



Warszawa, 24 października 2018 r.

Uwagi Fundacji Panoptykon¹ w sprawie noty Prezydencji dotyczącej prac nad projektem rozporządzenia w sprawie prywatności i łączności elektronicznej²

W nawiązaniu do noty Prezydencji dotyczącej nowej wersji rozporządzenia ePrivacy, Fundacja Panoptykon przedstawia poniżej swoje uwagi. Jednocześnie podtrzymujemy uwagi przedstawione w piśmie z 25 września 2018 r.

1. Śledzenie aktywności użytkowników w celach reklamowych jako niezbędne do świadczenia usług

Stanowczo sprzeciwiamy się zmianom wprowadzonym w motywie 21 projektu:

„In some cases the use of processing and storage capabilities of terminal equipment and the collection of information from end-users' terminal equipment may also be necessary for providing an information society service, requested by the end-user, that is wholly or mainly financed by advertising provided that, in addition, the end-user has been provided with clear, precise and user-friendly information about the purposes of cookies or similar devices and has accepted such use”.

U podstaw tych zmian leży założenie, że śledzenie aktywności użytkowników w Internecie w celach reklamowych jest nieodłącznym elementem usług, których źródłem finansowania są reklamy. **Takie podejście otwiera furtkę do permanentnego śledzenia aktywności użytkowników bez ich zgody, co drastycznie obniża standardy wynikające z RODO.** Tymczasem taki czy inny model biznesowy wybrany przez podmiot świadczący usługę nie może uzasadniać ingerencji w prawa podstawowe użytkowników.

Wysoki stopień ingerencji w prywatność technik stosowanych przy dopasowywaniu reklamy behawioralnej wielokrotnie podkreślała Grupa Robocza Art. 29, m.in. w Opinii 2/2010 w sprawie internetowej reklamy behawioralnej (WP 171)³. W tej opinii Grupa stanowczo opowiedziała się za wyraźną zgodą, jako podstawą prawną takiego przetwarzania danych. Z kolei w wytycznych w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania (WP 251), Grupa Robocza wskazała, że **w kontekście reklamy targetowanej może również dochodzić do podejmowania zautomatyzowanych decyzji**, o których mowa w art. 22 RODO.

Konsekwencją zaproponowanego rozwiązania będzie w praktyce **zmuszenie użytkowników do przekazywania ich danych do celów reklamowych, wbrew ich intencjom i oczekiwaniom.** Przykładowo, osoba korzystająca z aplikacji fitness oczekuje, że usługa, którą ta aplikacja świadczy, polega na monitorowaniu czasu i trasy treningów, i to w tym celu użytkownik pozwala aplikacji śledzić m.in. swój stan zdrowia czy lokalizację. Nie sposób jednak

¹ Stanowisko przygotowane przez Karolinę Iwańską.

² Nota z 19 października, 13256/18.

³ <https://giodo.gov.pl/pl/1520057/3593>

uznać, że nieodłączną częścią tej usługi jest wykorzystywanie tego typu informacji w celach reklamowych, zwłaszcza, jeśli weźmiemy pod uwagę, że nawet historia przeglądanych stron czy historia lokalizacji mogą ujawniać dane wrażliwe, np. informacje o zdrowiu, wyznaniu, poglądach politycznych czy seksualności.

Co więcej, przyjęcie założenia, że reklama targetowana jest integralnym elementem świadczonej usługi (ponieważ pozwala na jej finansowanie) **odbiera użytkownikom możliwość sprzeciwu wobec profilowania w celach marketingowych** – jedynym wyjściem będzie rezygnacją z usługi (tzw. podejście *take it or leave it*). Podobną logikę przyjęły dominujące platformy internetowe, twierdząc, że śledzenie i profilowanie użytkowników w celu dopasowywania treści jest niezbędnym elementem ich usług. Jednak nawet te firmy dopuszczają sprzeciw wobec przekazywania danych podmiotom trzecim i wyświetlania targetowanych reklam. Jednocześnie przywołane postanowienia ich regulaminów są kontestowane (jako niezgodne z RODO, ponieważ w praktyce wymuszające zgodę na profilowanie)⁴ i niebawem będą przedmiotem rozstrzygnięć sądowych.

Ustawodawca powinien mieć również na uwadze to, że ekosystem reklamy targetowanej jest wyjątkowo skomplikowany technicznie i nietransparentny. Nawet profilując użytkowników w oparciu o zgodę (tak jak ma to obecnie miejsce na większości portali), firmy nie przekazują użytkownikom wystarczających informacji na temat funkcjonowania tych mechanizmów. Wprowadzenie wytrychu polegającego na możliwości śledzenia użytkowników bez ich zgody, w ramach oferowanej usługi, nie przyczyni się do podwyższenia świadomości użytkowników, wręcz przeciwnie – wzmocni ich poczucie braku kontroli nad informacjami na swój temat w Internecie.

Podsumowując, Fundacja Panoptykon postuluje, aby Rząd RP podczas posiedzenia grupy roboczej zgłosił stanowczy sprzeciw wobec propozycji nowego brzmienia motywu 21 i dążył przynajmniej do zachowania takich ograniczeń śledzenia i profilowania w sieci, które wprowadziły przepisy RODO.

⁴ https://noyb.eu/wp-content/uploads/2018/05/pa_forcedconsent_en.pdf