdzie dana osoba, której dotyczą dane mogła rzeczywiście zdecydować się na zachowanie ustawień powodujących przyjmowanie wszystkich plików cookie osób trzecich, jednak nie byłoby realistycznym założenie ze strony operatorów sieci reklamowych, że znaczna większość osób, których dane dotyczą i których przeglądarki skonfigurowane są w sposób powodujący przyjmowanie plików cookie, dokonuje tego wyboru w sposób skuteczny.
- b) Przeglądarki, razem lub w połączeniu z innymi narzędziami informatycznymi, w tym w sytuacji współpracy operatorów sieci reklamowych i wydawców, powinny dostarczać jasnych, wyczerpujących i w pełni widocznych informacji, aby zgoda była całkowicie świadoma. Aby spełnić wymogi dyrektywy 95/46/WE, przeglądarki powinny dostarczać, w imieniu operatora sieci reklamowej, istotnych informacji o celach plików cookie i dalszym przetwarzaniu. Tak więc ogólne ostrzeżenia bez wyraźnych odniesień do sieci reklamowej umieszczającej plik cookie nie są zadowalające.

Grupa robocza art. 29 jest zdania, że o ile powyższe wymogi nie zostaną spełnione, nie można zasadniczo uznać, że udzielenie informacji oraz, do pewnego stopnia, zwiększenie zdolności użytkownika do odrzucania plików cookie (poprzez wyjaśnienie, jak można to zrobić) umożliwia użytkownikowi udzielenie świadomej zgody w rozumieniu art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, a także w świetle art. 2 lit. h) dyrektywy 95/46/WE.

Biorąc pod uwagę, jak ważne są ustawienia przeglądarki dla zapewnienia skutecznej zgody osób, których dane dotyczą na przechowywanie plików cookie i przetwarzanie pochodzących z nich informacji, wydaje się, że zasadnicze znaczenie ma wprowadzenie w przeglądarkach domyślnych ustawień chroniących prywatność. Innymi słowy, powinny mieć skonfigurowaną opcję „nieprzyjmowania plików cookie osób trzecich i nieprzekazywania pochodzących z nich informacji.” W celu uzupełnienia i zwiększenia skuteczności tego środka, przeglądarki powinny wymagać od użytkowników przejścia kreatora prywatności, kiedy po raz pierwszy instalują bądź aktualizują przeglądarkę oraz zapewnienia możliwości łatwego dokonywania wyboru podczas użytkowania. Grupa robocza art. 29 wzywa producentów przeglądarek do podjęcia pilnych działań i ich koordynacji z operatorami sieci reklamowych.

#### *4.1.2. Zgoda i korzystanie z opcji wycofania się (opt-out)*

Operatorzy sieci reklamowych coraz częściej oferują mechanizmy opt-out umożliwiające użytkownikom wycofanie się z otrzymywania ukierunkowanej reklamy<sup>34</sup>. Aby skorzystać z

---

jego dokonaniu: aby przekazanie mogło się odbyć, naprawdę musi być wymagana konkretna zgoda na przekazanie.”

<sup>34</sup> Zob. przykładowo opcję opt-out przedstawioną przez organizację Network Advertising Initiative, która oferuje możliwość wycofania się z różnych sieci: [http://www.networkadvertising.org/managing/opt\\_out.asp](http://www.networkadvertising.org/managing/opt_out.asp)

tego mechanizmu osoba, której dotyczą dane musi wejść na stronę internetową operatora (operatorów) sieci reklamowej (reklamowych) i poinformować operatora (operatorów), że nie chce już być śledzona do celów wyświetlania ukierunkowanych reklam. Te mechanizmy mają na celu zapewnienie środków uzupełniających oraz, do pewnego stopnia, rozwiązanie opisanych powyżej problemów dotyczących zgody przez ustawienia przeglądarki.

Takie oparte na plikach cookie mechanizmy wycofania się są mile widziane i powinny być propagowane, gdyż poprawiają obecne techniczne możliwości wycofania się przez osoby, których dane dotyczą. Jednakże takie mechanizmy w zasadzie nie skutkują zgodą osoby, której dotyczą dane. Tylko w bardzo szczególnych, pojedynczych przypadkach można argumentować, że udzielana jest zgoda domniemana. Może tak być w przypadku, kiedy doświadczony użytkownik, świadomy praktyk związanych z reklamą behawioralną, wie, że może wycofać się, ale decyduje się na wyrażenie woli niewycofywania się (w szczególności jeśli dzieje się to przed wysłaniem użytkownikowi jakiegokolwiek pliku cookie). Nie jest to jednak odpowiedni mechanizm uzyskiwania świadomej zgody przeciętnego użytkownika. Powody są podobne do wymienionych powyżej w kontekście ustawień przeglądarki, a mianowicie:

**Po pierwsze**, użytkownikom ogólnie brakuje zrozumienia podstawowych zasad gromadzenia jakichkolwiek danych, ich zastosowań, sposobu działania technologii oraz, co ważniejsze, wiedzy, jak i gdzie można się wycofać. W związku z tym w praktyce bardzo niewiele osób korzysta z opcji wycofania się, nie dlatego, że podejmują świadomą decyzję o zgodzie na reklamę behawioralną, lecz raczej ponieważ nie zdają sobie sprawy, że nie korzystając z niej w rzeczywistości wyrażają zgodę.

**Po drugie**, zgoda oznacza czynne zaangażowanie osoby, której dotyczą dane przed gromadzeniem i przetwarzaniem danych. Mechanizm wycofania się często odnosi się do „braku” reakcji osoby, której dotyczą dane po tym, jak takie przetwarzanie już się rozpoczęło. Ponadto taki mechanizm nie wiąże się z czynnym zaangażowaniem, wola osoby, której dotyczą dane jest po prostu zakładana lub domniemana. W ten sposób nie zostają spełnione wymogi dotyczące prawnie skutecznej zgody.

W świetle powyższego grupa robocza art. 29 uznaje, że oparte na plikach cookie mechanizmy wycofania się nie zapewniają przeciętnemu użytkownikowi skutecznego środka wyrażenia zgody na otrzymywanie reklamy behawioralnej. W tym zakresie nie spełniają one wymogu określonego w art. 5 ust. 3.

#### *4.1.3. Mechanizmy uprzedniej akceptacji są lepiej dostosowane do wyrażania świadomej zgody*

Grupa robocza art. 29 jest zdania, że mechanizmy uprzedniej akceptacji, wymagające aktywnego potwierdzenia ze strony osoby, której dotyczą dane w celu wyrażenia zgody przed wysłaniem pliku cookie do takiej osoby są bardziej zgodne z art. 5 ust. 3. W odniesieniu do zgody jako podstawy prawnej dla przetwarzania, grupa robocza art. 29 potwierdziła niedawno te poglądy: „Również rozwój techniczny skłania do starannego rozpatrzenia kwestii zgody. W praktyce art. 7 dyrektywy 95/46/WE nie jest zawsze prawidłowo stosowany, zwłaszcza w kontekście Internetu, gdzie zgoda domniemana nie zawsze wiąże się z jednoznaczną zgodą (wymaganą w art. 7 lit. a) dyrektywy). Zapewnienie osobom, których dane dotyczą silniejszego głosu „ex ante”, przed przetworzeniem ich danych osobowych

przez innych, wymaga jednak wyraźnej zgody (a zatem akceptacji) w odniesieniu do wszelkiego przetwarzania na podstawie zgody.”<sup>35</sup>

W poprzedniej opinii, w której omawiano to zagadnienie, grupa robocza art. 29<sup>36</sup> zaleciła użycie specjalnych komunikatów: „W przypadku plików cookie, użytkownik powinien być powiadamiany, gdy taki plik ma zostać otrzymany, przechowywany lub wysłany... Komunikat powinien określać, w ogólnie zrozumiałym języku, jakie informacje mają być przechowywane w pliku cookie, w jakim celu, a także o okresie ważności pliku cookie.” Po otrzymaniu takich informacji osoba, której dotyczą dane powinna mieć możliwość określenia, czy chce, aby stworzono jej profil do celów reklamy behawioralnej.

Grupa robocza art. 29 jest świadoma obecnych problemów praktycznych związanych z uzyskaniem zgody, w szczególności jeśli zgoda jest konieczna za każdym razem, kiedy plik cookie jest odczytywany do celów wyświetlania ukierunkowanych reklam. Aby uniknąć tego problemu, zgodnie z motywem 25 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej („prawo do odmowy (plików cookie) może być oferowane jednorazowo dla różnego rodzaju narzędzi instalowanych w terminalu użytkownika... w trakcie kolejnych połączeń”), akceptację pliku cookie przez użytkownika można uznać za ważną nie tylko w odniesieniu do wysłania takiego pliku, ale także w odniesieniu do późniejszego gromadzenia danych za jego pomocą. Innymi słowy, uzyskana zgoda na umieszczenie pliku cookie i użycie informacji do celów wysyłania ukierunkowanych reklam obejmowałaby wszystkie kolejne „odczyty” pliku cookie mające miejsce za każdym razem, kiedy użytkownik odwiedza stronę internetową partnera operatora sieci reklamowej, który pierwotnie umieścił plik cookie.

Zważywszy jednak, że *i*) ta praktyka oznaczałaby zgodę osób fizycznych na monitorowanie ich „raz na zawsze”, oraz *ii*) osoby fizyczne mogą po prostu „zapomnieć”, że np. rok wcześniej zgodziły się na monitorowanie, grupa robocza uznaje, że należy wprowadzić pewne zabezpieczenia. W szczególności grupa robocza art. 29 proponuje działania w następujących trzech kierunkach:

Po pierwsze, ograniczenie zakresu czasowego zgody. Zgoda na monitorowanie nie powinna być udzielana „na zawsze”, lecz powinna być ważna przez czas ograniczony, np. przez rok. Po tym okresie operatorzy sieci reklamowych musieliby uzyskać nową zgodę. Ten cel można by osiągnąć, gdyby pliki cookie miały ograniczony okres ważności od momentu ich umieszczenia w urządzeniu końcowym osoby, której dotyczą dane (a data jej upływu nie powinna być przesuwana).

Po drugie, zagrożenia wspomniane powyżej zostałyby dodatkowo zminimalizowane za pomocą uzupełniających praktyk informacyjnych, szerzej omówionych w sekcji 4.2.1.

Po trzecie, dobrowolnie udzieloną zgodę można zawsze cofnąć. Osoby, których dane dotyczą powinny mieć możliwość łatwego cofnięcia zgody na monitorowanie do celów wyświetlania reklamy behawioralnej. Pod tym względem zasadnicze znaczenie ma potrzeba zapewnienia jasnej informacji o tej możliwości oraz o sposobach skorzystania z niej (zob. sekcja 4.2 poniżej).

Grupa robocza art. 29 zachęca branżę reklamową do wprowadzenia powyższych lub alternatywnych metod wiążących się z uprzednim aktywnym potwierdzeniem przez

---

<sup>35</sup> Grupa robocza art. 29 docenia pracę wykonaną przez niektóre stowarzyszenia, takie jak The Future of Privacy, w kontekście promowania użycia ikon do celów informacyjnych.

<sup>36</sup> Zalecenie 1/99 w sprawie niewidocznego i automatycznego przetwarzania danych osobowych w Internecie: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/1999/wp17en.pdf).

użytkownika zgody na i) przechowywania pliku cookie oraz ii) użycie pliku cookie do śledzenia użytkownika podczas przeglądania stron internetowych w celu dostarczania reklamy behawioralnej. Możliwe jest tu wykorzystanie projektu przeglądarki, a także jej technologii.

#### **4.1.4. Świadoma zgoda: dzieci**

W opinii 2/2009 grupa robocza art. 29 omówiła kwestię ochrony danych osobowych dzieci.<sup>37</sup> Problemy związane z uzyskaniem świadomej zgody podkreśla się dodatkowo w odniesieniu do dzieci. Oprócz opisanych powyżej (i poniżej) wymogów w zakresie ważności zgody, w niektórych przypadkach w imieniu dziecka zgody muszą udzielić jego rodzice lub inni przedstawiciele prawni. W tym konkretnym przypadku oznacza to, że operatorzy sieci reklamowych musieliby powiadamiać rodziców o gromadzeniu oraz użyciu informacji dotyczących dzieci oraz uzyskać ich zgodę zanim zaczną gromadzić i dalej używać takich informacji do celów wyświetlania reklamy behawioralnej dla dzieci<sup>38</sup>.

W świetle powyższego, a także uwzględniając wrażliwość dzieci, grupa robocza art. 29 jest zdania, że operatorzy sieci reklamowych nie powinni oferować kategorii zainteresowań służących wyświetlaniu reklam behawioralnych dzieciom lub wpływowaniu na nie.

## **4.2. Obowiązek informacyjny w kontekście reklamy behawioralnej**

Przejrzystość ma zasadnicze znaczenie dla umożliwienia osobom fizycznym wyrażenia zgody na gromadzenie i dalsze przetwarzanie ich danych. Jak wspomniano powyżej, w kontekście reklamy behawioralnej użytkownicy mogą nie znać lub nie rozumieć technik umożliwiającej reklamę behawioralną bądź nawet nie wiedzieć, że tego typu reklamy są na nich ukierunkowywane. Dlatego też zasadnicze znaczenie ma zapewnienie, aby wystarczająca i skuteczna informacja była udzielana w taki sposób, aby docierała do użytkowników Internetu. Osoby, których dane dotyczą są w stanie dokonywać wyborów tylko wówczas, gdy dysponują odpowiednimi informacjami.

### **4.2.1. Kto i jakich informacji powinien udzielać?**

Artykuł 5 ustęp 3 stanowi, że użytkownikowi należy udzielić informacji „zgodnie z dyrektywą 95/46/WE, między innymi o celach przetwarzania.” Udzielania takich informacji dotyczy art. 10 dyrektywy 95/46/WE<sup>39</sup>.

W odniesieniu do reklamy behawioralnej osoby, których dane dotyczą powinny być informowane, między innymi, o tożsamości operatora sieci reklamowej oraz o celach przetwarzania. Osoba, której dotyczą dane powinna zostać jasno poinformowana, że plik cookie umożliwi operatorowi sieci reklamowej gromadzenie informacji o wizytach na innych stronach internetowych, reklamach, które wyświetlono takiej osobie, na które kliknęła, o czasie itd.

---

<sup>37</sup> Opinia w sprawie ochrony danych osobowych dzieci (Ogólne wytyczne i szczególny przypadek szkół): [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp160\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2009/wp160_en.pdf)

<sup>38</sup> Są to wymogi dodatkowe w stosunku do właściwych przepisów i norm w zakresie reklamy.

<sup>39</sup> Wymaga on zwłaszcza określenia tożsamości administratora danych, celów przetwarzania, a także odbiorców danych oraz zapewnienia prawa wglądu do swoich danych, o ile takie dalsze informacje są potrzebne w celu zagwarantowania rzetelnego przetwarzania.

Należy przedstawić proste wyjaśnienie zastosowań plików cookie do tworzenia profili umożliwiających wyświetlanie ukierunkowanej reklamy. Motyw 25 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej wymaga, aby powiadomienia przekazywano w sposób „wyraźny i dokładny”. Informacje w brzmieniu takim jak: „reklamodawcy i inne osoby trzecie mogą również używać własnych plików cookie lub obiektów typu action tag” są oczywiście niewystarczające.

W odniesieniu do sposobu udzielenia tej informacji, motyw 25 wymaga, aby był on „jak najbardziej przyjazny dla użytkownika.” Grupa robocza art. 29 uważa, że udzielenie minimalnych informacji bezpośrednio na ekranie, z zapewnieniem interaktywności, dobrej widoczności i zrozumiałości byłoby najskuteczniejszym sposobem zachowania zgodności ze wspomnianą zasadą<sup>40</sup>. Ważne jest, aby informacje były łatwo dostępne i dobrze widoczne. Informacje o znaczeniu zasadniczym nie mogą być ukryte w ogólnych warunkach świadczenia usług lub oświadczeniach dotyczących prywatności.

Grupa robocza art. 29 jest świadoma, że pod względem technicznym mogą istnieć różne sposoby udzielania informacji i zachęca do kreatywności w tej dziedzinie. Grupa robocza art. 29 ma świadomość, że niektórzy z operatorów sieci reklamowych rozpoczęli prace nad stworzeniem nowych sposobów udzielania informacji i przyjmuje takie działania z zadowoleniem. Przykładem takich nowych podejść, które grupa robocza uważa za wskazane i niezbędne, jest umieszczanie obok reklam na stronie internetowej wydawcy ikon z łączami prowadzącymi do dodatkowych informacji.

Biorąc pod uwagę możliwość wspomnianą w sekcji 4.1.3 powyżej (osoby fizyczne akceptują monitorowanie raz i taka zgoda obejmuje kolejne przyszłe odczyty pliku cookie), grupa robocza art. 29 uważa, że zasadnicze znaczenie ma znalezienie przez operatorów sieci reklamowych sposobów *okresowego* informowania osób fizycznych o tym, że są monitorowane. Jeśli osoby, których dane dotyczą nie otrzymują jasnych, jednoznacznych i łatwo dostępnych przypomnień o monitorowaniu, jest dość prawdopodobne, że po pewnym czasie nie będą już zdawać sobie sprawy, że nadal są monitorowane i że wyraziły na to zgodę. W tym zakresie grupa robocza art. 29 zdecydowanie popiera opracowanie symbolu i powiązanych komunikatów alarmujących konsumentów, że operator sieci reklamowej monitoruje ich zachowanie w Internecie do celów wyświetlania ukierunkowanych reklam. Taki symbol byłby bardzo przydatny, gdyż nie tylko przypominałby osobom fizycznym o monitorowaniu, ale także umożliwiałby im zdecydowanie, czy chcą podtrzymać, czy cofnąć udzieloną zgodę.

Kolejna istotna kwestia to *kto powinien udzielać informacji* – czy powinien to robić wydawca, czy operator sieci reklamowej, czy też obaj? Wynikiem powinno być zapewnienie osobom, których dane dotyczą łatwo dostępnych i dobrze widocznych informacji. Jak szerzej omówiono poniżej, pod tym względem zasadnicze znaczenie wydaje się mieć współpraca zarówno operatorów sieci reklamowych, jak i wydawców.

Grupa robocza art. 29 zauważa, że zgodnie z art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej obowiązek udzielenia niezbędnych informacji i uzyskiwania zgody osoby, której dotyczą dane spoczywa ostatecznie na podmiocie wysyłającym i odczytującym plik cookie. W większości przypadków jest to operator sieci reklamowej. Jeżeli wydawcy są wspólnymi administratorami danych, na przykład gdy przekazują operatorom sieci

---

<sup>40</sup> Jest to zgodne z poprzednimi wytycznymi grupy roboczej art. 29, zob. zalecenie WP 43 2/2001 w sprawie określonych minimalnych wymogów w odniesieniu do gromadzenia danych osobowych on-line w Unii Europejskiej, przyjęte w dniu 17 maja 2001 r., dostępnymi pod adresem: [http://ec.europa.eu/justice\\_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp43en.pdf](http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/wpdocs/2001/wp43en.pdf)

reklamowych bezpośrednio identyfikowalne informacje, są oni również zobowiązani do udzielania osobom, których dane dotyczą informacji o przetwarzaniu danych.

Ponadto, jak zaznaczono powyżej w sekcji 3.3, wydawcy ponoszą wspólnie z operatorami sieci reklamowych pewną odpowiedzialność za przetwarzanie danych odbywające się w kontekście wyświetlania reklamy behawioralnej. Dokładniej rzecz ujmując, odpowiedzialność ta obejmuje pierwszy etap przetwarzania, tj. przekazanie adresu IP operatorowi sieci reklamowej, które odbywa się, kiedy osoba fizyczna odwiedza strony internetowe wydawców i zostaje przekierowana na stronę internetową operatora sieci reklamowej.

Ze względu na tę odpowiedzialność wydawcy mają pewne obowiązki w stosunku do osób, których dane dotyczą, głównie wynikające z dyrektywy 95/46/WE<sup>41</sup>. W szczególności grupa robocza art. 29 uważa, że wydawcy są zobowiązani do udzielania osobom, których dane dotyczą informacji o przetwarzaniu danych odbywającym się w wyniku przekierowania ich przeglądarki, jak również o celach, do których dane zostaną później użyte przez operatorów sieci reklamowych. Informacje powinny odnosić się nie tylko do przekazania adresu IP do celów wyświetlania reklam, ale także do dalszego przetwarzania prowadzonego przez operatorów sieci reklamowych, w tym do konfiguracji plików cookie.

Oczywiście grupa robocza art. 29 nie sugeruje dwukrotnego udzielania informacji (raz przez operatora sieci reklamowej i raz przez wydawcę). Grupa robocza art. 29 uważa, że w tym obszarze występuje wyraźna potrzeba współpracy między operatorami sieci reklamowych i wydawcami, dzięki której będą mogli decydować, kto i w jaki sposób udziela informacji. W związku z tym wzywa operatorów sieci reklamowych i wydawców do podjęcia wszelkich starań mających na celu zapewnienie najbardziej skutecznych powiadomień i zagwarantowanie maksymalnego stopnia świadomości wśród użytkowników Internetu w odniesieniu do zasad funkcjonowania reklamy behawioralnej w każdej konkretnej sytuacji. Potrzeba takiej interakcji uwidacznia się jeszcze wyraźniej, jeśli wziąć pod uwagę fakt, że operatorzy sieci reklamowych są w zasadzie niewidoczni dla osób, których dane dotyczą. Zamiast z nimi użytkownik wchodzi w interakcję z odwiedzaną stroną internetową, tj. ze stroną internetową wydawcy. Z tego względu, z punktu widzenia użytkownika, dogodniejszym rozwiązaniem jest otrzymanie powiadomienia ze strony internetowej wydawcy. Ten cel można osiągnąć na różne sposoby, np. jeśli wydawca udostępnia przestrzeń na swojej stronie internetowej, w której dostawcy reklam mogą wyświetlać wymagane informacje.

W ramach pełnienia swoich obowiązków organy ochrony danych rozpatrzą właściwe środki podnoszenia świadomości w zakresie takich praktyk oraz odnośne prawa osób, których dane dotyczą.

---

<sup>41</sup> Ponadto grupa robocza art. 29 zauważa, że wydawcy mogą być zobowiązani zgodnie z ogólnymi zasadami prawa (prawo zobowiązań i deliktów), a także z przepisami prawa w zakresie ochrony konsumentów odnoszącymi się do praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów, do informowania osób fizycznych, jeśli przetwarzanie danych i monitorowanie odbywają się w wyniku ich działania polegającego na przekierowaniu użytkownika do operatora sieci reklamowej.

## 5. Pozostałe obowiązki i zasady wynikające z dyrektywy 95/46/WE

Administratorzy danych muszą nie tylko spełniać wszystkie wymogi art. 5 ust. 3, lecz także wywiązywać się z wszystkich obowiązków wynikających z dyrektywy 95/46/WE, które nie pokrywają się z art. 5 ust. 3, a są to między innymi:

### 5.1. Obowiązki w odniesieniu do specjalnych kategorii danych

Zgodnie z art. 8 dyrektywy 95/46/WE dane osobowe ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, opinie polityczne, przekonania religijne lub filozoficzne, przynależność do związków zawodowych, jak również dane dotyczące zdrowia i życia seksualnego uważa się za szczególnie chronione. Grupa robocza art. 29 dostrzega poważne zagrożenie dla danych osobowych osób fizycznych, jeśli tego typu informacje zostaną użyte do celów wyświetlania reklamy behawioralnej. Wszelkie określanie grup docelowych osób, których dane dotyczą na podstawie informacji szczególnie chronionych stwarza pole do nadużyć. Ponadto biorąc pod uwagę charakter takich informacji i potencjalne niezręczne sytuacje, jakie mogą wystąpić w przypadku otrzymania przez osobę fizyczną reklamy ujawniającej, przykładowo, jej preferencje seksualne bądź działalność polityczną, należy unikać oferowania/stosowania kategorii zainteresowań ujawniających dane szczególnie chronione.

Jeśli jednak operatorzy sieci reklamowych oferują i stosują kategorie zainteresowań ujawniające informacje szczególnie chronione, muszą przestrzegać art. 8 dyrektywy 95/46/WE. Na przykład jeśli operator sieci reklamowej przetwarza dane o zachowaniu osoby fizycznej w celu zakwalifikowania jej do kategorii zainteresowań określającej szczególną preferencję seksualną, to przetwarza dane szczególnie chronione zgodnie z art. 8 dyrektywy 95/46/WE. Wspomniany artykuł zabrania przetwarzania danych szczególnie chronionych poza pewnymi określonymi okolicznościami. W tym kontekście jedyną dostępną podstawą prawną uzasadniającą przetwarzanie byłaby wyraźna, odrębna uprzednia akceptacja zgodna z art. 8 ust. 2 lit. a). Wymóg uzyskania odrębnej, aktywnie wyrażonej zgody osoby, której dotyczą dane oznacza, że mechanizm wycofania się w żadnym przypadku nie spełnia wymogów prawa. Ponadto takiej zgody nie można uzyskać za pomocą ustawień przeglądarki. Aby zgodnie z prawem gromadzić i przetwarzać tego typu informacje, operatorzy sieci reklamowych musieliby stworzyć mechanizmy uzyskiwania wyraźnej uprzedniej zgody, odrębnej od innej zgody, uzyskanej w odniesieniu do przetwarzania w ogóle.

### 5.2. Zgodność z zasadami dotyczącymi jakości danych

Artykuł 6 dyrektywy 95/46/WE określa różne zasady, których musi przestrzegać administrator danych. W niniejszym kontekście szczególnie istotne są następujące z nich:

Grupa robocza art. 29 jest świadoma, że profile zgromadzone i używane do celów reklamy behawioralnej mogą być potencjalnie używane do celów innych niż reklama. Potencjalnie mogą zostać wykorzystane do rozwoju nowych usług, których charakter pozostaje dotychczas nieokreślony.

Jednakże powyższa możliwość jest uwarunkowana zgodnością z art. 6 ust. 1 lit. b), ustanawiającym *zasadę celowości*. Wspomniana zasada zabrania przetwarzania danych osobowych w sposób niezgodny z celami, w których początkowo zgromadzono dane. Innymi słowy, niezgodne z tymi celami wtórne wykorzystanie informacji zgromadzonych i przechowywanych w związku z reklamą behawioralną byłoby sprzeczne z art. 6 ust. 1 lit. b)

dyrektywy 95/46/WE. Na przykład jeśli sieci reklamowe stanowią część grupy przedsiębiorstw świadczących różne usługi, sieć reklamowa w zasadzie nie może użyć danych zgromadzonych w związku z reklamą behawioralną do celów takich innych usług (chyba że można wykazać zgodność celów). Z tych samych względów sieci reklamowe nie mogą wzbogacać informacji zgromadzonych do celów reklamy behawioralnej o inne informacje.

Jeśli operatorzy sieci reklamowych zamierzają użyć informacji zgromadzonych na potrzeby reklamy behawioralnej do wtórnych, niezgodnych celów, na przykład w związku z innymi usługami, zgodnie z art. 7 dyrektywy 95/46/WE potrzebują dodatkowej podstawy prawnej. W związku z tym muszą informować osoby, których dane dotyczą i, w większości przypadków, uzyskać ich zgodę zgodnie z art. 7 lit. a).

Art. 6 ust. 1 lit. e) wymaga usunięcia danych, kiedy nie są już potrzebne do celu, do którego je zgromadzono (**zasada ograniczenia czasowego**). Zgodność z tą zasadą wymaga ograniczenia przechowywania informacji. W związku z tym przedsiębiorstwa muszą określać ramy czasowe przechowywania danych i stosować się do nich.

Zgodnie z powyższym informacje o zachowaniu użytkowników muszą zostać usunięte, jeśli nie są już potrzebne do celów rozwoju profilu. Nieograniczone czasowo lub nadmiernie długie okresy zatrzymania są niezgodne z art. 6 ust. 1 lit. e) dyrektywy. Grupa robocza art. 29 zaobserwowała, że okresy przechowywania przez poszczególnych głównych operatorów sieci reklamowych są zróżnicowane, przy czym w przypadku niektórych przedsiębiorstw są one nieograniczone czasowo, podczas gdy inne ograniczają okres przechowywania do trzech miesięcy.

W związku z tym grupa robocza art. 29 wzywa operatorów sieci reklamowych do wdrożenia zasad zapewniających, aby informacje gromadzone każdorazowo przy odczycie pliku cookie były usuwane lub anonimizowane natychmiast, kiedy ustanie konieczność ich przechowywania. Każdy administrator danych musi być w stanie uzasadnić konieczność zastosowania danego okresu przechowywania. Grupa robocza art. 29 wzywa operatorów sieci reklamowych do przedstawienia powodów uzasadniających uznany przez nich za konieczny okres przechowywania w świetle celów, którym służy przetwarzanie danych.

Jeżeli osoba fizyczna zwraca się o usunięcie swojego profilu lub jeśli korzysta ze swojego prawa do cofnięcia zgody, takie działania wymagają od operatora sieci reklamowej natychmiastowego usunięcia bądź skasowania informacji o osobie, której dotyczą dane, w zakresie, w jakim operator przestaje mieć niezbędne podstawy prawne (tj. zgodę) umożliwiające przetwarzanie.

### **5.3. Prawa osób, których dane dotyczą**

Administratorzy danych powinni umożliwić osobom fizycznym, których dane podlegają przetwarzaniu korzystanie z prawa wglądu w swoje dane, ich sprostowania, usunięcia i z prawa sprzeciwu, zgodnie z art. 12 i 14 dyrektywy o ochronie danych.



Grupa robocza art. 29 jest świadoma inicjatyw operatorów sieci reklamowych polegających na oferowaniu wglądu w kategorie zainteresowań, do których zaliczono osoby, których dane dotyczą na podstawie numeru identyfikacyjnego pliku cookie<sup>42</sup>. Te nowe narzędzia umożliwiają użytkownikom nie tylko wgląd w związane z nimi kategorie zainteresowań, ale także ich modyfikację i usunięcie.

Grupa robocza art. 29 z zadowoleniem przyjmuje takie inicjatywy, które przyczyniają się do skuteczności praw osób fizycznych do łatwego dostępu do swoich danych osobowych oraz ich sprostowania. Grupa robocza apeluje do operatorów sieci reklamowych o wprowadzenie procedur informowania osób fizycznych o tych narzędziach oraz do zapewnienia ich maksymalnej widoczności dla osób, których dane dotyczą tak, aby przeciętny użytkownik był w stanie rzeczywiście z nich skorzystać.

#### 5.4. Pozostałe zobowiązania

Artykuł 17 dyrektywy nakłada na administratorów danych i przetwarzających obowiązek podjęcia *środków technicznych i organizacyjnych* w celu ochrony danych osobowych przed przypadkowym lub nielegalnym zniszczeniem, utratą, ujawnieniem oraz z innymi formami bezprawnego przetwarzania. Wywiązanie się z obowiązków w zakresie bezpieczeństwa będzie wymagać od operatorów sieci reklamowych wdrożenia nowoczesnych środków technicznych i organizacyjnych w celu zagwarantowania bezpieczeństwa i poufności informacji.

Zgodnie z art. 18 dyrektywy 95/46/WE, administratorzy danych mogą mieć obowiązek *powiadomienia o przetwarzaniu* danych osobowych organów ochrony danych, o ile nie są z takiego obowiązku zwolnieni. W związku z tym, jeśli wymagają tego przepisy krajowe, operatorzy sieci reklamowych muszą zgłosić przetwarzanie. Ponadto, jeśli dane są przekazywane poza UE, np. na serwery zlokalizowane w państwach trzecich, operatorzy sieci reklamowych muszą zapewnić zgodność z przepisami dotyczącymi przekazywania danych osobowych do państw trzecich (art. 25 i 26 dyrektywy 95/46/WE).

### 6. Wnioski i zalecenia

Techniki reklamy behawioralnej umożliwiają reklamodawcom, głównie dostawcom reklam, śledzenie osób indywidualnych przeglądających Internet i tworzenie na tej podstawie profili wykorzystywanych do wyświetlania dopasowanych reklam. W większości przypadków użytkownicy po prostu nie mają świadomości, że tak się dzieje.

Grupa robocza art. 29 jest głęboko zaniepokojona konsekwencjami, jakie niesie ta coraz szerzej stosowana praktyka pod względem prywatności i ochrony danych. Wprawdzie przepisy dotyczące ochrony danych wymagają m.in. uzyskania świadomej zgody od osób fizycznych objętych takimi praktykami, jednak w rzeczywistości jest wysoce wątpliwe, czy przeciętny użytkownik ma świadomość, że jest monitorowany do celów wyświetlania dopasowanych reklam, a tym bardziej, czy wyraża na to zgodę.

---

<sup>42</sup> Zob. Ad Interest Manager firmy Yahoo! pod adresem [http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/opt\\_out/targeting/](http://info.yahoo.com/privacy/us/yahoo/opt_out/targeting/) oraz Interest-Based Advertising firmy Google pod adresem <http://www.google.com/ads/preferences/html/about.html>.

Zawiodły sposoby stosowane dotychczas przez branżę w celu udzielania informacji oraz umożliwiania osobom fizycznym podjęcia decyzji, czy chcą być monitorowane. Powiadomienia zawierane w ogólnych warunkach świadczenia usług lub zasadach dotyczących prywatności, często sformułowane w dość niejasny sposób, nie spełniają wymogów przepisów dotyczących ochrony danych. W niektórych państwach członkowskich branża poczyniła pewne starania w kierunku uzupełnienia obowiązujących przepisów samoregulacją. Takie starania są mile widziane, gdyż uszczegółowiają ogólne zasady zawarte w ramach prawnych. Jednakże grupa robocza art. 29 uważa, że pozostaje jeszcze wiele do zrobienia. Branża powinna zintensyfikować wysiłki mające na celu zapewnienie zgodności z poprawionymi właściwymi przepisami.

Za pomocą niniejszej opinii grupa robocza art. 29 pragnie pomóc zainteresowanym stronom, w szczególności operatorom sieci reklamowych i wydawcom, w zapewnianiu zgodności z właściwymi ramami prawnymi, których interpretację przedstawiono w niniejszym dokumencie. W tym celu niniejsza opinia wyraża poglądy grupy roboczej art. 29 w zakresie sposobów interpretacji ram prawnych dotyczących ochrony danych, które mają zastosowanie w odniesieniu do praktyki reklamy behawioralnej. Wzywa także przedstawicieli branży do zaproponowania technicznych i innych środków zapewnienia zgodności z ramami opisanymi w niniejszym dokumencie oraz do wymiany poglądów na temat takich środków z grupą roboczą art. 29. Po upływie pewnego okresu „dyskusji” grupa robocza art. 29 dokona oceny sytuacji oraz podejmie niezbędne i właściwe środki. Tymczasem grupa robocza wzywa odnośne strony do wdrożenia zaleceń opisanych poniżej.

## 6.1. Obowiązujące przepisy

- Ramy prawne UE dotyczące zastosowania plików cookie określone są przede wszystkim w art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej<sup>43</sup>.
- Artykuł 5 ust. 3 ma zastosowanie zawsze, gdy „informacje”, takie jak plik cookie, są przechowywane w urządzeniu końcowym użytkownika Internetu lub pobierane z niego. Nie jest konieczne, aby takie informacje stanowiły dane osobowe.
- Ponadto dyrektywa 95/46/WE ma zastosowanie do spraw nieobjętych szczegółowo dyrektywą o prywatności i łączności elektronicznej każdorazowo, gdy przetwarzane są dane osobowe. Reklama behawioralna opiera się na użyciu identyfikatorów umożliwiających tworzenie bardzo szczegółowych profili użytkownika, które w większości przypadków zostaną uznane za dane osobowe.

## 6.2. Jurysdykcja, kwestie terytorialne – miejsce prowadzenia działalności

- Dyrektywa 95/46/WE ma zastosowanie do przetwarzania danych, które ma miejsce, gdy wydawcy i operatorzy sieci reklamowych zajmują się reklamą behawioralną zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. a) i c) dyrektywy (95/46/WE) oraz zgodnie z art. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej. Obowiązujące wytyczne grupy roboczej art. 29 w tym zakresie mają pełne zastosowanie.

## 6.3. Role i obowiązki

- **Na operatorach sieci reklamowych** ciąży obowiązek określony w art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej w zakresie, w jakim umieszczają oni pliki cookie lub pobierają informacje z plików cookie już zapisanych w urządzeniach końcowych osób, których dane dotyczą. Są oni również

<sup>43</sup> Zmieniona dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej musi być wdrożona do maja 2011 r.

administratorami danych w stopniu, w jakim określają cele i zasadnicze sposoby przetwarzania danych.

- **Wydawcy** mają pewne obowiązki właściwe administratorom danych, które odnoszą się do działań mających miejsce na pierwszym etapie przetwarzania, tj. gdy ze względu na konfigurację swoich stron internetowych inicjują przekazanie adresu IP operatorom sieci reklamowych (co umożliwi dalsze przetwarzanie). Takie obowiązki wiążą się z pewnymi ograniczonymi zobowiązaniami w zakresie ochrony danych (zob. poniżej). Ponadto jeżeli wydawcy sami przekazują bezpośrednio identyfikowalne dane osobowe operatorom sieci reklamowych, uważani są za wspólnych administratorów.

## 6.4. Obowiązki i prawa

### W odniesieniu do operatorów sieci reklamowych:

- Do operatorów sieci reklamowych ma zastosowanie art. 5 ust. 3 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, który ustanawia obowiązek uzyskania uprzedniej świadomej zgody.
- Ustawienia przeglądarki umożliwiają wyrażenie zgody tylko w bardzo ograniczonych okolicznościach, a mianowicie wtedy, gdy przeglądarki są domyślnie skonfigurowane tak, aby odrzucały wszystkie pliki cookie (ustawiono taką opcję w przeglądarce), a użytkownik dokonał afirmatywnej zmiany ustawień, aby przyjmować pliki cookie, w odniesieniu do których został poinformowany o nazwie administratora danych, celach przetwarzania i rodzaju gromadzonych danych. Dlatego też przeglądarka sama lub w połączeniu z innymi środkami musi skutecznie przekazywać jasne, wyczerpujące i w pełni widoczne informacje o przetwarzaniu.
- Operatorzy sieci reklamowych powinni zachęcać producentów przeglądarek i programistów do wprowadzania zabezpieczeń prywatności w przeglądarkach od samego początku i współpracować z nimi w tej dziedzinie.
- Mechanizmy wycofania się (opt-out) dotyczące plików cookie zasadniczo nie stanowią odpowiedniego mechanizmu uzyskiwania świadomej zgody użytkownika. W większości przypadków jeśli użytkownik nie wycofuje się, jego zgoda jest domniemana. Jednakże w praktyce bardzo niewiele osób korzysta z opcji wycofania się, nie dlatego, że podejmują świadomą decyzję o zgodzie na reklamę behawioralną, lecz raczej ponieważ nie zdają sobie sprawy z odbywającego się przetwarzania, a tym bardziej nie znają sposobu skorzystania z możliwości wycofania się.
- Operatorzy sieci reklamowych powinni bezzwłocznie zrezygnować z mechanizmów wycofania się i opracować mechanizmy uprzedniej akceptacji. Mechanizmy uzyskiwania świadomej, ważnej zgody powinny wymagać aktywnego potwierdzenia ze strony osób, których dane dotyczą, z zaznaczeniem gotowości na przyjęcie plików cookie oraz na późniejsze monitorowanie ich zachowania w Internecie do celów wyświetlania dopasowanych reklam.
- Zgodnie z motywem 25 dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej, zgoda użytkownika na przyjęcie pliku cookie może pociągać za sobą także zgodę na kolejne odczyty pliku, a zatem na monitorowanie korzystania z Internetu. Nie byłoby konieczne żądanie zgody na każdy odczyt pliku cookie. Jednakże aby zagwarantować, że osoby, których dane dotyczą mają stałą świadomość monitorowania, operatorzy sieci reklamowych powinni: *i)* ograniczyć zakres czasowy zgody; *ii)* oferować możliwość łatwego cofnięcia zgody na monitorowanie do celów wyświetlania reklamy behawioralnej; oraz *iii)* opracować symbol lub inne narzędzia widoczne na wszystkich stronach internetowych, na których odbywa się monitorowanie (strony internetowe partnerów operatora sieci reklamowej). Taki symbol nie tylko

przypominałby osobom fizycznym o monitorowaniu, ale także umożliwiłby im decydowanie, czy chcą być nadal monitorowane, czy cofnąć udzieloną zgodę.

- Operatorzy sieci muszą wywiązywać się z obowiązków wynikających z dyrektywy 95/46/WE, które nie pokrywają się bezpośrednio z art. 5 ust. 3, a mianowicie związanych z zasadą celowości, oraz ze zobowiązań w zakresie bezpieczeństwa.
- Ponadto operatorzy sieci reklamowych powinni umożliwić osobom fizycznym korzystanie z praw do wglądu, sprostowania i usunięcia. Grupa robocza art. 29 aprobuje praktykę niektórych operatorów sieci reklamowych, oferujących osobom, których dane dotyczą możliwość wglądu w kategorie zainteresowań, do których je zaliczono oraz ich zmiany.
- Operatorzy sieci reklamowych powinni wdrożyć zasady przechowywania, które zapewniałyby automatyczne usuwanie informacji gromadzonych każdorazowo przy odczycie pliku cookie po upływie uzasadnionego czasu (niezbędnego do celów przetwarzania). Dotyczy to również alternatywnych technik śledzenia stosowanych w związku z reklamą behawioralną, takich jak obiekty JavaScript zainstalowane w środowisku przeglądarki użytkownika.

#### **W odniesieniu do operatorów sieci reklamowych i wydawców:**

- Zapewnienie dobrze widocznych informacji jest warunkiem wstępnym ważności zgody. Odniesienie do praktyki reklamy behawioralnej w ogólnych warunkach świadczenia usług lub zasad dotyczących prywatności nigdy nie jest wystarczające. W tym zakresie, biorąc również pod uwagę przeciętnie niski poziom wiedzy o praktyce reklamy behawioralnej, należy podjąć działania mające na celu zmianę tej sytuacji.
- Operatorzy sieci reklamowych/wydawcy muszą zapewniać użytkownikom informacje zgodnie z art. 10 dyrektywy 95/46/WE. W praktyce oznacza to, że powinni zapewnić, aby osoby fizyczne były informowane co najmniej, kto (tj. który podmiot) odpowiada za umieszczenie pliku i gromadzenie odnośnych informacji. Ponadto powinny być informowane w prosty sposób, że a) plik cookie zostanie użyty do tworzenia profili; b) jakiego rodzaju informacje będą gromadzone w związku z tworzeniem takich profili; c) profile będą używane do wyświetlania ukierunkowanych reklam; oraz d) plik cookie umożliwi identyfikację użytkownika na różnych stronach internetowych.
- Operatorzy sieci/wydawcy powinni udzielać informacji bezpośrednio na ekranie, w sposób interaktywny, w razie potrzeby za pomocą wieloetapowych powiadomień. W każdym razie informacje powinny być łatwo dostępne i dobrze widoczne.
- Dobrym przykładem są ikony umieszczane na stronie internetowej wydawcy, obok reklamy, zawierające łącza do dodatkowych informacji. Grupa robocza art. 29 wzywa operatorów sieci i przedstawicieli wydawców do kreatywności w tej dziedzinie.

Sporządzono w Brukseli, dnia 22  
czerwca 2010 r.

*W imieniu grupy roboczej  
Przewodniczący  
Jacob KOHNSTAMM*