



17/PL

WP251rev.01

Wytyczne w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679/UE

Przyjęte w dniu 3 października 2017 r.

Ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 6 lutego 2018 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 zostały określone w przepisach art. 30 dyrektywy 95/46/WE i art. 15 dyrektywy 2002/58/WE.

Obsługę sekretariatu zapewnia Dyrekcja C (Prawa Podstawowe i Obywatelstwo Unii Europejskiej) Dyrekcji Generalnej ds. Sprawiedliwości Komisji Europejskiej, B-1049 Bruksela, Belgia, biuro nr MO-59 02/013.

Strona internetowa: https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection_pl

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.,

uwzględniając art. 29 i 30 tej dyrektywy,

uwzględniając swój regulamin wewnętrzny,

PRZYJMUJE NINIEJSZE WYTYCZNE:

SPIS TREŚCI

I. WPROWADZENIE	5
II. DEFINICJE.....	6
A. PROFILOWANIE	7
B. ZAUTOMATYZOWANE PODEJMOWANIE DECYZJI	8
C. JAK KONCEPCJE TE UJĘTO W RODO?.....	9
III. PRZEPISY OGÓLNE DOTYCZĄCE PROFILOWANIA I ZAUTOMATYZOWANEGO PODEJMOWANIA DECYZJI 10	
A. ZASADY OCHRONY DANYCH.....	10
1. Art. 5 ust. 1 lit. a) – Zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość	10
2. Art. 5 ust. 1 lit. b) – Dalsze przetwarzanie i ograniczenie celu.....	12
3. Art. 5 ust. 1 lit. c) – Minimalizacja danych.....	12
4. Art. 5 ust. 1 lit. d) – Prawdliwość	13
5. Art. 5 ust. 1 lit. e) – Ograniczenie przechowywania.....	13
B. ZGODNE Z PRAWEM PODSTAWY PRZETWARZANIA DANYCH.....	14
1. Art. 6 ust. 1 lit. a) – Zgoda	14
2. Art. 6 ust. 1 lit. b) – Niezbędność do wykonania umowy.....	14
3. Art. 6 ust. 1 lit. c) – Niezbędność do wypełnienia obowiązku prawnego.....	15
4. Art. 6 ust. 1 lit. d) – Niezbędność do ochrony żywotnych interesów.....	15
5. Art. 6 ust. 1 lit. e) – Niezbędność do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej.....	16
6. Art. 6 ust. 1 lit. f) – Niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub stronę trzecią.....	16
C. ART. 9 – SZCZEGÓLNE KATEGORIE DANYCH OSOBOWYCH.....	17
D. PRAWA OSOBY, KTÓREJ DANE DOTYCZĄ.....	17
1. Art. 13 i 14 – Prawo do otrzymania informacji.....	18
2. Art. 15 – Prawo dostępu	19
3. Art. 16 – Prawo do sprostowania danych, art. 17 – Prawo do usunięcia danych oraz art. 18 – Prawo do ograniczenia przetwarzania	20
4. Art. 21 – Prawo do sprzeciwu	20
IV. PRZEPISY SZCZEGÓLNE DOTYCZĄCE PODEJMOWANIA DECYZJI WYŁĄCZNIE W SPOSÓB ZAUTOMATYZOWANY ZAWARTE W ART. 22	22
A. „DECYZJA, KTÓRA OPIERA SIĘ WYŁĄCZNIE NA ZAUTOMATYZOWANYM PRZETWARZANIU”	23
B. „SKUTKI PRAWNE” LUB „PODOBNY ISTOTNY WPŁYW”	24
C. WYJĄTKI OD ZAKAZU	26
1. Wykonanie umowy	26

2.	<i>Dopuszczenie prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego</i>	27
3.	<i>Wyrażna zgoda</i>	27
D.	SZCZEGÓLNE KATEGORIE DANYCH OSOBOWYCH – ART. 22 UST. 4	27
E.	PRAWA OSOBY, KTÓREJ DANE DOTYCZĄ.....	28
1.	<i>Art. 13 ust. 2 lit. f) i art. 14 ust. 2 lit. g) – Prawo do otrzymania informacji</i>	28
2.	<i>Art. 15 ust. 1 lit. h) – Prawo dostępu</i>	30
F.	USTANAWIANIE ODPOWIEDNICH ZABEZPIECZEŃ	31
V.	DZIECI A PROFILOWANIE	32
VI.	OCENA SKUTKÓW DLA OCHRONY DANYCH I INSPEKTOR OCHRONY DANYCH	34
	ZAŁĄCZNIK 1 – ZALECENIA W ZAKRESIE DOBRYCH PRAKTYK	35
	ZAŁĄCZNIK 2 – KLUCZOWE PRZEPISY RODO	38
	KLUCZOWE PRZEPISY RODO ODNOSZĄCE SIĘ DO PROFILOWANIA DO CELÓW OGÓLNYCH I ZAUTOMATYZOWANEGO PODEJMOWANIA DECYZJI	38
	KLUCZOWE PRZEPISY RODO ODNOSZĄCE SIĘ DO ZAUTOMATYZOWANEGO PODEJMOWANIA DECYZJI W ROZUMIENIU ART. 22.....	39
	ZAŁĄCZNIK 3 – MATERIAŁY UZUPEŁNIAJĄCE	42

I. Wprowadzenie

Ogólne rozporządzenie o ochronie danych (RODO) odnosi się konkretnie do kwestii profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowania¹.

Profilowanie i zautomatyzowane podejmowanie decyzji wykorzystuje się w coraz liczniejszych sektorach, zarówno prywatnych, jak i publicznych. Bankowość i finanse, opieka zdrowotna, podatki, ubezpieczenia, marketing i reklamy to jedynie kilka przykładów obszarów, w których coraz częściej przy podejmowaniu decyzji wykorzystuje się profilowanie.

Za sprawą postępu technicznego i zdolności w zakresie analizowania dużych zbiorów danych, sztucznej inteligencji i uczenia się maszyn tworzenie profili i podejmowanie zautomatyzowanych decyzji jest coraz łatwiejsze i potencjalnie może w znacznym stopniu wpływać na prawa i wolności osób fizycznych.

Powszechna dostępność danych osobowych w internecie i za pośrednictwem urządzeń internetu rzeczy (IoT) oraz zdolność do wyszukiwania korelacji i tworzenia powiązań sprawiają, że możliwe staje się określanie, analizowanie i przewidywanie różnych aspektów osobowości lub zachowania osób fizycznych.

Profilowanie i zautomatyzowane podejmowanie decyzji mogą stanowić przydatne narzędzia dla osób fizycznych i organizacji, przynosząc takie korzyści, jak:

- większa wydajność oraz
- oszczędność zasobów.

Procesy te mają wiele zastosowań komercyjnych, przykładowo mogą być wykorzystywane do lepszego dzielenia rynków na segmenty oraz dostosowywania ofert i produktów do indywidualnych potrzeb. Mogą przynosić korzyści również w medycynie, edukacji i transporcie.

Profilowanie i zautomatyzowane podejmowanie decyzji mogą jednak stwarzać znaczne zagrożenie dla praw i wolności osób fizycznych, przez co konieczne jest zapewnienie odpowiednich zabezpieczeń.

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE. Profilowanie i zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach to zagadnienia objęte również zakresem stosowania dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych. Choć w niniejszych wytycznych skoncentrowano się na profilowaniu i zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji w indywidualnych przypadkach, o których mowa w RODO, mają one również zastosowanie w odniesieniu do podobnych przepisów dyrektywy 2016/680 dotyczących tych dwóch zagadnień. Niniejsze wytyczne nie obejmują analizy specyfiki profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach w kontekście dyrektywy 2016/680, gdyż wytyczne w tym zakresie zostały przedstawione w opinii WP 258 dotyczącej kluczowych elementów dyrektywy ((UE) 2016/680) dotyczącej egzekwowania prawa, przyjętej przez Grupę Roboczą Art. 29 w dniu 29 listopada 2017 r. Opinia ta obejmuje kwestie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania w kontekście przetwarzania danych do celów egzekwowania prawa (s. 11–14) i jest dostępna pod adresem: http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=610178

Procesy te bywają nieprzejrzyste. Osoby fizyczne mogą nie wiedzieć, że są profilowane, lub mogą nie wiedzieć, co się z tym wiąże.

Profilowanie może utrwalać istniejące stereotypy i segregację społeczną. Może również skutkować zamykaniem osób w konkretnej kategorii i traktowaniem ich wyłącznie z uwzględnieniem sugerowanych preferencji. Może to powodować m.in. ograniczenie ich wolności wyboru określonych produktów lub usług, jak np. książki, muzyka czy też najnowsze wiadomości. W niektórych przypadkach przewidywanie przy użyciu profilowania może dawać nieprawidłowe wyniki. W innych przypadkach profilowanie może skutkować odmową świadczenia usług i dostarczenia towarów oraz nieuzasadnioną dyskryminacją.

W RODO wprowadzono nowe przepisy w celu wyeliminowania ryzyka wynikającego z profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji – w szczególności, choć nie wyłącznie, ryzyka naruszenia prawa do prywatności. Celem niniejszych wytycznych jest wyjaśnienie takich przepisów.

W niniejszym dokumencie przedstawiono następujące zagadnienia:

- definicje profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji oraz ogólne podejście do tych kwestii przyjęte w RODO – [rozdział II](#);
- przepisy ogólne dotyczące profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji – [rozdział III](#);
- przepisy szczególne dotyczące podejmowania decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany zawarte w art. 22 – [rozdział IV](#);
- dzieci a profilowanie – [rozdział V](#);
- oceny skutków dla ochrony danych i inspektorzy ochrony danych – [rozdział VI](#).

W załącznikach przedstawiono zalecenia dotyczące najlepszych praktyk, które opracowano w oparciu o doświadczenia zgromadzone w państwach członkowskich UE.

Grupa Robocza ds. Ochrony Osób Fizycznych w zakresie Przetwarzania Danych Osobowych (Grupa Robocza Art. 29) będzie monitorowała wdrażanie niniejszych wytycznych i może w stosownych przypadkach uzupełnić je o dodatkowe informacje.

II. Definicje

W RODO wprowadzono przepisy mające na celu zapewnienie, aby profilowanie i zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach (niezależnie od tego, czy takie podejmowanie decyzji obejmuje profilowanie, czy też nie) wykorzystywano w sposób niewywierający nieuzasadnionego wpływu na prawa osób fizycznych. Takie przepisy obejmują na przykład:

- szczególne wymogi dotyczące przejrzystości i rzetelności;
- zaostrzenie obowiązków w zakresie rozliczalności;
- określenie podstaw prawnych przetwarzania;
- prawa osób fizycznych do sprzeciwu wobec profilowania, a w szczególności profilowania do celów marketingu; oraz
- konieczność przeprowadzenia w określonych warunkach oceny skutków dla ochrony danych.

W RODO nie skoncentrowano się wyłącznie na decyzjach podejmowanych w wyniku zautomatyzowanego przetwarzania lub profilowania. RODO ma zastosowanie do zbierania danych do celów tworzenia profili oraz stosowania tych profili w odniesieniu do osób fizycznych.

A. Profilowanie

Art. 4 pkt 4 RODO zawiera następującą definicję terminu „profilowanie”:

dowolna forma zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się.

Profilowanie składa się z trzech elementów:

- profilowanie musi stanowić *zautomatyzowaną* formę przetwarzania;
- profilowaniu muszą podlegać *dane osobowe*; oraz
- celem profilowania musi być *ocena czynników osobowych osób fizycznych*.

W art. 4 pkt 4 jest mowa o „dowolnej formie zautomatyzowanego przetwarzania”, a nie o „wyłącznie” zautomatyzowanym przetwarzaniu (o którym mowa w art. 22). Profilowanie musi obejmować pewną formę zautomatyzowanego przetwarzania – interwencja ludzka nie musi jednak powodować, że dane działanie wykracza poza definicję profilowania.

Profilowanie to procedura, która może obejmować szereg wniosków na podstawie przesłanek statystycznych. Technikę tę często stosuje się do tworzenia prognoz na temat osób fizycznych. Dane z różnych źródeł wykorzystuje się do wyciągania wniosków na temat danej osoby na podstawie cech innych osób, do których dana osoba ze statystycznego punktu widzenia wydaje się podobna.

RODO stanowi, że profilowanie to zautomatyzowane przetwarzanie danych osobowych do oceny czynników osobowych, w szczególności do analizy *lub* prognozy aspektów dotyczących osób fizycznych. Użycie słowa „ocena” sugeruje, że profilowanie obejmuje pewną formę oceny lub osądu danej osoby.

Zwykła klasyfikacja osób fizycznych ze względu na znane cechy, jak np. wiek, płeć i wzrost, nie musi skutkować profilowaniem. Decydujący będzie cel takiej klasyfikacji.

Przykładowo, klasyfikując swoich klientów ze względu na wiek lub płeć, przedsiębiorstwo może kierować się względami statystycznymi, chcąc uzyskać zbiorczy przegląd klientów bez prognozowania lub wyciągania wniosków na temat konkretnej osoby fizycznej. W takim przypadku celem nie jest ocena cech danej osoby fizycznej, a zatem nie ma mowy o profilowaniu.

Definicja zawarta w RODO opiera się na definicji profilowania określonej w zaleceniu Rady Europy (2010)13² („zalecenie”), choć nie jest identyczna. Zalecenie Rady Europy *wyklucza* przetwarzanie nieobjmujące wnioskowania. Zawiera jednak przydatne wyjaśnienie, zgodnie z którym profilowanie może obejmować trzy różne etapy:

- zbieranie danych;

² Rada Europy, „The protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling” [„Ochrona osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych w kontekście profilowania”]. Zalecenie CM/Rec(2010)13 wraz z uzasadnieniem. Rada Europy, dnia 23 listopada 2010 r.

[https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2010\)13E_Profiling.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2010)13E_Profiling.pdf) .

Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

- zautomatyzowaną analizę w celu określenia korelacji;
- wykorzystywanie korelacji do celów stworzenia charakterystyki obecnego lub przyszłego zachowania danej osoby fizycznej.

Administratorzy prowadzący profilowanie będą musieli zapewnić przestrzeganie wymogów określonych w RODO w odniesieniu do wszystkich wyżej wymienionych etapów.

Zasadniczo profilowanie oznacza gromadzenie informacji o danej osobie (lub grupie osób fizycznych) i ocenę ich cech lub wzorców zachowania w celu zakwalifikowania ich do określonej kategorii lub grupy, w szczególności do celów analizy lub prognozy takich aspektów, jak wykazywane przez dane osoby:

- zdolności do wykonania danego zadania;
- zainteresowania; lub
- prawdopodobne zachowania.

Przykład

Broker informacji zbiera dane z różnych źródeł publicznych i prywatnych w imieniu swoich klientów albo do własnych celów. Następnie zestawia dane w celu stworzenia profili osób fizycznych i dzieli je na segmenty. Informacje te sprzedaje przedsiębiorstwom, które pragną, aby ich towary i usługi były lepiej ukierunkowane. Broker informacji profiluje daną osobę, klasyfikując ją do określonej kategorii na podstawie jej zainteresowań.

Występowanie zautomatyzowanego podejmowania decyzji zdefiniowanego w art. 22 ust. 1 będzie zależało od okoliczności.

B. Zautomatyzowane podejmowanie decyzji

Zautomatyzowane podejmowanie decyzji ma inny zakres niż profilowanie, może jednak częściowo pokrywać się z profilowaniem lub z niego wynikać. Podejmowanie decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany to zdolność do podejmowania decyzji z wykorzystaniem rozwiązań technicznych bez interwencji ludzkiej. Zautomatyzowane decyzje mogą być podejmowane w oparciu o wszelkiego rodzaju dane, w tym na przykład:

- dane przekazane bezpośrednio przez zainteresowane osoby fizyczne (np. respondentów wypełniających kwestionariusz);
- dane zaobserwowane na temat osób fizycznych (np. dane o lokalizacji zbierane za pośrednictwem aplikacji);
- dane pochodne lub wywnioskowane, na przykład profil osoby fizycznej, który został już utworzony (np. punktowa ocena kredytowa).

Zautomatyzowane podejmowanie decyzji może, ale nie musi, obejmować profilowanie, z kolei profilowanie może zachodzić bez podejmowania zautomatyzowanych decyzji. Profilowanie i zautomatyzowane podejmowanie decyzji nie muszą jednak stanowić odrębnych działań. Bywa, że działanie, które początkowo stanowi zwykły proces zautomatyzowanego podejmowania decyzji, może

przekształcić się w działanie oparte na profilowaniu, co będzie zależeć od sposobu wykorzystania danych.

Przykład

Nakładanie mandatów za przekroczenie dozwolonej prędkości na podstawie dowodów z fotoradarów to proces zautomatyzowanego podejmowania decyzji, który nie musi obejmować profilowania.

Podjęta w ten sposób decyzja stałaby się jednak decyzją opartą na profilowaniu, jeżeli monitorowano by przez pewien czas zachowania danej osoby fizycznej jako kierowcy, i, przykładowo, wysokość nałożonego mandatu uzależniona byłaby od oceny uwzględniającej inne czynniki, takie jak kwestia, czy wcześniej dana osoba przekraczała już prędkość lub czy w ostatnim czasie w inny sposób naruszała przepisy prawa drogowego.

Decyzje, które nie opierają się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, również mogą obejmować profilowanie. Przykładowo przed udzieleniem kredytu hipotecznego bank może analizować punktową ocenę kredytową kredytobiorcy, co może obejmować dodatkową znaczącą interwencję ludzką przed wydaniem decyzji wobec danej osoby fizycznej.

C. Jak koncepcje te ujęto w RODO?

Istnieją trzy możliwe sposoby stosowania profilowania:

- (i) profilowanie do celów ogólnych;
- (ii) podejmowanie decyzji na podstawie profilowania; oraz
- (iii) podejmowanie decyzji *wyłącznie* w sposób zautomatyzowany, w tym profilowanie, wywołujące wobec osoby, której dane dotyczą, skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływające (art. 22 ust. 1).

Różnicę między przypadkami w pkt (ii) i (iii) najlepiej ilustrują dwa poniższe przykłady, w których osoba fizyczna składa wniosek o kredyt przez internet:

- decyzja w sprawie udzielenia kredytu jest podejmowana przez człowieka na podstawie profilu utworzonego wyłącznie za pomocą środków zautomatyzowanych (ii);
- decyzja w sprawie udzielenia kredytu jest podejmowana za pomocą algorytmu i automatycznie przekazywana danej osobie fizycznej, której dotyczy, nie podlegając wcześniej żadnej znaczącej ocenie przez człowieka (iii).

Administratorzy mogą stosować profilowanie i zautomatyzowane podejmowanie decyzji pod warunkiem, że przestrzegają wszystkich zasad, a przetwarzanie danych odbywa się zgodnie z określoną podstawą prawną. W przypadku podejmowania decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany, w tym w oparciu o profilowanie w rozumieniu art. 22 ust. 1, zastosowanie mają dodatkowe zabezpieczenia i ograniczenia.

Rozdział III niniejszych wytycznych zawiera objaśnienie przepisów RODO w zakresie *wszystkich* przypadków profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach. Dotyczy to również procesów decyzyjnych, które *nie* przebiegają wyłącznie w sposób zautomatyzowany.

Rozdział IV niniejszych wytycznych zawiera objaśnienia przepisów szczególnych, które mają zastosowanie *wyłącznie* do podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach w sposób

całkowicie zautomatyzowany, w tym profilowania³. Obowiązuje ogólny zakaz stosowania takiego rodzaju przetwarzania, wynikający z potencjalnych zagrożeń dla praw i wolności osób fizycznych.

III. Przepisy ogólne dotyczące profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji

Przedstawiony tu przegląd przepisów obejmuje wszystkie przypadki profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Dodatkowe przepisy szczególne określone w rozdziale IV mają zastosowanie, jeżeli przetwarzanie spełnia definicję określoną w art. 22 ust. 1.

A. Zasady ochrony danych

Zasady te mają zastosowanie we wszystkich przypadkach profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji z wykorzystaniem danych osobowych⁴. Aby łatwiej było zachować zgodność z przepisami, administratorzy powinni rozważyć następujące kluczowe obszary:

1. Art. 5 ust. 1 lit. a) – Zgodność z prawem, rzetelność i przejrzystość

Przejrzystość przetwarzania to jeden z podstawowych wymogów ujętych w RODO⁵.

Proces profilowania często jest niewidoczny dla osoby, której dane dotyczą. Proces ten polega na tworzeniu danych pochodnych lub wynioskowanych na temat osób fizycznych – „nowych” danych osobowych, które nie zostały przekazane bezpośrednio przez same osoby, których dane dotyczą. Osoby fizyczne wykazują różny poziom zrozumienia i mogą mieć trudność ze zrozumieniem złożonych technik stosowanych w ramach procesów profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 administrator musi w zwięzłej, przejrzystej, zrozumiałej i łatwo dostępnej formie udzielić osobie, której dane dotyczą, informacji na temat przetwarzania ich danych osobowych⁶.

³ W rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO.

⁴ RODO – motyw 72 „Profilowanie podlega przepisom niniejszego rozporządzenia dotyczącym przetwarzania danych osobowych, takim jak przepisy określające podstawy prawne przetwarzania lub zasady ochrony danych”.

⁵ Szczegółowe informacje na temat przejrzystości można znaleźć w dokumencie: Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące przejrzystości na mocy rozporządzenia 2016/679” (WP 260 rev.01), 11 kwietnia 2018 r., http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=622227

⁶ Office of the Australian Information Commissioner [Biuro Australijskiego Komisarza ds. Informacji]. „Consultation draft: Guide to big data and the Australian Privacy Principles” [„Projekt do konsultacji: Wytyczne w sprawie dużych zbiorów danych w kontekście australijskich zasady ochrony prywatności”], maj 2016 r.: „Informacje o polityce prywatności muszą przedstawiać praktyki w zakresie przetwarzania danych w sposób jasny i prosty, a jednocześnie kompleksowy i na tyle szczegółowy, aby były rzetelne. Ta sama technologia, która powoduje zbieranie większych ilości danych osobowych, może być wykorzystywana do tego, aby informacje o polityce prywatności były bardziej dynamiczne, wielopoziomowe i ukierunkowane na użytkownika”. <https://www.oaic.gov.au/engage-with-us/consultations/guide-to-big-data-and-the-australian-privacy-principles/consultation-draft-guide-to-big-data-and-the-australian-privacy-principles>. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

Jeżeli dane zbierane są bezpośrednio od osoby, której dotyczą, informacje te należy podać podczas pozyskiwania takich danych (art. 13), natomiast w przypadku danych uzyskanych pośrednio informacje o polityce prywatności należy podać z zachowaniem terminów określonych w art. 14 ust. 3.

Przykład

Niektórzy ubezpieczyciele oferują stawki i usługi ubezpieczeniowe na podstawie zachowania danej osoby fizycznej jako kierowcy. W takich przypadkach mogą być uwzględniane takie elementy, jak: przebyty dystans, czas podróży i przebyte trasy oraz prognozy opierające się na innych danych zebranych przez czujniki znajdujące się w (inteligentnym) samochodzie. Zebrane dane wykorzystuje się do profilowania celem identyfikacji złych zachowań kierowcy (takich jak szybkie przyspieszanie, nagłe hamowanie i przekraczanie dozwolonej prędkości). Takie informacje mogą zostać zestawione z innymi źródłami (zawierającymi np. dane dotyczące pogody, natężenia ruchu, rodzaju drogi), aby zapewnić możliwość lepszego zrozumienia zachowania kierowcy.

Administrator musi upewnić się, że dysponuje podstawą prawną uzasadniającą ten rodzaj przetwarzania. Administrator musi również poinformować osobę, której dane dotyczą, o zebranych danych oraz – w stosownych przypadkach – o stosowaniu zautomatyzowanego podejmowania decyzji, o którym mowa w art. 22 ust. 1 i 4, o zasadach ich podejmowania, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania.

Konkretne wymogi regulujące kwestie związane z informacjami i dostępem do danych osobowych zostały omówione w rozdziałach III (sekcja D) i IV (sekcja E).

Przetwarzanie danych musi również odbywać się w sposób rzetelny i przejrzysty.

Profilowanie może odbywać się w sposób nierzetelny i prowadzić do dyskryminacji polegającej np. na odmawianiu osobom dostępu do zatrudnienia, możliwości zaciągnięcia kredytu lub wykupienia ubezpieczenia lub oferowaniu im zbyt ryzykownych lub kosztownych produktów finansowych. Poniższy przykład, który nie spełniłby wymogów ustanowionych w art. 5 ust. 1 lit. a), pokazuje, w jaki sposób nierzetelne profilowanie może doprowadzić do sytuacji, w której niektórzy konsumenci będą otrzymywać mniej atrakcyjne oferty niż inni.

Przykład

Broker informacji sprzedaje profile konsumentów spółkom finansowym bez zgody konsumenta lub bez zapoznania się z danymi bazowymi. Na podstawie sporządzonych profili konsumentów dzieli się na kategorie (noszące nazwy takie jak „mieszkaniec wsi ledwo wiążący koniec z końcem”, „borykający się z problemami finansowymi mieszkaniac średniej wielkości miasta należący do mniejszości etnicznej”, „trudny początek: młodzi samotni rodzice”) lub przyznaje się im punkty w zależności od poziomu niestabilności ich sytuacji finansowej. Następnie spółki finansowe oferują tym konsumentom chwilówki i inne „niekonwencjonalne” usługi finansowe (wysoko oprocentowane pożyczki i inne produkty wiążące się z ryzykiem finansowym)⁷.

⁷ Opisany przykład zaczerpnięto z: Senat Stanów Zjednoczonych, Komisja ds. Handlu, Nauki i Transportu. „A Review of the Data Broker Industry: Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes, Staff Report for Chairman Rockefeller” [„Przegląd działalności brokerów informacji: gromadzenie, wykorzystywanie i sprzedaż danych konsumentów do celów marketingowych – sprawozdanie służb dla przewodniczącego Rockefellera”], 18 grudnia 2013 r. https://www.commerce.senate.gov/public/_cache/files/0d2b3642-6221-4888-a631-08f2f255b577/AE5D72CBE7F44F5BFC846BECE22C875B.12.18.13-senate-commerce-committee-report-on-data-broker-industry.pdf. Zob. w szczególności s. ii streszczenia i s. 12 głównej części dokumentu. Data uzyskania dostępu: 21 lipca 2017 r.

2. Art. 5 ust. 1 lit. b) – Dalsze przetwarzanie i ograniczenie celu

Profilowanie może wiązać się z wykorzystywaniem danych osobowych, które pierwotnie zebrano w innym celu.

Przykład

Niektóre aplikacje mobilne zapewniają użytkownikowi możliwość korzystania z usług lokalizacji, aby ułatwić mu znalezienie pobliskich restauracji oferujących zniżki. Zbierane w ten sposób dane są jednak wykorzystywane również do tworzenia profilu osoby, której dane dotyczą, do celów marketingowych – tj. do ustalenia jej preferencji żywieniowych lub ogólnie rozumianego stylu życia. Osoba, której dane dotyczą, spodziewa się, że jej dane będą wykorzystywane do wyszukiwania restauracji, ale nie do przesyłania jej reklam usług dowozu pizzy wyłącznie z uwagi na fakt, że aplikacja rozpoznała, że osoba ta późno wraca do domu. Takie dodatkowe wykorzystywanie danych dotyczących lokalizacji może być niezgodne z celami, dla których pierwotnie zebrano te dane, dlatego też może wiązać się z koniecznością uzyskania zgody danej osoby⁸.

To, czy takie dodatkowe przetwarzanie jest zgodne z pierwotnymi celami, dla których dane zostały zebrane, będzie zależało od szeregu czynników⁹, m.in. od tego, jakich informacji administrator udzielił początkowo osobie, której dane dotyczą. Wspomniane czynniki zostały uwzględnione w RODO¹⁰ – poniżej przedstawiono ich streszczenie:

- związek między celami, dla których zbierano dane, a celami ich dalszego przetwarzania;
- kontekst, w którym zbierano dane, oraz uzasadnione oczekiwania ze strony osób, których dane dotyczą, co do ich dalszego wykorzystywania;
- charakter danych;
- wpływ dalszego przetwarzania na osoby, których dane dotyczą; oraz
- zabezpieczenia przyjęte przez administratora w celu zapewnienia przetwarzania danych w rzetelny sposób i zapobieżenia wszelkiemu niepożądanemu wpływowi takiego przetwarzania na osoby, których dane dotyczą.

3. Art. 5 ust. 1 lit. c) – Minimalizacja danych

Możliwości rynkowe wynikające z profilowania, niższych kosztów przechowywania oraz możliwości przetwarzania dużych ilości informacji mogą zachęcić organizacje do zbierania większej ilości danych osobowych niż ilość, która jest im faktycznie potrzebna – do ewentualnego wykorzystania w przyszłości. Administratorzy muszą zapewnić przestrzeganie zasad minimalizacji danych, a także wymogów w zakresie ograniczenia celu i ograniczenia przechowywania.

⁸ Należy zwrócić uwagę na fakt, że w takim przypadku zastosowanie mogą mieć również przepisy rozporządzenia w sprawie prywatności i łączności elektronicznej, które ma zostać przyjęte w przyszłości.

⁹ Grupa Robocza Art. 29 zwróciła na to uwagę w swojej opinii nr 03/2013 w sprawie ograniczenia celu przyjętej w dniu 2 kwietnia 2013 r. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

¹⁰ Art. 6 ust. 4 RODO.

Administratorzy powinni być w stanie w przejrzysty sposób wyjaśnić i uzasadnić konieczność zbierania i przechowywania danych osobowych lub powinni rozważyć możliwość korzystania do celów profilowania z danych zagregowanych, danych zanonimizowanych lub (w przypadku zapewnienia wystarczającego poziomu ochrony) danych poddanych pseudonimizacji.

4. Art. 5 ust. 1 lit. d) – Prawdliwość

Administratorzy powinni brać pod uwagę kwestie związane z prawidłowością danych na wszystkich etapach procesu profilowania, a w szczególności przy:

- zbieraniu danych;
- analizowaniu danych;
- tworzeniu profilu danej osoby fizycznej; lub
- wykorzystywaniu profilu do podjęcia decyzji wywierającej wpływ na daną osobę fizyczną.

Jeżeli dane wykorzystywane w procesie zautomatyzowanego podejmowania decyzji lub profilowania okażą się nieprawidłowe, wszelkie decyzje podjęte w oparciu o te dane lub wszelkie profile sporządzone na podstawie tych danych będą wadliwe. Może to skutkować podejmowaniem decyzji na podstawie nieaktualnych danych lub niewłaściwej interpretacji danych zewnętrznych. Nieprawidłowości mogą doprowadzić do nietrafnych przewidywań lub deklaracji dotyczących np. stanu zdrowia danej osoby lub poziomu ryzyka kredytowego lub ubezpieczeniowego, na jakie jest ona narażona.

Nawet w przypadku prawidłowego zarejestrowania surowych danych zbiory danych mogą nie być w pełni reprezentatywne lub analizy mogą zawierać ukryty element stronniczości.

Administratorzy muszą wprowadzać skuteczne środki zapewniające możliwość bieżącego monitorowania i zapewnienia prawidłowości i aktualności ponownie wykorzystywanych danych lub danych pozyskanych pośrednio. Tym ważniejsze jest udzielanie przejrzystych informacji na temat przetwarzanych danych osobowych, aby osoba, której dane dotyczą, mogła skorygować wszelkie nieprawidłowości, zwiększając tym samym jakość danych.

5. Art. 5 ust. 1 lit. e) – Ograniczenie przechowywania

Algorytmy uczenia się maszyn opracowuje się z myślą o przetwarzaniu dużych ilości informacji i budowaniu korelacji umożliwiających organizacjom tworzenie bardzo złożonych, intymnych profili osób fizycznych. Choć przechowywanie danych może wiązać się z korzyściami w kontekście profilowania, ponieważ zapewnia dostęp do większej ilości danych, które algorytm może wykorzystać do uczenia się, administratorzy muszą przy zbieraniu danych osobowych przestrzegać zasady minimalizacji danych oraz przechowywać takie dane osobowe wyłącznie na czas konieczny do osiągnięcia celów, w jakich przetwarza się te dane osobowe, i w sposób proporcjonalny do tych celów.

W stosowanej przez siebie polityce przechowywania danych administrator powinien wziąć pod uwagę prawa i wolności osób fizycznych zgodnie z wymogami art. 5 ust. 1 lit. e).

Administrator powinien również zapewnić aktualizację danych przez cały okres zatrzymywania, aby ograniczyć ryzyko wystąpienia nieprawidłowości¹¹.

¹¹ Norweski organ ochrony danych, „The Great Data Race – How commercial utilisation of personal data challenges privacy” [„W pogoni za danymi – Zagrożenie dla prywatności, jakie niesie ze sobą wykorzystywanie danych osobowych do celów komercyjnych”], sprawozdanie, listopad 2015. Datatilsynet <https://www.datatilsynet.no/English/Publications/The-Great-Data-Race/>. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia

B. Zgodne z prawem podstawy przetwarzania danych

Z procesu zautomatyzowanego podejmowania decyzji, o którym mowa w art. 22 ust. 1, można korzystać wyłącznie w przypadku, gdy zastosowanie ma jeden z wyjątków opisanych w rozdziale IV (sekcje C i D). Przedstawione poniżej zgodne z prawem podstawy przetwarzania mają zastosowanie we wszystkich innych sytuacjach, w których dochodzi do zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania.

1. Art. 6 ust. 1 lit. a) – Zgoda

Kwestie odnoszące się do zgody jako ogólnej podstawy uprawniającej do przetwarzania danych zostały zasadniczo omówione w wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 dotyczących zgody¹². Udzielenie wyraźnej zgody stanowi jeden z wyjątków od zakazu zautomatyzowanego podejmowania decyzji i profilowania ustanowionego w art. 22 ust. 1.

Proces profilowania może przebiegać w sposób nieprzejrzysty. W ramach tego procesu często wykorzystuje się dane wywodzące się lub wywnioskowane z innych danych, a nie dane bezpośrednio przekazane przez osobę, której dotyczą.

Administratorzy chcący oprzeć się na zgodzie jako podstawie uzasadniającej profilowanie będą musieli wykazać, że osoby, których dane dotyczą, dobrze rozumieją, na co dokładnie się zgadzają, a także pamiętać o tym, że zgoda nie zawsze stanowi odpowiednią podstawę uzasadniającą przetwarzanie danych¹³. Niezależnie od danego przypadku osoby, których dane dotyczą, powinny dysponować odpowiednią ilością stosownych informacji na temat planowanego wykorzystania danych oraz konsekwencji związanych z ich przetwarzaniem, tak aby wyrażona przez nie zgoda wynikała z ich świadomej decyzji.

2. Art. 6 ust. 1 lit. b) – Niezbędność do wykonania umowy

Administratorzy mogą chcieć korzystać z procesów profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji, ponieważ procesy te:

- mogą potencjalnie zapewnić większą spójność lub rzetelność procesu podejmowania decyzji (np. dzięki ograniczeniu możliwości wystąpienia błędu ludzkiego, a także przypadków dyskryminacji i nadużycia władzy);
- ograniczają ryzyko nieuiszczenia płatności za towary lub usługi przez klientów (na przykład dzięki korzystaniu z zasobów informacji kredytowych); lub
- zapewniają administratorom możliwość szybszego wydawania decyzji i sprawniejszego działania.

2017 r.¹² Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679”, WP259, 28 listopada 2017 r., http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48849 . Data uzyskania dostępu: 18 grudnia 2017 r.

¹² Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679”, WP259, 28 listopada 2017 r., http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48849 . Data uzyskania dostępu: 18 grudnia 2017 r.

¹³ *Ibidem*.

Niemniej jednak wymienione powyżej powody same w sobie nie stanowią wystarczającej podstawy do tego, by wykazać, że taki rodzaj przetwarzania jest *niezbędny* do wykonania umowy w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. b). Jak opisano w opinii Grupy Roboczej Art. 29 dotyczącej uzasadnionego interesu¹⁴, pojęcie niezbędności powinno się interpretować wąsko.

Poniżej przedstawiono przykład profilowania, które *nie* spełniałoby ustanowionych w art. 6 ust. 1 lit. b) warunków uznania przetwarzania za zgodne z prawem.

Przykład

Użytkownik kupuje określone przedmioty w sklepie internetowym. Aby wywiązać się z umowy, sklep musi przetwarzać informacje z karty kredytowej użytkownika do celów związanych z realizacją płatności oraz dane adresowe użytkownika w celu dostarczenia mu towarów. Możliwość wywiązania się z umowy nie zależy od stworzenia profilu preferencji i stylu życia użytkownika na podstawie historii jego wejść na stronę internetową. Nawet jeżeli w warunkach umowy zawarto klauzulę wyraźnie informującą o możliwości stosowania profilowania, sam fakt zawarcia takiej klauzuli nie sprawia, że profilowanie staje się „niezbędne” do wykonania umowy.

3. Art. 6 ust. 1 lit. c) – Niezbędność do wypełnienia obowiązku prawnego

W niektórych przypadkach konieczność profilowania wynika z określonego obowiązku prawnego¹⁵ – na przykład w kontekście zapobiegania oszustwom lub przeciwdziałania praniu pieniędzy. W opinii Grupy Roboczej Art. 29 dotyczącej uzasadnionych interesów¹⁶ zawarto przydatne informacje na temat tej podstawy przetwarzania, w tym informacje na temat zabezpieczeń, które należy stosować.

4. Art. 6 ust. 1 lit. d) – Niezbędność do ochrony żywotnych interesów

Przepisy art. 6 ust. 1 lit. d) odnoszą się do sytuacji, w których przetwarzanie jest niezbędne do ochrony interesu mającego istotne znaczenie dla życia osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej.

Niektóre rodzaje przetwarzania mogą służyć ochronie ważnych interesów publicznych i żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą. Wśród przykładów takich rodzajów przetwarzania można wymienić profilowanie konieczne do opracowania modeli pozwalających przewidzieć ścieżkę rozprzestrzeniania się chorób zagrażających życiu lub profilowanie przeprowadzane w nadzwyczajnych sytuacjach humanitarnych. Jednak w takich sytuacjach – i co do zasady – administrator może powołać się na konieczność ochrony żywotnych interesów wyłącznie w przypadku braku innej podstawy prawnej uzasadniającej przetwarzanie¹⁷. W przypadku przetwarzania

¹⁴ „Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE”. Komisja Europejska, 9 kwietnia 2014 r. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

¹⁵ Motywy 41 i 45 RODO.

¹⁶ Grupa Robocza Art. 29, „Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE”, s. 19. Komisja Europejska, 9 kwietnia 2014 r. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

¹⁷ Motyw 46 RODO.

szczególnej kategorii danych osobowych administrator byłby również zobowiązany do zapewnienia zgodności tego przetwarzania z wymogami art. 9 ust. 2 lit. c).

5. Art. 6 ust. 1 lit. e) – Niezbędność do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej

W niektórych przypadkach art. 6 ust. 1 lit. e) może stanowić odpowiednią podstawę uzasadniającą profilowanie w sektorze publicznym. W takim przypadku takie zadanie lub funkcja muszą mieć wyraźnie określoną podstawę prawną.

6. Art. 6 ust. 1 lit. f) – Niezbędność do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów¹⁸ realizowanych przez administratora lub stronę trzecią

Profilowanie uznaje się za dopuszczalne, jeżeli jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów¹⁹ realizowanych przez administratora lub stronę trzecią. Przepisów art. 6 ust. 1 lit. f) nie stosuje się jednak automatycznie wyłącznie z uwagi na fakt, że administrator lub strona trzecia mają uzasadniony interes. Administrator musi przeprowadzić proces ważenia interesów, aby ocenić, czy interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, nie przeważają nad interesami administratora lub stron trzecich.

W tym kontekście za szczególnie istotne należy uznać następujące elementy:

- poziom szczegółowości profilu (sprofilowanie osoby, której dane dotyczą, w ramach szeroko określonej zbiorowości takiej jak „osoby interesujące się literaturą angielską” lub przypisanie jej do wąsko określonej kategorii pozwalającej traktować ją w spersonalizowany sposób);
- wszechstronność profilu (to, czy profil odnosi się wyłącznie do niewielkiej części aktywności osoby, której dane dotyczą, czy też stanowi pełniejszy obraz aktywności tej osoby);
- wpływ profilowania (skutki, jakie profilowanie wywiera na osobę, której dane dotyczą); oraz
- zabezpieczenia służące zapewnieniu rzetelności, niedyskryminującego charakteru i prawidłowości procesu profilowania.

Choć opinia Grupy Roboczej Art. 29 dotycząca uzasadnionych interesów²⁰ została wydana na podstawie art. 7 dyrektywy 95/46/WE o ochronie danych („dyrektywa”), zawarte w niej przykłady mogą być nadal przydatne i istotne dla administratorów zajmujących się profilowaniem. W opinii tej stwierdzono również, że administratorom byłoby trudno uzasadnić, że inwazyjne profilowanie i stosowanie praktyk pozwalających śledzić daną osobę w celach marketingowych lub reklamowych, na przykład praktyk polegających na śledzeniu aktywności danej osoby za pośrednictwem różnych stron internetowych, w różnych lokalizacjach, przy korzystaniu z różnych urzędzeń i usług lub za pośrednictwem brokerów informacji, było zgodne z prawem z uwagi na ich uzasadniony interes.

¹⁸ Uzasadnione interesy wymienione w motywie 47 RODO obejmują przetwarzanie do celów marketingu bezpośredniego i przetwarzanie bezwzględnie niezbędne do zapobiegania oszustwom.

¹⁹ „Prawnne uzasadniony interes” administratora nie może skutkować uznaniem profilowania za zgodne z prawem, jeżeli dane przetwarzanie jest przetwarzaniem, o którym mowa w art. 22 ust. 1.

²⁰ Grupa Robocza Art. 29, „Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE”. Komisja Europejska, 9 kwietnia 2014 r., s. 47, przykłady na ss. 59 i 60 http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

Oceniając zgodność przetwarzania z art. 6 ust. 1 lit. f), administrator powinien również wziąć pod uwagę kwestie związane z wykorzystywaniem lub łączeniem profili w przyszłości.

C. **Art. 9 – Szczególne kategorie danych osobowych**

Administratorzy mogą przetwarzać szczególne kategorie danych osobowych wyłącznie w przypadku, gdy są w stanie spełnić jeden z warunków określonych w art. 9 ust. 2, a także warunek ustanowiony w art. 6. Obejmuje to również dane należące do szczególnych kategorii, wywiedzione lub wywnioskowane z profilowania.

Profilowanie może doprowadzić do stworzenia danych szczególnej kategorii wskutek ich wywnioskowania z danych, które same w sobie nie są danymi szczególnej kategorii, ale które stają się nimi w momencie ich połączenia z innymi danymi. Przykładowo – na podstawie wykazu produktów spożywczych kupowanych przez daną osobę oraz informacji na temat jakości i wartości kalorycznej tych produktów można wywnioskować dane dotyczące stanu zdrowia tej osoby.

Jak wykazano na poniższym przykładzie, określone rodzaje informacji pozwalają odkryć korelacje umożliwiające wyciągnięcie pewnych wniosków co do stanu zdrowia, poglądów politycznych, przekonań religijnych lub orientacji seksualnej osób fizycznych:

Przykład

W ramach jednego z badań²¹ „polubienia” na Facebooku zestawiono z ogólnymi informacjami ankietowymi na temat poszczególnych osób; opierając się na tych danych, badacze trafnie określili orientację seksualną użytkowników będących mężczyznami w 88% przypadków; ich pochodzenie etniczne w 95% przypadków; oraz to, czy są chrześcijanami czy muzułmanami w 82% przypadków.

Jeżeli na podstawie profilowania można wywnioskować wrażliwe informacje o preferencjach i cechach charakteru danej osoby, administrator powinien upewnić się, że:

- przetwarzanie nie jest niezgodne z pierwotnym celem, w jakim zbierano dane;
- wskazał podstawę wykazującą zgodność przetwarzania danych szczególnej kategorii z prawem; oraz
- udzielił osobie, której dane dotyczą, informacji o przetwarzaniu danych.

Zautomatyzowane podejmowanie decyzji, zdefiniowane w art. 22 ust. 1, w oparciu o szczególne kategorie danych osobowych stanowi przedmiot rozdziału IV (sekcja D).

D. **Prawa osoby, której dane dotyczą**²²

²¹

Michael Kosinski, David Stilwell i Thore Graepel. „Private traits and attributes are predictable from digital records of human behaviour” [„Cechy i przymioty charakteru można wywnioskować z cyfrowych zapisów informacji dotyczących zachowania osób”]. Badanie zlecone przez Narodową Akademię Nauk Stanów Zjednoczonych Ameryki, <http://www.pnas.org/content/110/15/5802.full.pdf>. Data uzyskania dostępu: 29 marca 2017 r.

²² Sekcja ta ma zastosowanie zarówno do profilowania, jak i do zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Należy pamiętać, że w odniesieniu do zautomatyzowanego podejmowania decyzji określonego w art. 22 zastosowanie mają również dodatkowe wymogi opisane w rozdziale IV.

RODO zwiększa prawa osób, których dane dotyczą, i nakłada nowe obowiązki na administratorów.

W kontekście profilowania prawa te są wykonywalne wobec administratora tworzącego dany profil i administratora odpowiedzialnego za zautomatyzowane podjęcie decyzji dotyczącej osoby, której dane dotyczą (niezależnie, czy miała miejsce interwencja ludzka), jeżeli nie jest to ten sam podmiot.

Przykład

Broker informacji przeprowadza proces profilowania danych osobowych. Zgodnie z obowiązkami przewidzianymi w art. 13 i 14 powinien on poinformować osobę fizyczną o przetwarzaniu jej danych, w tym musi stwierdzić, czy zamierza przekazać stworzony profil innym organizacjom. Broker informacji powinien również oddzielnie przedstawić informacje na temat prawa do sprzeciwu przewidzianego w art. 21 ust. 1.

Broker informacji przekazuje profil innemu przedsiębiorstwu. Na podstawie uzyskanego profilu przedsiębiorstwo to stosuje marketing bezpośredni wobec danej osoby fizycznej.

Przedsiębiorstwo to powinno poinformować daną osobę (art. 14 ust. 1 lit. c)), do jakich celów wykorzystuje ten profil i z jakiego źródła pochodzą dane (art. 14 ust. 2 lit. f)). Przedsiębiorstwo to musi ponadto poinformować osobę, której dane dotyczą, o jej prawie do sprzeciwu wobec przetwarzania, w tym profilowania, do celów marketingu bezpośredniego (art. 21 ust. 2).

Broker informacji i przedsiębiorstwo powinni zapewnić osobie, której dane dotyczą, możliwość korzystania z prawa dostępu do wykorzystanych danych (art. 15), prawa do sprostowania nieprawidłowych danych (art. 16) oraz w określonych okolicznościach prawa do usunięcia profilu lub danych osobowych wykorzystanych do jego utworzenia (art. 17). Osoba, której dane dotyczą, powinna również otrzymać informacje na temat jej profilu, na przykład informacje, do jakich „segmentów” lub „kategorii” została zakwalifikowana.²³

Jeżeli przedsiębiorstwo wykorzystuje profil w ramach procesu podejmowania decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany, a podjęta w ten sposób decyzja wywołuje skutki prawne wobec osoby, której dane dotyczą, lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa, takie przedsiębiorstwo jest administratorem, do którego zastosowanie mają przepisy art. 22 (nie oznacza to wyłączenia brokera informacji z zakresu zastosowania art. 22, jeżeli przetwarzanie jest zgodne z odpowiednim progiem).

1. Art. 13 i 14 – Prawo do otrzymania informacji

Mając na uwadze, że podstawową zasadą leżącą u podstaw RODO jest zasada przejrzystości, administratorzy muszą w jasny i prosty sposób wyjaśnić osobom fizycznym, na czym polega profilowanie lub proces zautomatyzowanego podejmowania decyzji.

W szczególności, jeżeli przetwarzanie obejmuje podejmowanie decyzji na podstawie profilowania (niezależnie od tego, czy takie podejmowanie decyzji wchodzi w zakres stosowania przepisów

²³ Norweski organ ochrony danych. „The Great Data Race – How commercial utilisation of personal data challenges privacy” [„W pogoni za danymi – Zagrożenie dla prywatności, jakie niesie ze sobą wykorzystywanie danych osobowych do celów komercyjnych”], sprawozdanie, listopad 2015. <https://www.datatilsynet.no/English/Publications/The-Great-Data-Race/>. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

art. 22), wówczas należy jasno poinformować osobę, której dane dotyczą, że jej dane są przetwarzane do celów zarówno a) profilowania, jak i b) podjęcia decyzji na podstawie uzyskanego profilu²⁴.

Motyw 60 stanowi, że udzielanie informacji na temat profilowania wchodzi w zakres obowiązków administratora dotyczących przejrzystości przewidzianych w art. 5 ust. 1 lit. a). Osoba, której dane dotyczą, ma prawo *do otrzymania informacji* od administratora o profilowaniu i w określonych okolicznościach prawo *do sprzeciwu* wobec profilowania *niezależnie* od tego, czy na podstawie profilowania są podejmowane w sposób całkowicie zautomatyzowany decyzje w indywidualnych przypadkach.

Dalsze wytyczne dotyczące przejrzystości w ujęciu ogólnym są dostępne w wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 dotyczących przejrzystości na mocy RODO²⁵.

2. Art. 15 – Prawo dostępu

Art. 15 stanowi, że osoba, której dane dotyczą, jest uprawniona do uzyskania szczegółowych informacji dotyczących danych osobowych wykorzystanych do celów profilowania, w tym informacji, jakie kategorie danych zostały wykorzystane do stworzenia profilu.

Oprócz ogólnych informacji o przetwarzaniu danych zgodnie z art. 15 ust. 3 administrator ma obowiązek udostępnić dane wykorzystane do stworzenia profilu, a także musi umożliwić dostęp do informacji o profilu oraz o tym, do których segmentów została zakwalifikowana osoba, której dane dotyczą.

Prawo to różni się od prawa do przenoszenia danych przewidzianego w art. 20, w przypadku którego administrator nie musi przedstawiać samego profilu, a jedynie dane dostarczone przez osobę, której dane dotyczą, lub wynikające z obserwacji administratora²⁶.

W motywie 63 zapewniono pewien stopień ochrony administratorów obawiających się ujawnienia tajemnic handlowych lub naruszenia prawa własności intelektualnej, co może mieć szczególne znaczenie w kontekście profilowania. Motyw ten stanowi, że prawo dostępu „nie powinno negatywnie wpływać na prawa lub wolności innych osób, w tym tajemnice handlowe lub własność intelektualną, w szczególności na prawa autorskie chroniące oprogramowanie”. Administratorzy nie mogą jednak uzasadniać odmowy udostępnienia lub przekazania informacji osobie, której dane dotyczą, powołując się na ochronę tajemnic handlowych.

Motyw 63 stanowi również, że „[w] miarę możliwości administrator powinien mieć możliwość udzielania zdalnego dostępu do bezpiecznego systemu, który zapewni osobie, której dane dotyczą, bezpośredni dostęp do jej danych osobowych”.

²⁴ RODO – art. 13 ust. 1 lit. c) oraz art. 14 ust. 1 lit. c). Na podstawie art. 13 ust. 2 lit. f) i art. 14 ust. 2 lit. g) administrator musi poinformować osobę, której dane dotyczą, o stosowaniu zautomatyzowanego podejmowania decyzji, w tym profilowania, opisanych w art. 22 ust. 1 i 4. Więcej informacji na ten temat znajduje się w rozdziale IV.

²⁵ Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące przejrzystości na mocy rozporządzenia 2016/679”, WP260, 28 listopada 2017 r. http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48850. Data uzyskania dostępu: 18 grudnia 2017 r.

²⁶ Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące prawa do przenoszenia danych”, WP242, s. 9 http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=45685. Data uzyskania dostępu: 8 stycznia 2018 r.

3. Art. 16 – Prawo do sprostowania danych, art. 17 – Prawo do usunięcia danych oraz art. 18 – Prawo do ograniczenia przetwarzania

Elementem profilowania może być prognozowanie, które zwiększa ryzyko nieprawidłowości. Dane wejściowe mogą być nieprawidłowe lub nieadekwatne, lub też mogą być wyrwane z kontekstu. Algorytm użyty do ustalenia korelacji może zawierać błędy.

Art. 16 dotyczący prawa do sprostowania danych może mieć zastosowanie na przykład w sytuacji, w której osoba fizyczna zostaje zakwalifikowana do kategorii, która określa jej zdolność do wykonania danego zadania, przy czym profil ten opiera się na nieprawidłowych informacjach. Osoby fizyczne mogą chcieć zakwestionować prawidłowość wykorzystanych danych oraz słuszność zakwalifikowania ich do danej grupy lub kategorii.

Prawa do sprostowania i usunięcia danych²⁷ dotyczą zarówno „wejściowych danych osobowych” (danych osobowych użytych do stworzenia profilu), jak i „danych wyjściowych” (samego profilu lub „punktacji” przyznanej danej osobie).

W art. 16 przewidziano również prawo osoby, której dane dotyczą, do uzupełnienia danych osobowych o dodatkowe informacje.

Przykład

System komputerowy wykorzystywany w lokalnej przychodni kwalifikuje daną osobę do grupy osób najbardziej narażonych na chorobę serca. Ten profil nie musi być nieprawidłowy, nawet jeżeli dana osoba nigdy nie cierpiała na chorobę serca.

Oznacza on jedynie, że w przypadku danej osoby *prawdopodobieństwo* zachorowania *jest większe*, co ze statystycznego punktu widzenia może znajdować odzwierciedlenie w rzeczywistości.

Biorąc pod uwagę cele przetwarzania, osoba, której dane dotyczą, ma jednak prawo do przedstawienia dodatkowego oświadczenia. W opisanej sytuacji takie dodatkowe oświadczenie mogłoby opierać się na przykład na bardziej zaawansowanym komputerowym systemie medycznym (i modelu statystycznym) uwzględniającym dodatkowe dane i przeprowadzającym bardziej szczegółowe oceny w porównaniu z wykorzystywanym w lokalnej przychodni systemem o bardziej ograniczonych możliwościach.

Prawo do ograniczenia przetwarzania (art. 18) ma zastosowanie na każdym etapie procesu profilowania.

4. Art. 21 – Prawo do sprzeciwu

Administrator musi *wyraźnie* poinformować osobę, której dane dotyczą, o prawie do sprzeciwu określonym w art. 21 ust. 1 i 2, a informacje na temat tego prawa musi przedstawić jasno i odrębnie od innych informacji (art. 21 ust. 4).

Na podstawie art. 21 ust. 1 osoba, której dane dotyczą, może wnieść sprzeciw wobec przetwarzania (w tym profilowania) z przyczyn związanych z jej szczególną sytuacją. Administratorzy są wyraźnie

²⁷ RODO – art. 17.²⁸ RODO – art. 18 ust. 1 lit. d).

zobowiązani do zapewnienia możliwości korzystania z tego prawa we wszystkich przypadkach, w których podstawą przetwarzania są przepisy art. 6 ust. 1 lit. e) lub f).

Jeżeli osoba, której dane dotyczą, skorzysta z tego prawa, wówczas administrator musi przerwać²⁸ proces profilowania (lub uniknąć jego rozpoczęcia), chyba że wykaże on istnienie ważnych prawnie uzasadnionych podstaw do przetwarzania, nadrzędnych wobec interesów, praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Administrator może również być zobowiązany do usunięcia odpowiednich danych osobowych²⁹.

RODO nie zawiera żadnego wyjaśnienia, jakie podstawy zostałyby uznane za ważne i prawnie uzasadnione³⁰. Przykładowo może zdarzyć się, że profilowanie jest korzystne dla ogółu społeczeństwa (lub szerszej społeczności), a nie jedynie z punktu widzenia interesów handlowych administratora, czego przykładem jest profilowanie do celów prognozowania rozprzestrzeniania się chorób zaraźliwych.

Administrator musiałby:

- rozważyć, na ile ważne jest stosowanie profilowania dla osiągnięcia danego celu;
- rozważyć wpływ profilowania na interesy, prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, przy czym profilowanie powinno ograniczać się do minimum koniecznego do osiągnięcia danego celu; oraz
- przeprowadzić proces ważenia interesów.

We wszystkich przypadkach należy obowiązkowo przeprowadzić proces ważenia sprzecznych interesów – z jednej strony interesów administratora, a z drugiej względów (natury osobistej, społecznej lub zawodowej) będących podstawą wniesienia sprzeciwu przez osobę, której dane dotyczą. W przeciwieństwie do dyrektywy 95/46/WE ciężar dowodu na istnienie ważnych prawnie uzasadnionych podstaw spoczywa na administratorze, a nie na osobie, której dane dotyczą.

Z brzmienia art. 21 jasno wynika, że proces ważenia interesów w tym kontekście różni się od procesu określonego w art. 6 ust. 1 lit. f). Innymi słowy, wykazanie przez administratora, że jego wcześniejsza analiza uzasadnionego interesu była prawidłowa, jest niewystarczające. Proces ważenia interesów wymaga, aby uzasadniony interes był *ważny*, co implikuje konieczność osiągnięcia wyższego poziomu nadrzędności względem wnoszonych sprzeciwów.

W **art. 21 ust. 2** przewidziano *bezwzględne* prawo osoby, której dane dotyczą, do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania dotyczących jej danych osobowych na potrzeby marketingu bezpośredniego, w tym profilowania, w zakresie, w jakim przetwarzanie jest związane z takim marketingiem bezpośrednim³¹. Oznacza to, że nie ma konieczności ważenia interesów, a administrator

²⁸ RODO – art. 18 ust. 1 lit. d).

²⁹ RODO – art. 17 ust. 1 lit. c).

³⁰ Wyjaśnienie pojęcia uzasadnionego interesu – zob. Grupa Robocza Art. 29, „Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE” z dnia 9 kwietnia 2014 r., s. 24–26. http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp217_en.pdf. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

³¹ Zgodnie z art. 12 ust. 2 administrator, który zbiera od osób fizycznych dotyczące ich dane osobowe na potrzeby marketingu bezpośredniego, w momencie zbierania danych powinien rozważyć zapewnienie osobom, których dane dotyczą, łatwego sposobu na wskazanie, że nie życzą sobie, aby ich dane osobowe były wykorzystywane na potrzeby marketingu bezpośredniego, zamiast zmuszać je do skorzystania z przysługującego im prawa do sprzeciwu na późniejszym etapie.

musi zastosować się do woli danej osoby bez kwestionowania podstaw sprzeciwu. Dodatkowe informacje dotyczące tego prawa zawiera motyw 70, który stanowi, że wykonanie tego prawa jest możliwe w dowolnym momencie i jest bezpłatne.

IV. Przepisy szczególne dotyczące podejmowania decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany zawarte w art. 22

Art. 22 ust. 1 stanowi, że:

Osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która *opiera się wyłącznie* na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby *skutki prawne* lub *w podobny sposób istotnie na nią wpływa*.

Użyty w tym przepisie termin „prawo” nie oznacza, że art. 22 ust. 1 ma zastosowanie dopiero wówczas, gdy osoba, której dane dotyczą, czynnie powołuje się na to prawo. W art. 22 ust. 1 ustanowiono ogólny zakaz podejmowania decyzji wyłącznie na podstawie zautomatyzowanego przetwarzania. Zakaz ten ma zastosowanie niezależnie od tego, czy osoba, której dane dotyczą, podejmuje działanie w związku z przetwarzaniem dotyczących jej danych osobowych.

Podsumowując, art. 22 stanowi, że:

- (i) w pełni zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowanie, wywołujące skutki prawne lub mające podobny istotny wpływ, jest ogólnie zabronione;
- (ii) od zasady tej istnieją wyjątki;
- (iii) w sytuacji zastosowania takich wyjątków muszą obowiązywać środki zabezpieczające prawa i wolności oraz uzasadnione interesy osoby, której dane dotyczą³².

Taka wykładnia podkreśla ideę sprawowania kontroli przez osobę, której dane dotyczą, nad jej danymi osobowymi, co jest zgodne z zasadami leżącymi u podstaw RODO. Przyjęcie wykładni, zgodnie z którą art. 22 określa zakaz, a nie prawo, na które należy się powołać, oznacza, że osoby fizyczne są automatycznie objęte ochroną przed ewentualnymi skutkami tego rodzaju przetwarzania. Brzmienie tego artykułu sugeruje, że taki był jego zamysł, co znajduje potwierdzenie w motywie 71, który stanowi:

Niemniej podejmowanie decyzji na podstawie takiego przetwarzania, w tym profilowania, **powinno być dozwolone**, w przypadku gdy jest to wyraźnie dopuszczone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego [...], lub gdy jest niezbędne do zawarcia lub wykonania umowy [...], lub gdy osoba, której dane dotyczą, wyraziła wyraźną zgodę.

Oznacza to, że przetwarzanie określone w art. 22 ust. 1 jest ogólnie dozwolone³³.

³² Motyw 71 stanowi, że przetwarzanie takie powinno „podlegać odpowiednim zabezpieczeniom, obejmującym informowanie osoby, której dane dotyczą, prawo do uzyskania interwencji człowieka, prawo do wyrażenia własnego stanowiska, prawo do uzyskania wyjaśnienia co do decyzji wynikłej z takiej oceny oraz prawo do zakwestionowania takiej decyzji”.

³³ Dalsze uwagi dotyczące wykładni art. 22 jako zakazu można znaleźć w załączniku 2.

Zakaz określony w art. 22 ust. 1 ma zastosowanie *wyłącznie* w szczególnych okolicznościach, w których decyzja podjęta wyłącznie w oparciu o zautomatyzowane przetwarzanie, w tym profilowanie, wywołuje wobec danej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa, jak wyjaśniono w dalszej części niniejszych wytycznych. Nawet w tych sytuacjach określono wyjątki umożliwiające stosowanie takiego przetwarzania.

Wymagane środki ochronne, które zostały bardziej szczegółowo omówione poniżej, obejmują określone w art. 13 i 14 prawo do otrzymania informacji (zwłaszcza istotnych informacji o zasadach podejmowania decyzji, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą) oraz zabezpieczenia, takie jak prawo do uzyskania interwencji ludzkiej oraz prawo do zakwestionowania tej decyzji (określone w art. 22 ust. 3).

Zawsze gdy przetwarzanie może powodować wysokie ryzyko wobec osoby, której dane dotyczą, administrator musi przeprowadzić [ocenę skutków dla ochrony danych](#)³⁴. Ocena skutków dla ochrony danych nie tylko służy określaniu wszelkiego innego ryzyka związanego z przetwarzaniem, ale również może być szczególnie przydatna dla administratorów, którzy nie są pewni, czy proponowane przez nich działania spełnią definicję art. 22 ust. 1 oraz jakie środki ochronne muszą podjąć, jeśli dane działanie jest dozwolone na podstawie określonego wyjątku.

A. „Decyzja, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu”

W art. 22 ust. 1 jest mowa o decyzjach, „które opierają się wyłącznie” na zautomatyzowanym przetwarzaniu. Oznacza to brak interwencji ludzkiej w proces decyzyjny.

Przykład

Wynikiem zautomatyzowanego procesu jest w gruncie rzeczy zalecenie dotyczące osoby, której dane dotyczą. Jeżeli ostateczna decyzja zostaje podjęta przez człowieka po przeprowadzeniu oceny i uwzględnieniu innych czynników, taka decyzja nie „opiera się wyłącznie” na zautomatyzowanym przetwarzaniu.

Administrator nie może symulować interwencji ludzkiej, aby uniknąć sytuacji, w której zastosowanie ma art. 22. Przykładowo w przypadku rutynowego stosowania wobec osób fizycznych automatycznie generowanych profili bez jakiegokolwiek realnego wpływu na wynik nadal mamy do czynienia z decyzją, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu.

Aby działanie administratora mogło być uznane za interwencję ludzką, musi on zapewnić, aby nadzór nad podejmowaniem decyzji był istotny, a nie jedynie symboliczny. Takie działanie musi podejmować osoba, która ma uprawnienia i kompetencje do zmiany decyzji. Przeprowadzając analizę, taka osoba musi uwzględnić wszystkie istotne dane.

³⁴ Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące oceny skutków dla ochrony danych oraz pomagające ustalić, czy przetwarzanie »może powodować wysokie ryzyko« do celów rozporządzenia 2016/679”, 4 kwietnia 2017 r. Komisja Europejska http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44137 . Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

W ramach oceny skutków dla ochrony danych administrator powinien określić i udokumentować stopień interwencji ludzkiej w proces podejmowania decyzji oraz etap, na którym zachodzi taka interwencja ludzka.

B. „Skutki prawne” lub „podobny istotny wpływ”

W RODO uznaje się, że zautomatyzowane podejmowanie decyzji, w tym profilowanie, może mieć poważne skutki wobec osób fizycznych. Chociaż RODO nie zawiera definicji „skutków prawnych” lub „podobnego istotnego wpływu”, to jednak brzmienie rozporządzenia wyraźnie wskazuje, że art. 22 obejmuje wyłącznie poważne skutki o znacznym wpływie.

„Decyzja wywołująca skutki prawne”

Jeżeli decyzja, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, wywołuje skutki prawne, oznacza to, że ma ona wpływ na prawa danej osoby przewidziane w przepisach, takie jak wolność do zrzeszania się, głosowania w wyborach lub wystąpienia na drogę sądową. Za skutek prawny można również uznać wpływ na status prawny danej osoby lub na prawa przysługujące jej na mocy umowy. Wśród przykładów takich skutków można wymienić decyzje dotyczące danej osoby fizycznej podjęte w sposób zautomatyzowany, które doprowadzają do:

- rozwiązania umowy;
- udzielenia lub odmowy udzielenia określonego świadczenia społecznego przewidzianego w obowiązujących przepisach, takiego jak świadczenie na dziecko lub dodatek mieszkaniowy;
- odmowy wjazdu na terytorium danego państwa lub odmowy nadania obywatelstwa.

„... w podobny sposób istotnie na nią wpływa”

Nawet w przypadku, gdy proces podejmowania decyzji nie wpływa na prawa poszczególnych osób, może wchodzić w zakres stosowania art. 22, jeżeli prowadzi do powstania skutku o równoważnym lub w podobny sposób istotnym wpływie.

Innymi słowy, nawet w przypadku, gdy nie doszło do zmiany praw ani obowiązków osoby, której dane dotyczą, proces podejmowania decyzji może wywrzeć na nią dostatecznie istotny wpływ, by osoba ta potrzebowała ochrony przewidzianej w tym przepisie. W RODO do zwrotu „istotny wpływ” dodano słowo „w podobny sposób” (które nie pojawiło się w art. 15 dyrektywy 95/46/WE). Dlatego też kryterium *istotnego wpływu* musi być zbliżone do kryterium, na podstawie którego uznaje się, że dana decyzja wywołuje skutek prawny.

W motywie 71 przedstawiono następujące typowe przykłady: „automatyczne odrzucenie elektronicznego wniosku kredytowego” lub „elektroniczne metody rekrutacji bez interwencji ludzkiej”.

Aby można było uznać, że przetwarzanie danych wywiera istotny wpływ na określoną osobę, skutki tego przetwarzania muszą być dostatecznie znaczące lub istotne, by uzasadniały zainteresowanie się daną sprawą. Innymi słowy, decyzja musi stwarzać ryzyko:

- wywarcia istotnego wpływu na sytuację danej osoby, jej zachowanie lub podejmowane przez nią wybory;
- wywarcia długotrwałego lub trwałego wpływu na osobę, której dane dotyczą; lub
- w najbardziej ekstremalnym przypadku, doprowadzenia do wykluczenia lub dyskryminacji osób fizycznych.

Trudno jest precyzyjnie określić, jaki wpływ można by uznać za dostatecznie *istotny*, by spełniał to kryterium, choć do tej kategorii można byłoby zaliczyć następujące rodzaje decyzji:

- decyzje wywierające wpływ na sytuację finansową danej osoby, np. jej zdolność kredytową;
- decyzje wywierające wpływ na możliwość korzystania ze świadczeń zdrowotnych przez daną osobę;
- decyzje skutkujące utratą szansy na zatrudnienie przez daną osobę lub stawiające tę osobę w znacznie gorszej sytuacji;
- decyzje wywierające wpływ na dostęp danej osoby do kształcenia, na przykład na możliwość dostania się na studia.

Kwestie te są również powiązane ze zjawiskiem marketingu internetowego, który w coraz większym stopniu opiera się na zautomatyzowanych narzędziach i obejmuje całkowicie zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach. Niezależnie od konieczności zapewnienia zgodności z przepisami ogólnymi RODO opisanymi w rozdziale III, w poszczególnych przypadkach istotne mogą okazać się również przepisy proponowanego rozporządzenia w sprawie prywatności i łączności elektronicznej. Ponadto dodatkową ochroną muszą zostać objęte dzieci – kwestia ta zostanie omówiona w rozdziale V poniżej.

W wielu typowych przypadkach decyzja o skierowaniu do danej osoby spersonalizowanej oferty reklamowej sporządzonej na podstawie rezultatów profilowania nie będzie wywierała podobnie istotnego wpływu na osoby fizyczne – na przykład reklama popularnego internetowego sklepu z odzieżą sporządzona w oparciu o prosty profil demograficzny: „kobiety z okolic Brukseli w wieku od 25 do 35 lat, które prawdopodobnie interesują się modą i określonego rodzaju artykułami odzieżowymi”.

W niektórych sytuacjach takie decyzje mogą jednak wyrzeć tego rodzaju wpływ, w zależności od specyfiki danej sprawy, w tym:

- stopnia inwazyjności procesu profilowania, który może obejmować śledzenie aktywności osób fizycznych na różnych stronach internetowych oraz przy użyciu różnych urządzeń i usług;
- oczekiwań i woli zainteresowanych osób;
- sposobu dostarczenia materiału reklamowego; lub
- wykorzystywania wiedzy o czynnikach zwiększających podatność osób, których dane dotyczą.

Przetwarzanie danych, które może wywierać niewielki wpływ na ogół osób, może w istotny sposób wpływać na niektóre grupy społeczne takie jak mniejszości lub grupy osób dorosłych szczególnej troski. Na przykład osoba, co do której wiadomo, że boryka się z trudnościami finansowymi lub jest nimi zagrożona, i która jest regularnie adresatem reklam oferujących wysoko oprocentowane pożyczki, może skorzystać z tych ofert, potencjalnie zwiększając poziom swojego zadłużenia.

Zautomatyzowane podejmowanie decyzji, które prowadzi do zróżnicowania poziomu cen na podstawie danych osobowych lub cech charakteru, również może wyrzeć istotny wpływ na osoby, których dane dotyczą – na przykład ustanowienie zaporowo wysokich cen mogłoby uniemożliwić danej osobie uzyskanie dostępu do określonych towarów lub usług.

Podobnie istotny wpływ mogą również wywierać działania osób innych niż te, których dotyczy decyzja podjęta w zautomatyzowany sposób. Poniżej przedstawiono przykład takiej sytuacji.

Przykład

Operator kart kredytowych może teoretycznie obniżyć limit karty kredytowej danego klienta nie na podstawie jego własnej historii spłaty, ale w oparciu o nietradycyjne kryteria udzielania kredytów, takie jak analiza zachowań innych klientów żyjących na tym samym obszarze i robiących zakupy w tych samych sklepach.

Mogłoby to skutkować pozbawieniem niektórych osób możliwości z uwagi na działania podejmowane przez inne osoby.

W innym kontekście wykorzystywanie takich cech może przynieść korzyść w postaci udzielenia kredytu osobom, których wnioszek kredytowy zostałby w innym przypadku odrzucony.

C. Wyjątki od zakazu

Jak opisano powyżej, w art. 22 ust. 1 ustanowiono ogólny zakaz podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach wyłącznie w sposób zautomatyzowany, jeżeli proces ten wywołuje skutki prawne wobec danej osoby lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa.

Oznacza to, że administrator nie powinien przetwarzać danych w sposób opisany w art. 22 ust. 1, chyba że w danym przypadku zastosowanie ma jeden z wyjątków przewidzianych w art. 22 ust. 2 – tj. jeżeli dana decyzja jest:

- a) niezbędna do wykonania lub zawarcia umowy;
- b) dozwolona prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą; lub
- c) opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.

Jeżeli proces podejmowania decyzji wiąże się z przetwarzaniem szczególnych kategorii danych osobowych zdefiniowanych w art. 9 ust. 1, administrator musi również upewnić się, że będzie w stanie zapewnić zgodność z wymogami ustanowionymi w art. 22 ust. 4.

1. Wykonanie umowy

Administratorzy mogą chcieć korzystać z całkowicie zautomatyzowanych procesów podejmowania decyzji, ponieważ mogą uznawać tę metodę za najodpowiedniejszą do osiągnięcia zamierzonego celu. Rutynowe przeprowadzanie interwencji ludzkiej może niekiedy okazać się niepraktyczne lub niemożliwe z uwagi na znaczną ilość przetwarzanych danych.

Administrator musi być w stanie wykazać, że zastosowanie tego rodzaju przetwarzania jest niezbędne, biorąc pod uwagę to, czy w danym przypadku możliwe jest zastosowanie metody, która w mniejszym stopniu ingerowałaby w prywatność³⁵. Jeżeli w danym przypadku istnieją inne skuteczne sposoby osiągnięcia tego samego celu, których zastosowanie wiązałoby się z mniejszą ingerencją w prywatność, zastosowania tego rodzaju przetwarzania nie można byłoby uznać za „niezbędne”.

³⁵ Buttarelli, Giovanni. „Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data. A Toolkit” [„Ocena konieczności stosowania środków ograniczających prawo podstawowe do ochrony danych osobowych. Zestaw narzędzi”], Europejski Inspektor Ochrony Danych, 11 kwietnia 2017 r., https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-04-11_necessity_toolkit_en_0.pdf Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

Zautomatyzowane podejmowanie decyzji, o którym mowa w art. 22 ust. 1, może okazać się również konieczne do celów związanych z przetwarzaniem danych przed zawarciem umowy.

Przykład

Przedsiębiorstwo publikuje ogłoszenie o wakacie. Z uwagi na duże zainteresowanie pracą dla tego przedsiębiorstwa na ogłoszenie odpowiadają dziesiątki tysięcy osób. Biorąc pod uwagę wyjątkowo dużą liczbę zgłoszeń, przedsiębiorstwo może uznać, że zidentyfikowanie odpowiednich kandydatów bez wcześniejszego przetworzenia danych w sposób zautomatyzowany, aby odsiać nieodpowiednie zgłoszenia, może okazać się niemożliwe ze względów praktycznych. W tej sytuacji zautomatyzowane podejmowanie decyzji może okazać się niezbędne do wyłonienia ograniczonej liczby potencjalnych kandydatów, z którymi przedsiębiorstwo mogłoby zawrzeć umowę.

W rozdziale III (sekcja B) przedstawiono dodatkowe informacje na temat umów rozumianych jako podstawa prawna uzasadniająca przetwarzanie.

2. Dopuszczenie prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego

Zgodnie z art. 22 ust. 2 lit. b) zautomatyzowane podejmowanie decyzji, w tym profilowanie, może potencjalnie być dopuszczalne, jeżeli zostało dozwolone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego. W stosownych przepisach należy również ustanowić odpowiednie środki zapewniające osobie, której dane dotyczą, poszanowanie jej praw i wolności oraz prawnie uzasadnionych interesów.

Motyw 71 stanowi, że może wiązać się to z wykorzystywaniem zautomatyzowanego podejmowania decyzji, o którym mowa w art. 22 ust. 1, do monitorowania i zapobiegania oszustwom i uchylaniu się od podatków lub do zapewnienia bezpieczeństwa i niezawodności usług świadczonych przez administratora.

3. Wyraźna zgoda

W art. 22 ustanowiono wymóg uzyskania *wyraźnej* zgody. Przetwarzanie, które jest objęte zakresem definicji ustanowionej w art. 22 ust. 1, wiąże się z istotnym ryzykiem w zakresie ochrony danych, dlatego też w takim przypadku za odpowiednie rozwiązanie uznaje się zapewnienie wysokiego poziomu indywidualnej kontroli nad danymi osobowymi.

W RODO nie ustanowiono definicji „wyraźnej zgody”. W wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 dotyczących zgody³⁶ zawarto wskazówki dotyczące sposobu interpretowania tego pojęcia.

W rozdziale III (sekcja B) przedstawiono dodatkowe informacje dotyczące ogólnie zgody.

D. Szczególne kategorie danych osobowych – art. 22 ust. 4

³⁶ Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679”, WP259. 28 listopada 2017 r., http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=48849 . Data uzyskania dostępu: 18 grudnia 2017 r.

Zautomatyzowane podejmowanie decyzji (opisane w art. 22 ust. 1), w toku którego dochodzi do przetwarzania szczególnych kategorii danych osobowych, uznaje się za dopuszczalne wyłącznie w przypadku łącznego spełnienia następujących warunków (art. 22 ust. 4):

- możliwość zastosowania odstępstwa, o którym mowa w art. 22 ust. 2; oraz
- wystąpienie sytuacji, o której mowa w art. 9 ust. 2 lit. a) lub g).

Art. 9 ust. 2 lit. a) – wyraźna zgoda osoby, której dane dotyczą; lub

art. 9 ust. 2 lit. g) – przetwarzanie jest niezbędne ze względów związanych z ważnym interesem publicznym, na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, które są proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie naruszają istoty prawa do ochrony danych i przewidują odpowiednie i konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą.

W obydwu powyższych przypadkach administrator musi ustanowić odpowiednie środki zapewniające osobie, której dane dotyczą, poszanowanie jej praw i wolności oraz prawnie uzasadnionych interesów.

E. Prawa osoby, której dane dotyczą³⁷

1. Art. 13 ust. 2 lit. f) i art. 14 ust. 2 lit. g) – Prawo do otrzymania informacji

Biorąc pod uwagę potencjalne ryzyko i skalę ingerencji, na jakie profilowanie w rozumieniu art. 22 naraża prawa osób, których dane dotyczą, administratorzy danych powinni szczególnie skrupulatnie wywiązywać się ze swoich zobowiązań w zakresie przejrzystości.

Zgodnie z art. 13 ust. 2 lit. f) i art. 14 ust. 2 lit. g) administratorzy są zobowiązani do podawania konkretnych, przystępnych informacji na temat zautomatyzowanego podejmowania decyzji odbywającego się wyłącznie na podstawie zautomatyzowanego przetwarzania, w tym profilowania, i wywołującego skutki prawne wobec danej osoby lub w podobny sposób istotnie na nią wpływającego³⁸.

Jeżeli administrator podejmuje zautomatyzowane decyzje w rozumieniu art. 22 ust. 1, musi:

- poinformować osobę, której dane dotyczą, o tym, że podejmuje takie decyzje;
- przekazać tej osobie istotne informacje o zasadach podejmowania tych decyzji; oraz
- udzielić tej osobie wyjaśnień w kwestii znaczenia i przewidywanych konsekwencji przetwarzania danych.

Udzielanie takich informacji ułatwi również administratorom wypełnienie wymogów w zakresie zabezpieczeń, o których mowa w art. 22 ust. 3 i motywie 71.

Udzielanie wskazanych powyżej informacji uznaje się za dobrą praktykę nawet w przypadku, gdy w danym przypadku zautomatyzowane podejmowanie decyzji i profilowanie nie odpowiada definicji ustanowionej w art. 22 ust. 1. W każdym razie administrator musi przekazać odpowiednie informacje

³⁷ W art. 12 RODO określono tryb wykonywania praw przez osobę, której dane dotyczą.

³⁸ W rozumieniu art. 22 ust. 1 i 4. W wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 dotyczących przejrzystości omówiono ogólne wymogi udzielenia informacji ustanowione w art. 13 i 14.

osobie, której dane dotyczą, aby zagwarantować rzetelność przetwarzania³⁹ i spełnić wszystkie pozostałe wymogi udzielenia informacji przewidziane w art. 13 i 14.

Istotne informacje o „zasadach podejmowania decyzji”

Rozwój i złożoność zjawiska uczenia się maszyn może utrudniać zrozumienie sposobu działania zautomatyzowanego podejmowania decyzji lub profilowania.

Administrator powinien znaleźć prosty sposób na przedstawienie osobie, której dane dotyczą, uzasadnienia decyzji lub kryteriów, które doprowadziły do jej podjęcia. Zgodnie z przepisami RODO administrator jest zobowiązany do przekazania osobie, której dane dotyczą, istotnych informacji o zasadach podejmowania decyzji – informacje te niekoniecznie muszą mieć postać szczegółowego objaśnienia stosowanych algorytmów lub ujawnienia ich w całości⁴⁰. Przekazywane informacje powinny jednak być na tyle wyczerpujące, by osoba, której dane dotyczą, zrozumiała powody podjętej decyzji.

Przykład

Administrator wykorzystuje wyniki punktowej oceny kredytowej, aby przeanalizować wniosek kredytowy złożony przez osobę fizyczną, i na tej podstawie odrzuca wniosek. Wspomniana ocena punktowa mogła zostać dostarczona przez biuro informacji kredytowej lub obliczona bezpośrednio na podstawie informacji, którymi dysponuje administrator.

Niezależnie od źródła, z którego pochodzi ta ocena (przy czym zgodnie z art. 14 ust. 2 lit. f) osobie, której dane dotyczą, należy udzielić informacji na temat źródła informacji, jeżeli dane osobowe nie zostały pozyskane od tej osoby), jeżeli administrator oparł się na wynikach oceny punktowej, musi wyjaśnić osobie, której dane dotyczą, wyniki tej oceny oraz zasady jej przeprowadzenia.

Administrator wyjaśnia, że proces ten ułatwia mu podejmowanie rzetelnych i odpowiedzialnych decyzji w kwestii udzielania kredytów. Administrator udziela osobie, której dane dotyczą, szczegółowych informacji na temat najważniejszych kwestii branych pod uwagę przy podejmowaniu decyzji, źródła tych informacji oraz ich znaczenia. Informacje te mogą obejmować na przykład:

- informacje podane przez osobę, której dane dotyczą, na formularzu wniosku;
- informacje na temat wcześniejszych zachowań tej osoby jako posiadacza rachunku, w tym informacje o wszelkich zaległościach w płatnościach; oraz
- informacje zaczerpnięte z urzędowych rejestrów publicznych, takie jak informacje z rejestru oszustw i z rejestrów upadłości.

Administrator informuje również osobę, której dane dotyczą, o tym, że stosowane metody przeprowadzania punktowej oceny kredytowej są regularnie testowane, aby zapewnić ich rzetelność, skuteczność i bezstronność.

³⁹ Motyw 60 RODO: „Administrator powinien podać osobie, której dane dotyczą, wszelkie inne informacje niezbędne do zapewnienia rzetelności i przejrzystości przetwarzania, uwzględniając konkretne okoliczności i konkretny kontekst przetwarzania danych osobowych. Ponadto należy poinformować osobę, której dane dotyczą, o fakcie profilowania oraz o konsekwencjach takiego profilowania”.

⁴⁰ Złożoność problematyki nie zwalnia administratora z obowiązku przekazania stosownych informacji osobie, której dane dotyczą. Motyw 58 stanowi, że zasada przejrzystości „dotyczy [...] w szczególności sytuacji, gdy duża liczba podmiotów i złożoność technologiczna działań sprawiają, że osobie, której dane dotyczą, trudno jest dowiedzieć się i zrozumieć, czy dotyczące jej dane osobowe są zbierane, przez kogo oraz w jakim celu, na przykład w przypadku reklamy w internecie”.

Administrator przekazuje osobie, której dane dotyczą, swoje dane kontaktowe, aby zapewnić jej możliwość wystąpienia o ponowne rozpatrzenie wydanej decyzji odmownej zgodnie z przepisami art. 22 ust. 3.

„Znaczenie” i „przewidywane konsekwencje”

Powyższe terminy oznaczają, że administrator jest zobowiązany do udzielania informacji na temat planowanego lub przyszłego przetwarzania i wpływu, jaki zautomatyzowane podejmowanie decyzji może wywrzeć na osobę, której dane dotyczą⁴¹. Aby przekazywane informacje były istotne i zrozumiałe, administrator powinien przedstawić autentyczne, konkretne przykłady takiego potencjalnego wpływu przetwarzania na osobę, której dane dotyczą.

W otoczeniu cyfrowym administratorzy mogą dysponować dodatkowymi narzędziami ułatwiającymi im przedstawienie tego rodzaju skutków.

Przykład

Zakład ubezpieczeń korzysta z procesu zautomatyzowanego podejmowania decyzji przy ustalaniu wysokości składek na ubezpieczenia komunikacyjne na podstawie wyników monitorowania stylu jazdy swoich klientów. Aby zilustrować znaczenie i przewidywane konsekwencje przetwarzania tego rodzaju danych, zakład ubezpieczeń wyjaśnia, że prowadzenie pojazdu w niebezpieczny sposób może skutkować ustaleniem wyższej kwoty składek ubezpieczeniowych, i udostępnia klientom aplikację porównującą fikcyjnych kierowców, z których jeden dopuszcza się niebezpiecznych zachowań na drodze, takich jak gwałtowne przyspieszanie i hamowanie w ostatnim możliwym momencie.

W aplikacji przedstawia się graficznie sposoby eliminowania niepożądanych zachowań, co pozwala na obniżenie wysokości składek ubezpieczeniowych.

Administratorzy mogą korzystać z podobnych technik wizualnej prezentacji danych, aby wyjaśnić, w jaki sposób podjęli określoną decyzję w przeszłości.

2. Art. 15 ust. 1 lit. h) – Prawo dostępu

Zgodnie z art. 15 ust. 1 lit. h) osoby, których dane dotyczą, są uprawnione do uzyskania tych samych informacji na temat podejmowania decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany, w tym profilowania, co informacje przewidziane w wymogach ustanowionych w art. 13 ust. 2 lit. f) i art. 14 ust. 2 lit. g), mianowicie:

- informacje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu;

⁴¹ Rada Europy, „Draft Explanatory Report on the modernised version of CoE Convention 108” [„Projekt sprawozdania wyjaśniającego dotyczącego zmodernizowanej wersji Konwencji Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych”], pkt 75: „Osoby, których dane dotyczą, powinny mieć możliwość uzyskania informacji na temat podstaw merytorycznych przetwarzania ich danych oraz ich konsekwencji, a także na temat skutków takiego przetwarzania, w szczególności w przypadku wykorzystania algorytmów do celów automatycznego podejmowania decyzji, w tym do profilowania. Na przykład w przypadku punktowej oceny kredytowej osoby, których dane dotyczą, powinny mieć możliwość zapoznania się z zasadami, zgodnie z którymi przetwarzano ich dane i których zastosowanie doprowadziło do podjęcia pozytywnej lub negatywnej decyzji, a nie wyłącznie z informacjami na temat samej treści decyzji. Bez odpowiedniego zrozumienia tych kwestii skuteczne korzystanie z innych kluczowych zabezpieczeń takich jak prawo do sprzeciwu i prawo do wniesienia skargi do właściwego organu staje się niemożliwe”.

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806b6ec2>. Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

- istotne informacje o zasadach podejmowania decyzji; oraz
- wyjaśnienie znaczenia i przewidywanych konsekwencji takiego przetwarzania danych dla osoby, której dane dotyczą.

Administrator powinien był już przekazać osobie, której dane dotyczą, stosowne informacje w tym zakresie zgodnie z zobowiązaniami spoczywającymi na nim na mocy art. 13⁴².

Art. 15 ust. 1 lit. h) stanowi, że administrator powinien przekazać osobie, której dane dotyczą, informacje na temat *przewidywanych konsekwencji* przetwarzania zamiast udzielać jej wyjaśnień dotyczących *konkretnej* decyzji. W motywie 63 przedstawiono wyjaśnienia w tym zakresie, stwierdzając, że każda osoba, której dane dotyczą, powinna mieć prawo do uzyskania „informacji” o zautomatyzowanym przetwarzaniu danych, w tym informacji o zasadach podejmowania decyzji w tym zakresie, a także – *przynajmniej* w przypadku decyzji podjętych na podstawie profilowania – o konsekwencjach takiego przetwarzania.

Wykonując swoje prawa wynikające z art. 15, osoba, której dane dotyczą, może dowiedzieć się o podjętej decyzji, która tej osoby dotyczy, w tym decyzji podjętej w oparciu o profilowanie.

Administrator powinien przedstawić osobie, której dane dotyczą, ogólne informacje (w szczególności informacje na temat czynników uwzględnionych w procesie podejmowania decyzji i na temat ich odpowiedniej wagi na poziomie zagregowanym), które mogą również służyć tej osobie do zakwestionowania tej decyzji.

F. Ustanawianie odpowiednich zabezpieczeń

Jeżeli podstawę przetwarzania stanowią art. 22 ust. 2 lit. a) lub c), zgodnie z art. 22 ust. 3 administratorzy są zobowiązani do wdrożenia właściwych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą. Zgodnie z art. 22 ust. 2 lit. b) prawo Unii lub państwa członkowskiego zezwalające na przetwarzanie musi przewidywać również odpowiednie środki ochronne.

Powinny one obejmować co najmniej sposób, w jaki osoba, której dane dotyczą, może uzyskać interwencję ludzką, wyrazić własne stanowisko i zakwestionować decyzję.

Interwencja ludzka jest elementem kluczowym. Każdy przegląd musi podejmować osoba, która ma odpowiednie uprawnienia i zdolność do zmiany decyzji. Osoba przeprowadzająca przegląd powinna przeprowadzić dogłębną ocenę wszystkich właściwych danych, w tym wszelkich dodatkowych informacji przedstawionych przez osobę, której dane dotyczą.

W motywie 71 podkreślono, że odpowiednie zabezpieczenia powinny *zawsze* obejmować również:

udzielanie konkretnych informacji osobie, której dane dotyczą, i prawo [...] do uzyskania wyjaśnienia co do decyzji wynikłej z takiej oceny oraz prawo do zakwestionowania takiej decyzji.

Administrator musi zapewnić, by osoba, której dane dotyczą, mogła korzystać z tych praw w prosty sposób.

Stanowi to podkreślenie potrzeby, by przetwarzanie było przejrzyste. Osoba, której dane dotyczą, może zakwestionować decyzję lub przedstawić własne stanowisko tylko wówczas, gdy w pełni

⁴² W art. 12 ust. 3 RODO określono termin, w jakim należy przekazać te informacje.

rozumie, w jaki sposób i na jakiej podstawie podjęto decyzję. Wymogi dotyczące przejrzystości omówiono w rozdziale IV (sekcja E).

Błędy lub elementy stronniczości w zebranych lub udostępnionych danych bądź w zautomatyzowanym procesie podejmowania decyzji mogą skutkować:

- błędną klasyfikacją; oraz
- dokonaniem ocen na podstawie niedokładnych prognoz; które mają
- negatywny wpływ na osoby fizyczne.

Administratorzy powinni przeprowadzać częste oceny zbiorów danych, które przetwarzają, pod kątem występowania elementów stronniczości i opracować sposoby wyeliminowania elementów szkodliwych, w tym przypadków nadmiernego polegania na korelacjach.

Innymi przydatnymi środkami są systemy, w ramach których przeprowadza się audyty algorytmów, oraz regularne przeglądy prawidłowości i adekwatności zautomatyzowanego podejmowania decyzji, w tym profilowania.

Administratorzy powinni wprowadzić odpowiednie procedury i środki, aby zapobiegać błędom, nieprawidłowościom⁴³ lub dyskryminacji na podstawie danych należących do szczególnych kategorii. Środki te należy stosować cyklicznie; nie tylko na etapie projektowania, ale również w sposób ciągły, tak jak stosuje się profilowanie w odniesieniu do osób fizycznych. Rezultaty takiego badania należy następnie wykorzystać przy projektowaniu systemu.

Dalsze przykłady odpowiednich zabezpieczeń można znaleźć w sekcji [Zalecenia](#).

V. Dzieci a profilowanie

W RODO nałożono na administratorów dodatkowe obowiązki dotyczące przetwarzania danych osobowych dzieci.

W samym art. 22 nie stosuje się rozróżnienia w zależności od tego, czy przetwarzanie danych dotyczy osób dorosłych, czy też dzieci. W motywie 71 stwierdzono jednak, że podejmowania decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany, w tym profilowania, które wywołuje skutki prawne wobec danej osoby lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa, nie należy stosować w odniesieniu do dzieci⁴⁴. Z uwagi na fakt, że w samym artykule nie odzwierciedlono tego brzmienia, Grupa Robocza Art. 29 uważa, że sformułowanie to nie stanowi całkowitego zakazu przeprowadzania takiego rodzaju przetwarzania w odniesieniu do dzieci. W świetle tego motywu Grupa Robocza Art. 29 zaleca jednak, aby co do zasady administratorzy nie powoływali się na wyjątki przewidziane w art. 22 ust. 2, aby uzasadnić takie przetwarzanie.

Mogą jednak wystąpić pewne okoliczności, w których administratorzy muszą uciec się do w pełni zautomatyzowanego podejmowania decyzji, w tym do profilowania, które wywołuje wobec dzieci skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nie wpływa, na przykład aby chronić ich dobro.

⁴³ Motyw 71 RODO stanowi, że:

„Aby zapewnić rzetelność i przejrzystość przetwarzania wobec osoby, której dane dotyczą, mając na uwadze konkretne okoliczności i kontekst przetwarzania danych osobowych, administrator powinien stosować odpowiednie matematyczne lub statystyczne procedury profilowania, wdrożyć środki techniczne i organizacyjne zapewniające w szczególności korektę powodujących nieprawidłowości w danych osobowych i maksymalne zmniejszenie ryzyka błędów [...]”.

⁴⁴ Motyw 71 – „Takie przetwarzanie nie powinno dotyczyć dzieci”.

Wówczas przetwarzanie można przeprowadzić na podstawie wyjątków przedstawionych w art. 22 ust. 2 lit. a), b) lub c), w zależności od sytuacji.

W takich przypadkach muszą obowiązywać odpowiednie zabezpieczenia zgodnie z wymogami art. 22 ust. 2 lit. b) i art. 22 ust. 3, a zabezpieczenia te muszą być odpowiednie dla dzieci. Administrator musi zapewnić, by zabezpieczenia te skutecznie chroniły prawa, wolności i uzasadnione interesy dzieci, których dane przetwarza.

Potrzebę szczególnej ochrony dzieci odzwierciedlono w motywie 38, który stanowi:

Szczególnej ochrony danych osobowych wymagają dzieci, gdyż mogą one być mniej świadome ryzyka, konsekwencji, zabezpieczeń i praw przysługujących im w związku z przetwarzaniem danych osobowych. Taka szczególna ochrona powinna mieć zastosowanie przede wszystkim do wykorzystywania danych osobowych dzieci do celów *marketingowych lub do tworzenia profili osobowych lub profili użytkownika oraz do zbierania danych osobowych dotyczących dzieci, gdy korzystają one z usług skierowanych bezpośrednio do nich.*

W art. 22 nie zabroniono administratorom podejmowania decyzji dotyczących dzieci w sposób całkowicie zautomatyzowany, jeżeli decyzja nie wywołuje wobec dziecka skutków prawnych ani nie wpływa na nie w podobny istotny sposób. Niemniej jednak całkowicie zautomatyzowane podejmowanie decyzji, które mają wpływ na wybory i zachowanie dziecka, może potencjalnie wywoływać wobec dziecka skutki prawne lub podobnie istotne skutki, w zależności od charakteru danych wyborów i zachowań.

Z uwagi na fakt, że dzieci stanowią bardziej wrażliwą grupę społeczną, organizacje powinny co do zasady powstrzymać się od profilowania dzieci do celów marketingowych⁴⁵. W środowisku internetowym dzieci mogą być szczególnie podatne oraz łatwiej ulegać wpływom reklamy behawioralnej. Na przykład w przypadku gier internetowych profilowanie można wykorzystać, by kierować oferty do graczy, którzy według algorytmu chętniej wydadzą pieniądze na grę, a także by wyświetlać bardziej spersonalizowane reklamy. Wiek i dojrzałość dziecka mogą wpływać na jego zdolność do zrozumienia powodów uzasadniających stosowanie tego rodzaju marketingu lub konsekwencje⁴⁶.

W art. 40 ust. 2 lit. g) wyraźnie odniesiono się do opracowywania kodeksów postępowania obejmujących zabezpieczenia dotyczące dzieci; istnieje również możliwość rozbudowywania istniejących kodeksów⁴⁷.

⁴⁵ W opinii Grupy Roboczej Art. 29 02/2013 w sprawie aplikacji na urządzenia inteligentne (WP202) przyjętej dnia 27 lutego 2013 r., na s. 26 sekcji 3.10 poświęconej konkretnie dzieciom, określono, że „administratorzy nie powinni przetwarzać danych dzieci na potrzeby reklamy behawioralnej, ani bezpośrednio, ani pośrednio, ponieważ będzie to przekraczać zdolności rozumienia dziecka i w związku z tym będzie wykraczać poza granice przetwarzania zgodnego z prawem”.

⁴⁶ W badaniu UE na temat [wpływu marketingu za pośrednictwem mediów społecznościowych, gier internetowych i aplikacji mobilnych na zachowanie dzieci](#) stwierdzono, że praktyki marketingowe mają wyraźny wpływ na zachowanie dzieci. Badanie to przeprowadzono na dzieciach w wieku 6–12 lat.

⁴⁷ Przykładem kodeksu postępowania, w którym poruszono kwestię marketingu skierowanego na dzieci, jest kodeks postępowania opracowany przez Europejską Federację Marketingu Bezpośredniego (FEDMA) wraz z uzasadnieniem, dostępny pod adresem: <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/2091875.pdf>. Data uzyskania dostępu: 15 maja 2017 r. Zob. w szczególności: „6.2 Sprzedawcy, którzy prowadzą działania ukierunkowane na dzieci lub których część grupy docelowej mogą stanowić dzieci, nie powinni nadużywać łatwości, lojalności, podatności lub braku doświadczenia dzieci”; „6.8.5 Sprzedawcy nie powinni uzależniać dostępu dziecka do strony internetowej od zebrania szczegółowych danych osobowych. W szczególności nie należy

VI. Ocena skutków dla ochrony danych i inspektor ochrony danych

Rozliczalność stanowi ważny aspekt i wyraźnie sformułowany wymóg RODO.⁴⁸

Jako kluczowe narzędzie rozliczalności ocena skutków dla ochrony danych umożliwia administratorowi przeprowadzenie oceny ryzyka związanego z zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji, w tym profilowaniem. Jest to sposób wykazania, że wdrożono odpowiednie środki mające na celu wyeliminowanie tych czynników ryzyka i udowodnienie zgodności z RODO.

W art. 35 ust. 3 lit. a) podkreślono potrzebę przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych przez administratora w przypadku:

systematycznej, kompleksowej oceny czynników osobowych odnoszących się do osób fizycznych, która opiera się na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i jest podstawą decyzji wywołujących skutki prawne wobec osoby fizycznej lub w podobny sposób znacząco wpływających na osobę fizyczną.

W art. 35 ust. 3 lit. a) odniesiono się do ocen, w tym profilowania i decyzji, które „opierają się” na zautomatyzowanym przetwarzaniu, a nie do decyzji, które opierają się „wyłącznie” na zautomatyzowanym przetwarzaniu. Przyjmujemy, że oznacza to, że art. 35 ust. 3 lit. a) będzie mieć zastosowanie w przypadku podejmowania decyzji, w tym profilowania, które wywołuje skutki prawne wobec danej osoby lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa i które *nie* jest w pełni zautomatyzowane, a także do podejmowania decyzji w sposób całkowicie zautomatyzowany określonego w art. 22 ust. 1.

Jeżeli administrator przewiduje „model”, w którym podejmuje decyzje wywierające *znaczny wpływ* na osoby fizyczne *wyłącznie* w sposób zautomatyzowany na podstawie stworzonych na temat tych osób *profilu* i *nie może* polegać na zgodzie osób fizycznych, umowie zawartej z osobą fizyczną ani na przepisach prawa zezwalających na takie podejmowanie decyzji, administrator nie powinien realizować takich działań.

Administrator może nadal przewidywać „model” podejmowania decyzji w oparciu o profilowanie dzięki znacznemu zwiększeniu poziomu interwencji ludzkiej, aby model *przestał być w pełni zautomatyzowanym procesem podejmowania decyzji*, chociaż takie przetwarzanie może nadal stanowić ryzyko dla podstawowych praw i wolności osób fizycznych. W takim przypadku administrator musi zagwarantować wyeliminowanie tych czynników ryzyka i spełnienie wymogów opisanych w rozdziale III niniejszych wytycznych.

Ocena skutków dla ochrony danych może również pomóc administratorowi określić działania, które wprowadzi, aby wyeliminować ryzyko w zakresie ochrony danych związane z przetwarzaniem. Takie działania⁴⁹ mogłyby obejmować:

- informowanie osoby, której dane dotyczą, o stosowaniu zautomatyzowanego procesu podejmowania decyzji oraz o zasadach podejmowania decyzji;

stosować specjalnych zachęt, takich jak oferowanie nagród i gier, aby nakłonić dzieci do ujawnienia szczegółowych danych osobowych”.

⁴⁸ Art. 5 ust. 2 RODO.

⁴⁹ Odzwierciedlenie wymogów określonych w art. 13 ust. 2 lit. f), art. 14 ust. 2 lit. g) i art. 22 ust. 3.

- wyjaśnienie znaczenia i przewidywanych konsekwencji przetwarzania danych dla osoby, której dane dotyczą;
- udostępnienie osobie, której dane dotyczą, środków sprzeciwu wobec decyzji; oraz
- umożliwienie osobie, której dane dotyczą, wyrażenia własnego stanowiska.

W zależności od cech szczególnych danego przypadku przeprowadzenie oceny skutków dla ochrony danych mogą uzasadniać inne działania związane z profilowaniem. Administratorzy mogą chcieć zapoznać się z wytycznymi Grupy Roboczej Art. 29 dotyczącymi oceny skutków dla ochrony danych⁵⁰, aby uzyskać dalsze informacje oraz pomoc w stwierdzeniu konieczności przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych.

Dodatkowym wymogiem w zakresie rozliczalności jest wyznaczenie inspektora ochrony danych w przypadku, gdy profilowanie lub zautomatyzowane podejmowanie decyzji stanowi główną działalność administratora, która wymaga regularnego i systematycznego monitorowania osób, których dane dotyczą, na dużą skalę (art. 37 ust. 1 lit. b))⁵¹.

ZAŁĄCZNIK 1 – Zalecenia w zakresie dobrych praktyk

Następujące zalecenia w zakresie dobrych praktyk pomogą administratorom spełnić wymogi dotyczące profilowania i zautomatyzowanego podejmowania decyzji określone w przepisach RODO⁵².

Artykuł	Kwestia	Zalecenie
----------------	----------------	------------------

⁵⁰ Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące oceny skutków dla ochrony danych oraz pomagające ustalić, czy przetwarzanie »może powodować wysokie ryzyko« do celów rozporządzenia 2016/679”, 4 kwietnia 2017 r. http://ec.europa.eu/newsroom/document.cfm?doc_id=44137 . Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

⁵¹ Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące inspektorów ochrony danych (»DPO«)” 5 kwietnia 2017 r. http://ec.europa.eu/newsroom/article29/item-detail.cfm?item_id=612048 . Data uzyskania dostępu: 22 stycznia 2018 r.

⁵² Administratorzy muszą również zapewnić wdrożenie sprawnych procedur, aby zagwarantować wywiązanie się z obowiązków spoczywających na nich zgodnie z art. 15–22 w terminach przewidzianych w RODO.

<p>Art. 5 ust. 1 lit. a) oraz art. 12, 13 i 14</p>	<p>Prawo do otrzymania informacji</p>	<p>Administratorzy powinni przeanalizować wytyczne Grupy Roboczej Art. 29 dotyczące przejrzystości (WP260) w celu zapoznania się z ogólnymi wymogami dotyczącymi przejrzystości.</p> <p>Poza spełnieniem ogólnych wymogów, w przypadku gdy administrator przetwarza dane zgodnie definicją w art. 22, musi on przedstawić istotne informacje o zasadach podejmowania decyzji.</p> <p>Zamiast przedstawiać złożone matematyczne wyjaśnienie dotyczące sposobu działania algorytmów lub uczenia się maszyn, administrator powinien rozważyć zastosowanie jasnych i wyczerpujących sposobów przekazania informacji osobie, której dane dotyczą, przedstawiając na przykład:</p> <ul style="list-style-type: none"> • kategorie danych, które zostały lub zostaną wykorzystane do profilowania lub procesu podejmowania decyzji; • powody, dla których takie kategorie uznaje się za istotne; • sposób tworzenia poszczególnych profili wykorzystanych w zautomatyzowanym procesie podejmowania decyzji, w tym wszelkie statystyki wykorzystane w analizie; • powody, dla których dany profil jest istotny w zautomatyzowanym procesie podejmowania decyzji; oraz • sposób, w jaki zostanie on wykorzystany do podjęcia decyzji dotyczącej osoby, której dane dotyczą. <p>Takie informacje będą na ogół miały większe znaczenie dla osoby, której dane dotyczą, i pomogą zwiększyć przejrzystość przetwarzania.</p> <p>Administratorzy mogą rozważyć zastosowanie wizualizacji i metod interaktywnych, aby zwiększyć przejrzystość działania algorytmów⁵³.</p>
<p>Art. 6 ust. 1 lit. a)</p>	<p>Zgoda jako podstawa uprawniająca do przetwarzania</p>	<p>Jeżeli administratorzy opierają się na zgodzie jako podstawie uprawniającej do przetwarzania danych, powinni zapoznać się z wytycznymi Grupy Roboczej Art. 29 dotyczącymi zgody (WP259).</p>

⁵³ Information Commissioner's Office [Biuro Brytyjskiego Komisarza ds. Informacji], „Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection version 2.0” [„Duże zbiory danych, sztuczna inteligencja, uczenie się maszyn a ochrona danych wersja 2.0”], marzec 2017 r., s. 87, pkt 194. <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/2013559/big-data-ai-ml-and-data-protection.pdf> . Data uzyskania dostępu: 24 kwietnia 2017 r.

	danych	
Art. 15	Prawo dostępu	Administratorzy mogą zechcieć rozważyć wdrożenie mechanizmu umożliwiającego osobom, których dane dotyczą, sprawdzanie swojego profilu, tym szczegółów dotyczących informacji i źródeł wykorzystanych do jego opracowania.
Art. 16	Prawo do sprostowania danych	Administratorzy zapewniający osobom, których dane dotyczą, dostęp do ich profilu w związku z prawem tych osób określonym w art. 15 powinni umożliwić tym osobom aktualizację lub zmianę wszelkich nieprawidłowości dotyczących danych lub profilu. Może to również pomóc administratorom spełnić obowiązki określone w art. 5 ust. 1 lit. d). Administratorzy powinni rozważyć wprowadzenie internetowych narzędzi do zarządzania preferencjami, takich jak panel prywatności. Zapewnia to osobom, których dane dotyczą, możliwość zarządzania działaniami prowadzonymi w odniesieniu do ich danych w wielu różnych usługach – umożliwiając im zmianę ustawień, aktualizację danych osobowych i przegląd lub edycję profilu w celu poprawy ewentualnych nieprawidłowości.
Art. 21 ust. 1 i 2	Prawo do sprzeciwu	Osobę, której dane dotyczą, należy wyraźnie poinformować o przysługującym jej prawie do sprzeciwu, o którym mowa w art. 21 ust. 1 i 2, przedstawiając te informacje jasno i odrębnie od wszelkich innych informacji (art. 21 ust. 4). Administratorzy muszą zapewnić, by informację o tym prawie w widocznym miejscu na ich stronach internetowych lub w każdej innej istotnej dokumentacji oraz by nie została ona ukryta wśród innych warunków.
Art. 22 i motyw 71	Odpowiednie zabezpieczenia	Następująca lista, chociaż nie jest wyczerpująca, zawiera pewne sugestie w zakresie dobrych praktyk, które administratorzy mogą rozważyć podczas podejmowania decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany, w tym profilowania (zgodnie z art. 22 ust. 1): <ul style="list-style-type: none"> • regularne kontrole jakości systemów w celu zagwarantowania, że osoby fizyczne traktowane są sprawiedliwie i nie są dyskryminowane, czy to na podstawie przypisania do szczególnych kategorii danych osobowych, czy też z innego powodu; • audyty z wykorzystaniem algorytmów – badanie algorytmów wykorzystanych i opracowanych przez systemy uczenia się maszyn w celu udowodnienia, że rzeczywiście działają zgodnie z przeznaczeniem i nie prowadzą do uzyskania dyskryminujących, błędnych lub nieuzasadnionych wyników; • w odniesieniu do audytów przeprowadzanych przez niezależną „stronę trzecią” (jeżeli podejmowanie decyzji opierające się na profilowaniu ma znaczny wpływ na osoby fizyczne) – zapewnienie audytorowi wszelkich niezbędnych informacji na temat działania algorytmów lub systemów uczenia się maszyn; • uzyskanie w odniesieniu do algorytmów strony trzeciej zapewnienia umownego o przeprowadzeniu audytu

		<p>i badania oraz o tym, że algorytmy są zgodne z ustalonymi normami;</p> <ul style="list-style-type: none"> • szczególne środki dotyczące minimalizacji danych w celu wprowadzenia jasnych okresów przechowywania profili i wszelkich danych osobowych wykorzystanych do tworzenia lub stosowania profili; • stosowanie technik anonimizacji lub pseudonimizacji w kontekście profilowania; • umożliwienie osobie, której dane dotyczą, wyrażenia własnego stanowiska i zakwestionowania decyzji; oraz • mechanizm interwencji ludzkiej w określonych przypadkach, na przykład zapewnienie odnośnika do procesu odwołania w chwili przedstawiania zautomatyzowanej decyzji osobie, której dane dotyczą, z ustalonymi terminami dotyczącymi przeglądu i określonym punktem kontaktowym do przesyłania ewentualnych pytań. <p>Administratorzy mogą również rozważyć następujące możliwości:</p> <ul style="list-style-type: none"> • mechanizm certyfikacji operacji przetwarzania; • kodeksy postępowania dotyczące procedur audytu uwzględniających uczenie się maszyn; • rady oceny etycznej oceniające potencjalne szkody i korzyści dla społeczeństwa wynikające z rozmaitych zastosowań profilowania.
--	--	---

ZAŁĄCZNIK 2 – Kluczowe przepisy RODO

Kluczowe przepisy RODO odnoszące się do profilowania do celów ogólnych i zautomatyzowanego podejmowania decyzji

Artykuł	Motyw	Uwagi
Art. 3 ust. 2 lit. b)	24	Monitorowanie zachowania osób, których dane dotyczą, o ile do zachowania tego dochodzi w Unii. Motyw 24 „[osoby fizyczne są] obserwowane w internecie [...] stosowane są techniki przetwarzania danych polegające na profilowaniu osoby fizycznej, w szczególności w celu podjęcia decyzji jej dotyczącej lub przeanalizowania lub prognozowania jej osobistych preferencji, zachowań i postaw”.
Art. 4 pkt 4	30	Definicja profilowania zawarta w art. 4 pkt 4. Motyw 30 „Osobom fizycznym mogą zostać przypisane identyfikatory internetowe – takie

		jak adresy IP, identyfikatory plików cookie, [...] czy też inne identyfikatory, generowane na przykład przez etykiety RFID [...] Może to skutkować zostawianiem śladów, które w szczególności w połączeniu z unikatowymi identyfikatorami i innymi informacjami uzyskiwanymi przez serwery <i>mogą być wykorzystywane do tworzenia profili i do identyfikowania tych osób</i> ”.
Art. 5 i 6	72	Motyw 72: „Profilowanie podlega przepisom niniejszego rozporządzenia dotyczącym przetwarzania danych osobowych, takim jak przepisy określające podstawy prawne przetwarzania (art. 6) lub zasady ochrony danych (art. 5)”.
Art. 8	38	Wykorzystanie danych osobowych dzieci do celów profilowania. Motyw 38: „Szczególnej ochrony [...] wymagają dzieci [...] [ochrona] powinna mieć zastosowanie przede wszystkim do wykorzystywania danych osobowych dzieci do celów [...] tworzenia profili osobowych lub profili użytkownika [...]”.
Art. 13 i 14	60	Prawo do otrzymania informacji. Motyw 60: „Ponadto <i>należy poinformować osobę, której dane dotyczą, o fakcie profilowania oraz o konsekwencjach takiego profilowania</i> ”.
Art. 15	63	Prawo dostępu. Motyw 63: „[...] prawo do wiedzy i informacji [...] w zakresie celów, w jakich dane osobowe są przetwarzane [...] oraz, <i>przynajmniej</i> w przypadku profilowania, konsekwencji takiego przetwarzania”.
Art. 21 ust. 1, 2 i 3	70	Prawo do sprzeciwu wobec profilowania. Motyw 70 „[...] powinna mieć prawo wnieść [...] sprzeciw wobec tego przetwarzania [...] w tym profilowania, o ile jest ono powiązane z marketingiem bezpośrednim”.
Art. 23	73	Motyw 73: „W prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego można przewidzieć ograniczenia dotyczące określonych zasad oraz [...] prawa do sprzeciwu, decyzji opartych na profilowaniu [...] o ile jest to niezbędne i proporcjonalne w społeczeństwie demokratycznym, [...]” by zapewnić ochronę szczególnych celów leżących w ogólnym interesie publicznym.
Art. 35 ust. 3 lit. a)	91	Wymaga się przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych w przypadku „systematycznej, kompleksowej oceny czynników osobowych odnoszących się do osób fizycznych, która <i>opiera się</i> na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i jest podstawą decyzji wywołujących skutki prawne wobec osoby fizycznej lub w podobny sposób znacząco wpływających na osobę fizyczną;”. Obejmuje podejmowanie decyzji, w tym profilowanie, które nie opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu.

Kluczowe przepisy RODO odnoszące się do zautomatyzowanego podejmowania decyzji w rozumieniu art. 22

Artykuł	Motyw	Uwagi
Art. 13 ust. 2 lit. f)	61	Prawo do uzyskania: <ul style="list-style-type: none"> informacji na temat stosowania zautomatyzowanego podejmowania decyzji na podstawie art. 22 ust. 1 i 4;

oraz art. 14 ust. 2 lit. g)		<ul style="list-style-type: none"> • istotnych informacji o zasadach podejmowania decyzji; • informacji o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania danych.
Art. 15 ust. 1 lit. h)		Szczególne prawa dostępu do informacji na temat podejmowania decyzji wyłącznie w sposób zautomatyzowany, w tym profilowania.
Art. 22 ust. 1	71	<p>Zakaz podejmowania decyzji, które wywołują skutki prawne lub mają podobny istotny wpływ, w oparciu wyłącznie o zautomatyzowane przetwarzanie, w tym profilowanie.</p> <p>Poza wyjaśnieniem przedstawionym w tekście głównym wytycznych, poniżej rozwinięto uzasadnienie interpretowania art. 22 jako zakazu:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Choć rozdział III dotyczy praw osoby, której dane dotyczą, przepisy art. 12–22 nie odnoszą się wyłącznie do <i>czynnego</i> wykonywania praw. Niektóre prawa są <i>bierne</i>; nie wszystkie odnoszą się do sytuacji, gdy osoba, której dane dotyczą, podejmuje działanie, tj. składa wniosek lub skargę lub pewnego rodzaju żądanie. Art. 15–18 i art. 20–21 odnoszą się do czynnego wykonywania praw przez osobę, której dane dotyczą, ale art. 13 i 14 dotyczą obowiązków, które musi spełnić administrator danych bez czynnego zaangażowania osoby, której dane dotyczą. W związku z tym włączenie art. 22 do tego rozdziału samo w sobie nie oznacza prawa do sprzeciwu. • W art. 12 ust. 2 jest mowa o wykonywaniu przez osobę, której dane dotyczą, praw przysługujących jej na mocy art. 15–22. Nie oznacza to jednak, że sam art. 22 ust. 1 należy interpretować jako prawo. Na mocy art. 22 osobie, której dane dotyczą, <i>przysługuje</i> czynne prawo, ale stanowi ono część zabezpieczeń, które należy stosować w przypadkach, gdy dozwolone jest zautomatyzowane podejmowanie decyzji (art. 22 ust. 2 lit. a)–c)) – prawo do uzyskania interwencji ludzkiej, do wyrażenia własnego stanowiska i do zakwestionowania decyzji. Artykuł ten ma zastosowanie tylko w tych przypadkach, ponieważ przeprowadzenie przetwarzania opisanego w art. 22 ust. 1 na innej podstawie jest zakazane. • Art. 22 umieszczono w sekcji RODO zatytułowanej „Prawo do sprzeciwu oraz zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach”, co oznacza, że na mocy art. 22 <i>nie</i> nadano prawa do sprzeciwu, jak ma to miejsce w przypadku art. 21. Podkreśla to również nieuwzględnienie w art. 22 wyraźnego obowiązku informacyjnego równoważnego obowiązkowi zawartemu w art. 21 ust. 4. • Gdyby art. 22 należało interpretować jako prawo do sprzeciwu, wyjątek zawarty w art. 22 ust. 2 lit. c) byłby pozbawiony sensu. Wyjątek stanowi, że zautomatyzowane podejmowanie decyzji można nadal przeprowadzić po otrzymaniu wyraźnej zgody osoby, której dane dotyczą (zob. poniżej). Stanowiłoby to sprzeczność, ponieważ osoba, której dane dotyczą, nie może sprzeciwiać się i wyrażać zgody na to samo przetwarzanie. • Sprzeciw oznaczałby, że musi nastąpić interwencja ludzka. Wyjątki określone w art. 22 ust. 2 lit. a) i c) są nadrzędne względem głównej zasady przedstawionej w art. 22 ust. 1, lecz jedynie wówczas, gdy

		<p>osoba, której dane dotyczą, może uzyskać interwencję ludzką, jak określono w art. 22 ust. 3. Z uwagi na fakt, że (wyrażając sprzeciw) osoba, której dane dotyczą, zażądała już interwencji ludzkiej, w każdym przypadku następuje automatyczne obejście art. 22 ust. 2 a) i c), co sprawia, że artykuły te są bezprzedmiotowe.</p> <p>Motyw 71: „Do takiego przetwarzania zalicza się »profilowanie« – które polega na dowolnym zautomatyzowanym przetwarzaniu danych osobowych pozwalającym ocenić czynniki osobowe osoby fizycznej, a w szczególności analizować lub prognozować aspekty dotyczące efektów pracy, sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji lub zainteresowań, wiarygodności lub zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się osoby, której dane dotyczą [...]”. <i>„Takie przetwarzanie nie powinno dotyczyć dzieci”</i>.</p>
Art. 22 ust. 2 lit. a)–c)	71	<p>W art. 22 ust. 2 zwalnia się z zakazu przetwarzania w sytuacjach a) wykonania lub zawarcia umowy, b) dopuszczenia prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego lub c) wyrażonej zgody.</p> <p>W motywie 71 przedstawiono szerszy kontekst dotyczący art. 22 ust. 2 lit. b) i stwierdzono, że przetwarzanie opisane w art. 22 ust. 1: „[...] powinno być dozwolone, w przypadku gdy jest to wyraźnie dopuszczone prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, w tym do celów monitorowania i zapobiegania – zgodnie z uregulowaniami, standardami i zaleceniami instytucji Unii lub krajowych podmiotów nadzorujących – oszustwom i uchylaniu się od podatków oraz do zapewniania bezpieczeństwa i niezawodności usług świadczonych przez administratora [...]”.</p>
Art. 22 ust. 3	71	<p>W art. 22 ust. 3 i w motywie 71 określono również, że nawet w przypadkach, o których mowa w art. 22 ust. 2 lit. a) i c), przetwarzanie takie powinno podlegać odpowiednim zabezpieczeniom.</p> <p>Motyw 71: „[...] obejmującym informowanie osoby, której dane dotyczą, prawo do uzyskania interwencji człowieka, prawo do wyrażenia własnego stanowiska, prawo do uzyskania wyjaśnienia co do decyzji wynikłej z takiej oceny oraz prawo do zakwestionowania takiej decyzji. Takie przetwarzanie nie powinno dotyczyć dzieci”.</p>
Art. 23	73	<p>Motyw 73: „W prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego można przewidzieć ograniczenia dotyczące określonych zasad oraz [...] prawa do sprzeciwu, decyzji opartych na profilowaniu [...] o ile jest to niezbędne i proporcjonalne w społeczeństwie demokratycznym, [...]” by zapewnić ochronę szczególnych celów leżących w ogólnym interesie publicznym.</p>
Art. 35 ust. 3 lit. a)	91	Wymóg przeprowadzenia oceny skutków dla ochrony danych.
Art. 47 ust. 2 lit. e)		Wiążące reguły korporacyjne, o których mowa w art. 47 ust. 1 , powinny zawierać co najmniej określenie „[...] prawa do niepodlegania decyzjom opartym wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu – w tym profilowaniu – zgodnie z art. 22 [...]”.

ZAŁĄCZNIK 3 – Materiały uzupełniające

W niniejszych wytycznych uwzględniono następujące dokumenty:

- [Grupa Robocza Art. 29, „Porady dotyczące najważniejszych elementów definicji i przepisów w zakresie profilowania w ramach ogólnego rozporządzenia UE o ochronie danych UE”, dokument przyjęty dnia 13 maja 2013 r.;](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Opinia 2/2010 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej”, WP 171;](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Opinia 03/2013 w sprawie ograniczenia celu”, WP 203;](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE”, WP 217](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Oświadczenie dotyczące roli opartego na analizie ryzyka podejścia do ram prawnych w zakresie ochrony danych”, WP 218;](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Opinia 8/2014 w sprawie najnowszych osiągnięć w zakresie internetu rzeczy”, WP 223;](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące inspektorów ochrony danych \(»DPO«\)”, WP 243;](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące ustalania wiodącego organu nadzorczego właściwego dla administratora lub podmiotu przetwarzającego”, WP 244;](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące zgody”, WP 259](#)
- [Grupa Robocza Art. 29, „Wytyczne dotyczące przejrzystości”, WP 260](#)
- [Rada Europy, „Recommendation CM/Rec\(2010\)13 on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling” \[„Zalecenie CM/Rec\(2010\)13 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych w kontekście tworzenia profili”\];](#)
- [Rada Europy, „Guidelines on the protection of individuals with regard to the processing of personal data in a world of Big Data” \[„Wytyczne dotyczące ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych w świecie dużych zbiorów danych”\], styczeń 2017 r.](#)
- [Biuro Brytyjskiego Komisarza ds. Informacji, „Big data, artificial intelligence, machine learning and data protection version 2.0” \[„Duże zbiory danych, sztuczna inteligencja, uczenie się maszyn i ochrona danych wersja 2.0”\], marzec 2017 r.](#)
- [Biuro Australijskiego Komisarza ds. Informacji, „Consultation draft: Guide to big data and the Australian Privacy Principles” \[„Projekt do konsultacji: Wytyczne w sprawie dużego zbioru danych w kontekście australijskich zasady ochrony prywatności”\] z maja 2016 r.](#)
- [Europejski Inspektor Ochrony Danych, „Opinia 7/2015 – Stawianie czoła wyzwaniom związanym z dużymi zbiorami danych”, 19 listopada 2015 r.](#)
- [Datatilsynet, „Big Data – privacy principles under pressure” \[„Duże zbiory danych - przepisy dotyczące prywatności pod szczególną presją”\], wrzesień 2013 r.](#)
- [Rada Europy, Konwencja o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, „Draft explanatory report on the modernised version of CoE Convention 108” \[„Projekt sprawozdania wyjaśniającego w sprawie zaktualizowanej wersji konwencji nr 108 RE”\], sierpień 2016 r.](#)
- [Datatilsynet, „The Great Data Race – How commercial utilisation of personal data challenges privacy. Report” \[„W pogoni za danymi – Zagrożenie dla prywatności, jakie niesie ze sobą wykorzystywanie danych osobowych do celów komercyjnych”\], listopad 2015 r.](#)
- [Europejski Inspektor Ochrony Danych, „Assessing the necessity of measures that limit the fundamental right to the protection of personal data: A Toolkit” \[„Ocena konieczności](#)

wprowadzenia środków ograniczających prawo podstawowe do ochrony danych osobowych: Zestaw narzędzi”]

- Wspólny Komitet Europejskich Urzędów Nadzoru, „Joint Committee Discussion Paper on the use of Big Data by financial institutions 2016-86” [„Dokument Wspólnego Komitetu 2016-86 otwierający debatę na temat wykorzystywania dużych zbiorów danych przez instytucje finansowe”]. https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/jc-2016-86_discussion_paper_big_data.pdf
- Commission de la protection de la vie privée [Belgijska Komisja Ochrony Prywatności], „Big Data Rapport” <https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Big%20Data%20voor%20MindMap%2022-02-17%20fr.pdf>
- Senat Stanów Zjednoczonych, Komisja ds. Handlu, Nauki i Transportu. „A Review of the Data Broker Industry: Collection, Use, and Sale of Consumer Data for Marketing Purposes, Staff Report for Chairman Rockefeller” [„Przegląd działalności brokerów informacji: gromadzenie, wykorzystywanie i sprzedaż danych konsumentów do celów marketingowych – sprawozdanie służb dla przewodniczącego Rockefellera”], 18 grudnia 2013 r. <https://www.commerce.senate.gov/public/cache/files/0d2b3642-6221-4888-a631-08f2f255b577/AE5D72CBE7F44F5BFC846BECE22C875B.12.18.13-senate-commerce-committee-report-on-data-broker-industry.pdf>
- L. Edwards i M. Veale, „Slave to the Algorithm? Why a »Right to an Explanation« is probably not the remedy you are looking for” [„Niewolnik algorytmu? Dlaczego »prawo do zażądania wyjaśnień« prawdopodobnie nie jest najlepszym rozwiązaniem”], opracowanie opublikowane dnia 24 maja 2017 r. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2972855
- NYTimes.com, „Showing the Algorithms behind New York City Services” [„Przedstawienie algorytmów stosowanych na potrzeby usług w Nowym Jorku”] <https://mobile.nytimes.com/2017/08/24/nyregion/showing-the-algorithms-behind-new-york-city-services.html?referer=https://t.co/6uUVVjOIXx?amp=1>. Data uzyskania dostępu: 24 sierpnia 2017 r.
- Rada Europy, „Recommendation CM/REC(2018)x of the Committee of Ministers to Member States on Guidelines to promote, protect and fulfil children’s rights in the digital environment” [„Zalecenie Komitetu Ministrów CM/REC(2018)x do państw członkowskich w sprawie wytycznych dotyczących promowania, ochrony i realizacji praw dzieci w otoczeniu cyfrowym”], (zmieniony projekt z dnia 25 lipca 2017 r.). <https://www.coe.int/en/web/children/-/call-for-consultation-guidelines-for-member-states-to-promote-protect-and-fulfil-children-s-rights-in-the-digital-environment?inheritRedirect=true&redirect=%2Fen%2Fweb%2Fchildren> Data uzyskania dostępu: 31 sierpnia 2017 r.
- Unicef, „Privacy, protection of personal information and reputation rights, Discussion paper series: Children’s Rights and Business in a Digital World” [„Prawa do ochrony prywatności, danych osobowych i reputacji, seria dokumentów konsultacyjnych: Prawa i sprawy dzieci w świecie cyfrowym”]. https://www.unicef.org/csr/files/UNICEF_CRB_Digital_World_Series_PRIVACY.pdf Data uzyskania dostępu: 31 sierpnia 2017 r.
- Izba Lordów, „Growing up with the internet. Select Committee on Communications, 2nd Report of Sessions 2016–17” [„Dorastanie z dostępem do internetu. Komitet Specjalny ds. Komunikacji, drugie sprawozdanie z sesji z lat 2016–2017”]. <https://publications.parliament.uk/pa/ld201617/ldselect/ldcomuni/130/13002.htm> Data uzyskania dostępu: 31 sierpnia 2017 r.
- S. Wachter, B. Mittelstadt i L. Floridi, „Why a right to explanation of automated decision-making does not exist in the General Data Protection Regulation” [„Dlaczego ogólne rozporządzenie o ochronie danych nie obejmuje prawa do zażądania wyjaśnień w kwestii zautomatyzowanego podejmowania decyzji?”], 28 grudnia 2016 r. https://www.turing.ac.uk/research_projects/data-ethics-group-deg/. Data uzyskania dostępu: 13 grudnia 2017 r.

- S. Wachter, B. Mittelstadt i C. Russell, „Counterfactual explanations Without Opening the Black Box: Automated Decisions and the GDPR” [„Alternatywne wyjaśnienia niewymagające otwarcia »czarnej skrzynki«: decyzje zautomatyzowane a RODO”], 6 października 2017 r.
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3063289 Data uzyskania dostępu: 13 grudnia 2017 r.
- Rząd Australii, „Better Practice Guide, Automated Assistance in Administrative Decision-Making. Six steps methodology, plus summary of checklist points Part 7” [„Przewodnik lepszych praktyk, Zautomatyzowana pomoc w podejmowaniu decyzji administracyjnych. Metoda sześciu kroków oraz część 7 »Podsumowanie list kontrolnych«”], luty 2007 r.
<https://www.oaic.gov.au/images/documents/migrated/migrated/betterpracticeguide.pdf>
Data uzyskania dostępu: 9 stycznia 2018 r.