



**Grupa Robocza Art. 29**

**Wytyczne dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679**

**Przyjęte dnia 28 listopada 2017 r.**

**Ostatnio zmienione i przyjęte dnia 10 kwietnia 2018 r.**

**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:**

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 Dykcja C (Prawa Podstawowe i Obywatelstwo Unii Europejskiej) Dykcji Generalnej ds. Sprawiedliwości Komisji Europejskiej, B-1049 Bruksela, Belgia, biuro MO-59 02/013.

Strona internetowa: [http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item\\_type=1358&tpa\\_id=6936](http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358&tpa_id=6936)

## Spis treści

1.	Wprowadzenie.....	3
2.	Pojęcie zgody zawarte w art. 4 pkt 11 RODO .....	4
3.	Elementy ważnej zgody .....	5
3.1.	Dobrowolna / dobrowolnie wyrażona.....	5
3.1.1.	Brak równowagi sił .....	6
3.1.2.	Warunkowość .....	8
3.1.3.	Szczegółowość .....	11
3.1.4.	Niekorzystne konsekwencje .....	11
3.2.	Konkretność.....	12
3.3.	Świadoma .....	14
3.3.1.	Minimalne wymogi dotyczące treści, aby zgoda była „świadoma” .....	14
3.3.2.	W jaki sposób należy przekazywać informacje? .....	15
3.4.	Jednoznaczne oświadczenie woli .....	17
4.	Uzyskanie wyraźnej zgody .....	20
5.	Dodatkowe warunki uzyskania ważnej zgody .....	22
5.1.	Wykazanie zgody .....	22
5.2.	Wycofanie zgody .....	24
6.	Zależność między zgodą a innymi zgodnymi z prawem podstawami, o których mowa w art. 6 RODO .	25
7.	Szczególnie istotne obszary w RODO .....	26
7.1.	Dzieci (art. 8).....	26
7.1.1.	Usługi społeczeństwa informacyjnego .....	27
7.1.2.	Usługi oferowane bezpośrednio dziecku.....	28
7.1.3.	Wiek.....	28
7.1.4.	Zgoda udzielana przez dzieci i władza rodzicielska .....	29
7.2.	Badania naukowe .....	31
7.3.	Prawa osób, których dane dotyczą.....	33
8.	Zgoda uzyskana na mocy dyrektywy 95/46/WE.....	34

## 1. Wprowadzenie

Niniejsze wytyczne zawierają szczegółową analizę pojęcia zgody zastosowanego w rozporządzeniu 2016/679, tj. w ogólnym rozporządzeniu o ochronie danych (zwanym dalej „RODO”). Pojęcie zgody stosowane dotychczas w dyrektywie o ochronie danych (zwanej dalej „dyrektywą 95/46/WE”) oraz w dyrektywie o prywatności i łączności elektronicznej ewoluowało. W RODO jeszcze bardziej sprecyzowano i uszczegółowiono wymogi dotyczące uzyskania ważnej zgody oraz wykazania jej wyrażenia. W niniejszych wytycznych skoncentrowano się na tych zmianach i sformułowano praktyczne wskazówki w celu zapewnienia zgodności z RODO, opierając się na opinii 15/2011 w sprawie definicji zgody. Na administratorach danych spoczywa obowiązek wprowadzania innowacji w celu znalezienia nowych rozwiązań, które funkcjonują w ramach prawnych i lepiej wspierają ochronę danych osobowych oraz interesy osób, których dane dotyczą.

Zgoda jest jedną z sześciu zgodnych z prawem podstaw przetwarzania danych osobowych wymienionych w art. 6 RODO<sup>1</sup>. Rozpoczynając działalność, która wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych, administrator musi zawsze poświęcić pewien czas na zastanowienie się, jaka byłaby odpowiednia zgoda z prawem podstawa planowanego przetwarzania.

Co do zasady zgoda może być właściwą, zgodną z prawem podstawą wyłącznie wówczas, gdy osobie, której dane dotyczą, zapewnia się kontrolę oraz rzeczywistą możliwość wyboru w odniesieniu do przyjęcia lub odrzucenia zaoferowanych warunków lub odrzucenia ich bez niekorzystnych konsekwencji. Zwracając się o zgodę, administrator ma obowiązek oceny, czy spełni wszystkie wymogi uzyskania ważnej zgody. Zgoda uzyskana w pełnej zgodności z RODO jest narzędziem zapewniającym osobom, których dane dotyczą, kontrolę nad tym, czy dotyczące ich dane osobowe będą przetwarzane. W braku zgodności zgody z RODO kontrola ze strony osoby, której dane dotyczą, staje się złudna, a zgoda będzie nieważną podstawą przetwarzania, co spowoduje niezgodność z prawem czynności przetwarzania<sup>2</sup>.

Istniejące opinie Grupy Roboczej Art. 29 (GR29) w sprawie zgody<sup>3</sup> nadal mają zastosowanie, jeżeli są zgodne z nowymi ramami prawnymi, ponieważ w RODO skodyfikowano istniejące wytyczne GR29 i ogólne dobre praktyki oraz większość najważniejszych elementów zgody pozostaje jednakowa na mocy RODO. W niniejszym dokumencie GR29 rozszerza i uzupełnia zatem wcześniejsze opinie dotyczące określonych zagadnień, które zawierają odniesienie do zgody na podstawie dyrektywy 95/46/WE, nie zastępując tych opinii.

Jak stwierdzono w opinii 15/2011 w sprawie definicji zgody, zwracanie się do osób o wyrażenie zgody na czynność przetwarzania danych powinno podlegać rygorystycznym wymogom, ponieważ dotyczy praw podstawowych osób, których dane dotyczą, a administrator pragnie przeprowadzić

---

<sup>1</sup> Art. 9 RODO zawiera wykaz możliwych wyjątków od zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych. Jeden z wymienionych wyjątków dotyczy sytuacji, w której osoba, której dane dotyczą, udzieli wyraźnej zgody na wykorzystanie tych danych.

<sup>2</sup> Zob. również opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 6–8 lub opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE (WP 217), s. 9, 10, 13 i 14.

<sup>3</sup> W szczególności opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187).

operację przetwarzania, która byłaby niezgodna z prawem bez zgody osoby, której dane dotyczą<sup>4</sup>. Kluczową rolę zgody podkreślono w art. 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej. Ponadto również uzyskanie zgody nie zwalnia administratora z obowiązków przestrzegania zasad przetwarzania zawartych w RODO, w szczególności w art. 5 RODO, w odniesieniu do rzetelności, konieczności i proporcjonalności oraz jakości danych, ani w żaden sposób nie zmniejsza zakresu tych obowiązków. Nawet gdyby osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie danych osobowych, nie uczyniłoby to legalnym gromadzenia danych, które nie są konieczne w związku z określonym celem przetwarzania, i byłoby ono zasadniczo nieuczciwe<sup>5</sup>.

Jednocześnie GR29 jest świadoma przeglądu dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej (2002/58/WE). Pojęcie zgody w projekcie rozporządzenia w sprawie prywatności i łączności elektronicznej pozostaje powiązane z pojęciem zgody w RODO<sup>6</sup>. Organizacje prawdopodobnie będą potrzebowały zgody zgodnie z instrumentem dotyczącym prywatności i łączności elektronicznej w odniesieniu do większości internetowych wiadomości marketingowych lub połączeń marketingowych oraz internetowych metod śledzenia, w tym za pośrednictwem plików cookie, aplikacji lub innego oprogramowania. GR29 przedstawiła już prawodawcy Unii zalecenia i wytyczne w zakresie wniosku dotyczącego rozporządzenia w sprawie prywatności i łączności elektronicznej<sup>7</sup>.

W odniesieniu do istniejącej dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej GR29 zauważa, że odesłania do uchylonej dyrektywy 95/46/WE należy traktować jako odesłania do RODO<sup>8</sup>. Zasada ta ma również zastosowanie do odniesień do zgody zawartych w obowiązującej dyrektywie 2002/58/WE, ponieważ rozporządzenie w sprawie prywatności i łączności elektronicznej nie wejdzie (jeszcze) w życie od dnia 25 maja 2018 r. Zgodnie z art. 95 RODO nie nakłada się dodatkowych obowiązków co do przetwarzania w związku ze świadczeniem ogólnodostępnych usług łączności elektronicznej w publicznych sieciach łączności w zakresie, w jakim w dyrektywie o prywatności i łączności elektronicznej nałożono szczegółowe obowiązki mające ten sam cel. GR29 zauważa, że wymogów uzyskania zgody określonych w RODO nie uznaje się za „dodatkowy obowiązek”, lecz raczej za warunki wstępne zgodnego z prawem przetwarzania. Określone w RODO przesłanki uzyskania ważnej zgody mają zatem zastosowanie w sytuacjach objętych zakresem stosowania dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej.

## **2. Pojęcie zgody zawarte w art. 4 pkt 11 RODO**

W art. 4 pkt 11 RODO zdefiniowano zgodę jako: „dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych”.

---

<sup>4</sup> Opinia 15/2011, strona dotycząca definicji zgody (WP 187), s. 8.

<sup>5</sup> Zob. również opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187) oraz art. 5 RODO.

<sup>6</sup> Zgodnie z art. 9 proponowanego rozporządzenia w sprawie prywatności i łączności elektronicznej zastosowanie mają definicja i warunki zgody przewidziane w art. 4 pkt 11 i art. 7 RODO.

<sup>7</sup> Zob. opinia 03/2016 w sprawie oceny i przeglądu dyrektywy o prywatności i łączności elektronicznej (WP 240).

<sup>8</sup> Zob. art. 94 RODO.

Podstawowa koncepcja zgody pozostaje podobna do koncepcji zawartej w dyrektywie 95/46/WE, przy czym zgoda stanowi jedną ze zgodnych z prawem podstaw, na których musi się opierać przetwarzanie danych osobowych, zgodnie z art. 6 RODO<sup>9</sup>. Oprócz zmienionej definicji zawartej w art. 4 pkt 11 RODO zawiera dodatkowe wskazówki w art. 7 oraz w motywach 32, 33, 42 i 43 dotyczące sposobu działania administratora w celu spełnienia głównych elementów wymogu uzyskania zgody.

Ponadto uwzględnienie przepisów szczegółowych i motywów dotyczących wycofania zgody potwierdza, że wyrażenie zgody powinno być decyzją odwracalną i że osobie, której dane dotyczą, przysługuje pewien zakres kontroli.

### 3. Elementy ważnej zgody

Art. 4 pkt 11 RODO stanowi, że zgoda osoby, której dane dotyczą, oznacza:

- dobrowolne,
- konkretne,
- świadome i
- jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych.

W poniższych sekcjach przeanalizowano, w jakim zakresie brzmienie art. 4 pkt 11 zobowiązuje administratorów do zmiany zapytań o zgodę / formularzy wyrażenia zgody, aby zapewnić zgodność z RODO<sup>10</sup>.

#### 3.1. Dobrowolna / dobrowolnie wyrażona<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Zgodę zdefiniowano w dyrektywie 95/46/WE jako „konkretne i świadome, dobrowolne wskazanie przez osobę, której dane dotyczą na to, że wyraża przyzwolenie na przetwarzanie odnoszących się do niej danych osobowych”, przy czym zgoda ta musi być „jednoznacznie wyrażona”, aby zapewnić legalność przetwarzania danych osobowych (art. 7 lit. a) dyrektywy 95/46/WE). Zob. opinia GR29 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), aby zapoznać się z przykładami stosowności zgody jako podstawy zgodnej z prawem. W opinii tej GR29 przedstawiła wytyczne w celu dokonania rozróżnienia między przypadkami, w których zgoda stanowi właściwą, zgodną z prawem podstawę, a przypadkami, w których wystarczające jest powołanie się na przesłankę uzasadnionego interesu (ewentualnie z możliwością wyrażenia sprzeciwu) lub zalecane byłoby nawiązanie stosunku umownego. Zob. również opinia GR29 06/2014, pkt III.1.2, s. 14 i nast. Wyrażna zgoda stanowi również jeden z wyjątków od zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych: zob. art. 9 RODO.

<sup>10</sup> Aby uzyskać wskazówki dotyczące bieżących czynności przetwarzania opartych na zgodzie na mocy dyrektywy 95/46, zob. rozdział 7 niniejszego dokumentu oraz motyw 171 RODO.

<sup>11</sup> W szereg opinii Grupa Robocza Art. 29 zbadała granice zgody w sytuacjach, w których zgoda nie może być dobrowolnie wyrażona. Dokumenty te obejmują w szczególności: opinię 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), dokument roboczy w sprawie przetwarzania danych osobowych dotyczących zdrowia w elektronicznej dokumentacji medycznej (WP 131), opinię 8/2001 w sprawie przetwarzania danych osobowych w związku z zatrudnieniem (WP 48) oraz drugą opinię 4/2009 dotyczącą przetwarzania danych przez Światową Agencję Antydopingową (WADA) (międzynarodowy standard ochrony prywatności i danych osobowych), odpowiednich przepisów kodeksu WADA oraz innych kwestii dotyczących prywatności w kontekście zwalczania dopingu w sporcie przez WADA i inne (krajowe) organizacje antydopingowe (WP 162).

Przymiot „dobrowolności” zakłada rzeczywistą możliwość dokonania wyboru przez osoby, których dane dotyczą, oraz sprawowania przez nie kontroli. Co do zasady RODO stanowi, że jeżeli osobie, której dane dotyczą, nie przysługuje rzeczywista możliwość wyboru, czuje się ona zmuszona do wyrażenia zgody lub poniesie negatywne konsekwencje w przypadku jej niewyrażenia, zgoda będzie nieważna<sup>12</sup>. Jeżeli wyrażenie zgody stanowi nieodłączną i niepodlegającą negocjacji część warunków, uznaje się, że nie jest ona dobrowolna. W związku z tym wyrażenie zgody nie zostanie uznane za dobrowolne, jeżeli osoba, której dane dotyczą, nie może odmówić ani wycofać zgody bez niekorzystnych konsekwencji<sup>13</sup>. Pojęcie braku równowagi między administratorem a osobą, której dane dotyczą, również uwzględniono w RODO.

Podczas oceny, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, należy również uwzględnić szczególną sytuację, w której od wyrażenia zgody uzależnione jest wykonanie umowy lub świadczenie usługi, jak opisano w art. 7 ust. 4. Art. 7 ust. 4 ma charakter katalogu otwartego dzięki zastosowaniu w nim wyrażenia „między innymi”, które oznacza, że istnieje również szereg innych sytuacji, które mogą zostać objęte zakresem stosowania tego przepisu. Co do zasady wszelki element niewłaściwej presji lub niewłaściwego wpływu na osobę, której dane dotyczą (mogący się przejawiać na wiele różnych sposobów), uniemożliwiający osobie, której dane dotyczą, swobodne złożenie oświadczenia woli, spowoduje nieważność zgody.

[Przykład 1]

Aplikacja mobilna do edytowania zdjęć prosi użytkowników o aktywowanie lokalizacji GPS w celu rozpoczęcia korzystania z jej usług. Aplikacja informuje również użytkowników, że będzie wykorzystywała zgromadzone dane do celów reklamy behawioralnej. Ani geolokalizacja, ani internetowa reklama behawioralna nie są konieczne do świadczenia usługi edytowania zdjęć i wykraczają one poza świadczenie podstawowej usługi. Ponieważ użytkownicy nie mogą korzystać z aplikacji bez wyrażenia zgody na te usługi, nie można uznać zgody za wyrażoną dobrowolnie.

### 3.1.1. Brak równowagi sił

Motyw 43<sup>14</sup> wyraźnie stanowi, że jest mało prawdopodobne, by **organy publiczne** mogły opierać się na zgodzie na przetwarzanie, ponieważ jeżeli administratorem jest organ publiczny, często istnieje wyraźny brak równowagi w stosunkach między administratorem a osobą, której dane dotyczą. W większości przypadków nie ulega również wątpliwości, że osoba, której dane dotyczą, nie będzie miała realnej alternatywy wobec zaakceptowania (warunków) przetwarzania zaproponowanych przez tego administratora. GR29 twierdzi, że istnieją inne zgodne z prawem podstawy, które są co do zasady właściwsze w przypadku działalności organów publicznych<sup>15</sup>.

Bez uszczerbku dla tych ogólnych rozważań możliwość wykorzystania zgody jako zgodnej z prawem podstawy przetwarzania danych przez organy publiczne nie jest całkowicie wykluczona

<sup>12</sup> Zob. opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 12.

<sup>13</sup> Zob. motywy 42, 43 RODO oraz opinia GR29 15/2011 w sprawie definicji zgody przyjęta dnia 13 lipca 2011 r. (WP 187), s. 12.

<sup>14</sup> Motyw 43 RODO stanowi: „Aby zapewnić dobrowolność, zgoda nie powinna stanowić ważnej podstawy prawnej przetwarzania danych osobowych w szczególnej sytuacji, w której istnieje wyraźny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą, a administratorem, w szczególności gdy administrator jest organem publicznym i dlatego jest mało prawdopodobne, by w tej konkretnej sytuacji zgodę wyrażono dobrowolnie we wszystkich przypadkach (...)”.

<sup>15</sup> Zob. art. 6 RODO, w szczególności jego ust. 1 lit. c) oraz ust. 1 lit. e).

zgodnie z ramami prawnymi RODO. Poniższe przykłady pokazują, że wykorzystanie zgody może być właściwe w pewnych okolicznościach.

[Przykład 2] Gmina planuje przeprowadzenie robót konserwacyjnych na drogach. Ponieważ roboty drogowe mogą powodować długotrwałe utrudnienia w ruchu, gmina oferuje mieszkańcom możliwość zapisania się na listę dystrybucyjną, aby otrzymywać aktualne informacje na temat postępu robót i oczekiwanych opóźnień. Gmina wyjaśnia, że zapisanie się na listę nie jest obowiązkowe, i zwraca się o wyrażenie zgody na wykorzystanie adresów e-mailowych (wyłącznie) w tym celu. Mieszkańcy, którzy nie wyrażą zgody, nie tracą możliwości korzystania z jakiegokolwiek podstawowej usługi gminy ani możliwości wykonania jakiegokolwiek przysługującego im prawa, a zatem mogą dobrowolnie wyrazić zgodę lub odmówić wyrażenia zgody na wykorzystanie tych danych. Wszystkie informacje na temat robót drogowych będą również dostępne na stronie internetowej gminy.

[Przykład 3] Osoba fizyczna będąca właścicielem gruntu musi uzyskać określone zezwolenia zarówno od gminy, jak i od jednostki samorządu terytorialnego wyższego szczebla, której podlega gmina. Obydwa organy publiczne wymagają dostarczenia tych samych informacji w celu wydania zezwolenia, ale nie mają wzajemnego dostępu do swoich baz danych. Obydwa organy zwracają się zatem o te same informacje dotyczące gruntu, a jego właścicielka przekazuje swoje dane obydwu tym instytucjom. Gmina oraz jednostka samorządu terytorialnego wyższego szczebla zwracają się do właścicielki o wyrażenie zgody na połączenie akt, aby uniknąć powielania procedur i korespondencji. Obydwa organy publiczne zapewniają, że jest to nieobowiązkowe i że wnioski o zezwolenie zostaną rozpatrzone osobno, jeżeli nie wyrazi ona zgody na połączenie danych. Wyrażenie przez właścicielkę zgody na połączenie akt przez organy można uznać za dobrowolne.

[Przykład 4] Szkoła publiczna zwraca się do uczniów o wyrażenie zgody na wykorzystanie ich zdjęć w czasopiśmie szkolnym wydawanym w formie papierowej. W tych sytuacjach uczniowie będą mieli faktyczny wybór, jeśli chodzi o wyrażenie zgody, dopóki nie zostanie im odmówiony dostęp do kształcenia lub usług i dopóki będą mogli odmówić wykorzystania tych zdjęć bez żadnych niekorzystnych konsekwencji<sup>16</sup>.

Brak równowagi sił występuje również w związku z **zatrudnieniem**<sup>17</sup>. Biorąc pod uwagę zależność charakteryzującą stosunek między pracodawcą a pracownikiem, nie jest prawdopodobne, by osoba, której dane dotyczą, mogła odmówić pracodawcy zgody na przetwarzanie danych, nie doświadczając obaw lub faktycznego ryzyka poniesienia niekorzystnych konsekwencji w wyniku odmowy. Nie jest prawdopodobne, by pracownik mógł swobodnie odpowiedzieć na wniosek pracodawcy o wyrażenie zgody na przykład na uruchomienie systemów monitorowania, takich jak nadzór kamer w miejscu pracy, lub wypełnienie formularzy oceny, nie odczuwając żadnej presji na wyrażenie zgody<sup>18</sup>. GR29 uznaje zatem, że w przypadku pracodawców problematyczne jest przetwarzanie danych osobowych obecnych lub przyszłych pracowników w oparciu o ich zgodę, ponieważ jest mało prawdopodobne, by została ona udzielona dobrowolnie. W odniesieniu do większości przypadków przetwarzania danych w miejscu pracy zgodną z prawem podstawą nie

---

<sup>16</sup> Do celów niniejszego przykładu szkoła publiczna oznacza szkołę sfinansowaną ze środków publicznych lub dowolną placówkę edukacyjną zakwalifikowaną jako organ lub podmiot publiczny na mocy prawa krajowego.

<sup>17</sup> Zob. również art. 88 RODO, w którym podkreślono potrzebę ochrony szczególnych interesów pracowników oraz stworzono możliwość ustanowienia wyjątków w przepisach państwa członkowskiego. Zob. również motyw 155.

<sup>18</sup> Zob. opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 12–14, opinia 8/2001 w sprawie przetwarzania danych osobowych w związku z zatrudnieniem (WP 48), rozdział 10, dokument roboczy w sprawie nadzoru komunikacji elektronicznej w miejscu pracy (WP 55), pkt 4.2, oraz opinia w 2/2017 w sprawie przetwarzania danych w miejscu pracy (WP 249), pkt 6.2.

może i nie powinna być zgoda pracowników (art. 6 ust. 1 lit. a)) ze względu na charakter stosunków między pracodawcą a pracownikiem<sup>19</sup>.

Nie oznacza to jednak, że pracodawcy nigdy nie mogą powoływać się na zgodę jako zgodną z prawem podstawę przetwarzania. Mogą się zdarzyć sytuacje, w których pracodawca ma możliwość wykazania, że zgody faktycznie udzielono dobrowolnie. Biorąc pod uwagę brak równowagi sił między pracodawcą a jego pracownikami, pracownicy mogą wyrazić dobrowolną zgodę wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach, w których fakt wyrażenia lub niewyrażenia przez nich zgody nie pociąga za sobą żadnych negatywnych konsekwencji<sup>20</sup>.

[Przykład 5]

Ekipa filmowa ma zamiar nagrywać w określonej części biura. Pracodawca zwraca się do wszystkich pracowników siedzących w tej części o wyrażenie zgody na filmowanie, ponieważ ich wizerunek może się pojawić na drugim planie filmu. Osoby, które nie chcą być filmowane, nie ponoszą żadnych negatywnych konsekwencji, lecz na czas filmowania otrzymują w zamian takie same biurka w innym miejscu w budynku.

Brak równowagi sił nie ogranicza się do organów publicznych i pracodawców – może on zaistnieć również w innych sytuacjach. Jak podkreśliła GR29 w szeregu opinii, zgoda może być ważna wyłącznie wówczas, gdy osoba, której dane dotyczą, ma możliwość dokonania rzeczywistego wyboru i nie zachodzi ryzyko wprowadzenia w błąd, zastraszenia, przymusu lub znaczących negatywnych konsekwencji (np. znaczących kosztów dodatkowych), jeżeli nie wyrazi zgody. Zgoda nie będzie dobrowolna wówczas, gdy pojawi się jakikolwiek element przymusi, presji lub braku możliwości swobodnego złożenia oświadczenia woli.

### 3.1.2. Warunkowość

Podczas oceny, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, istotną rolę odgrywa art. 7 ust. 4 RODO<sup>21</sup>.

Art. 7 ust. 4 RODO stanowi, że za wysoce niepożądaną uznaje się między innymi sytuację łączenia zgody z akceptacją warunków lub uzależniania wykonania umowy lub świadczenia usługi od uwzględnienia wniosku o wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych, które nie jest konieczne w celu wykonania umowy lub świadczenia usługi. Jeżeli zgodę wyrażono w takiej sytuacji, uznaje się, że nie była ona dobrowolna (motyw 43). Art. 7 ust. 4 dąży do zapewnienia, by cel przetwarzania danych osobowych nie był ukryty ani połączony z wykonaniem umowy lub świadczeniem usługi, w odniesieniu do których odnośne dane osobowe nie są konieczne. Tym samym RODO zapewnia, by przetwarzanie danych osobowych, którego dotyczy wnioski o wyrażenie zgody, nie nosiło bezpośrednich ani pośrednich znamion świadczenia wzajemnego związanego z wykonaniem umowy. Nie można łączyć obydwu tych legalnych podstaw zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, tj. zgody i umowy, ani zacierać różnic między nimi.

<sup>19</sup> Zob. opinia 2/2017 na temat przetwarzania danych w miejscu pracy, s. 6–7.

<sup>20</sup> Zob. również opinia 2/2017 na temat przetwarzania danych w miejscu pracy (WP 249), pkt 6.2.

<sup>21</sup> Art. 7 ust. 4 RODO: „Oceniając, czy zgodę wyrażono dobrowolnie, w jak największym stopniu uwzględnia się, czy między innymi od zgody na przetwarzanie danych nie jest uzależnione wykonanie umowy, w tym świadczenie usługi, jeśli przetwarzanie danych osobowych nie jest niezbędne do wykonania tej umowy”. Zob. również motyw 43 RODO, który stanowi: „Zgody nie uważa się za dobrowolną, jeżeli nie można jej wyrazić z osobna na różne operacje przetwarzania danych osobowych, mimo że w danym przypadku byłoby to stosowne, lub jeżeli od zgody uzależnione jest wykonanie umowy – w tym świadczenie usługi – mimo że do jej wykonania zgoda nie jest niezbędna”.



Obowiązek wyrażenia zgody na wykorzystanie danych osobowych w sposób wykraczający poza niezbędne minimum ogranicza przysługującą osobie, której dane dotyczą, możliwość wyboru i uniemożliwia wyrażenie dobrowolnej zgody. Ponieważ celem prawa w dziedzinie ochrony danych jest ochrona praw podstawowych, kontrola osoby fizycznej nad jej danymi osobowymi jest kluczowa, przy czym istnieje silne domniemanie, że zgody na przetwarzanie danych osobowych, które nie jest konieczne, nie można postrzegać jako obowiązkowego świadczenia w zamian za wykonanie umowy lub świadczenie usługi.

W związku z powyższym w każdym przypadku, w którym wniosek o wyrażenie zgody jest związany z wykonaniem umowy przez administratora, osoba, której dane dotyczą i która nie chce udostępnić swoich danych osobowych w celu ich przetwarzania przez administratora, ponosi ryzyko odmowy świadczenia usług, o które się zwróciła.

Aby ocenić, czy w danej sytuacji doszło do powiązania zgody z wykonaniem umowy lub do uzależnienia wykonania umowy od wyrażenia zgody, istotne jest ustalenie zakresu umowy oraz danych, jakie byłyby niezbędne do jej wykonania.

Zgodnie z opinią 06/2014 wydaną przez GR29 należy stosować wykładnię zawężającą wyrażenia „niezbędne do wykonania umowy”. Przetwarzanie musi być niezbędne do wykonania umowy z każdą konkretną osobą, której dane dotyczą. Może to obejmować na przykład przetwarzanie adresu osoby, której dane dotyczą, żeby można było dostarczyć towary zakupione przez nią w internecie, lub przetwarzanie danych karty kredytowej w celu ułatwienia płatności. W kontekście zatrudnienia podstawa ta może przykładowo umożliwiać przetwarzanie informacji o wynagrodzeniu i danych rachunku bankowego, żeby można było wypłacić wynagrodzenie<sup>22</sup>. Musi istnieć bezpośredni i obiektywny związek między przetwarzaniem danych a celem wykonania umowy.

Jeżeli administrator zamierza przetwarzać dane osobowe, które są faktycznie niezbędne do wykonania umowy, zgoda nie jest właściwą, zgodną z prawem podstawą<sup>23</sup>.

Art. 7 ust. 4 ma zastosowanie wyłącznie wówczas, gdy wnioskowane dane **nie** są niezbędne do wykonania umowy (w tym świadczenia usługi), lecz jej wykonanie uzależniono od uzyskania tych danych w oparciu o zgodę. Jeżeli natomiast przetwarzanie **jest** niezbędne do wykonania umowy (w tym świadczenia usługi), art. 7 ust. 4 nie ma zastosowania.

[Przykład 6]

Bank prosi klientów o zgodę na wykorzystywanie przez osoby trzecie ich danych płatniczych do celów marketingu bezpośredniego. Tego rodzaju czynność przetwarzania nie jest niezbędna do wykonania umowy z klientem i świadczenia zwykłych usług w zakresie rachunków bankowych. Jeżeli niewyrażenie przez klienta

---

<sup>22</sup> Aby uzyskać więcej informacji i zapoznać się z przykładami, zob. opinia 06/2014 w sprawie pojęcia uzasadnionych interesów administratora danych zawartego w art. 7 dyrektywy 95/46/WE przyjęta przez GR29 dnia 9 kwietnia 2014 r., s. 16–17 (WP 217).

<sup>23</sup> W takiej sytuacji właściwą, zgodną z prawem podstawą mogłaby być podstawa określona w art. 6 ust. 1 lit. b) (umowa).

zgody na to przetwarzanie doprowadziłyby do odmowy świadczenia usług bankowych, zamknięcia rachunku bankowego lub – w zależności od przypadku – zwiększenia opłaty, nie można uznać zgody za dobrowolną.

Decyzja prawodawcy o podkreśleniu m.in. warunkowości jako domniemania braku dobrowolności zgody, pokazuje, że wystąpienie warunkowości należy dokładnie zbadać. Wyrażenie „w jak największym stopniu” zastosowane w art. 7 ust. 4 sugeruje, że administrator powinien zachować szczególną ostrożność, jeżeli umowa (która obejmuje świadczenie usługi) zawiera wniosek o wyrażenie zgody na przetwarzanie danych osobowych.

Ponieważ art. 7 ust. 4 nie został sformułowany w sposób bezwzględny, może istnieć bardzo ograniczona liczba przypadków, w których taka warunkowość nie spowodowałaby nieważności zgody. Zastosowanie terminu „uważa się” w motywie 43 wyraźnie wskazuje jednak, że jest to możliwe wyłącznie w wyjątkowych przypadkach.

W każdym przypadku ciężar dowodu zgodnie z art. 7 ust. 4 spoczywa na administratorze<sup>24</sup>. Ten przepis szczegółowy odzwierciedla ogólną zasadę rozliczalności, która przewija się w całym RODO. Jeżeli jednak art. 7 ust. 4 ma zastosowanie, administratorowi będzie trudniej udowodnić, że osoba, której dane dotyczą, udzieliła dobrowolnej zgody<sup>25</sup>.

Administrator mógłby argumentować, że jego organizacja zapewnia osobom, których dane dotyczą, rzeczywistą możliwość wyboru, jeżeli mogą one wybierać między usługą, która obejmuje wyrażenie zgody na wykorzystywanie ich danych osobowych do celów dodatkowych, z jednej strony, a równoważną usługą oferowaną przez tego samego administratora, która nie obejmuje zgody na wykorzystywanie danych do celów dodatkowych, z drugiej strony. Jeżeli istnieje możliwość wykonania umowy lub świadczenia zleconej usługi przez tego administratora bez konieczności wyrażenia zgody na tego rodzaju inne lub dodatkowe wykorzystanie danych, oznacza to, że usługa nie ma już charakteru warunkowego. Obydwie usługi muszą być jednak faktycznie równoważne.

Zdaniem GR29 zgody nie można uznać za dobrowolną, jeżeli administrator argumentuje, że istnieje możliwość wyboru między usługą, która obejmuje wyrażenie zgody na wykorzystywanie danych osobowych do celów dodatkowych, z jednej strony, a równoważną usługą oferowaną przez innego administratora, która nie obejmuje zgody na wykorzystywanie danych, z drugiej strony. W takim przypadku swoboda wyboru byłaby zależna od działań innych uczestników rynku oraz od tego, czy konkretna osoba, której dane dotyczą, uznałaby usługi świadczone przez drugiego administratora za faktycznie równoważne. Ponadto nakładałoby to na administratorów obowiązek monitorowania rozwoju sytuacji rynkowej, aby zapewnić ciągłą ważność zgody na podejmowane przez nich

---

<sup>24</sup> Zob. również art. 7 ust. 1 RODO, który stanowi, że administrator musi wykazać, iż zgoda osoby, której dane dotyczą, była dobrowolna.

<sup>25</sup> W pewnym stopniu wprowadzenie tego ustępu stanowi kodyfikację istniejących wytycznych GR29. Jak opisano w opinii 15/2011, jeżeli osoba, której dane dotyczą, znajduje się w sytuacji zależności od administratora danych ze względu na charakter relacji lub szczególnie okoliczności, może istnieć silne domniemanie, że w takich sytuacjach dobrowolność zgody jest ograniczona (np. w przypadku stosunku pracy lub gromadzenia danych przez organ publiczny). Jeżeli art. 7 ust. 4 ma zastosowanie, administratorowi będzie trudniej udowodnić, że osoba, której dane dotyczą, udzieliła dobrowolnej zgody. Zob. opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 12–17.

czynności przetwarzania danych, ponieważ konkurent może zmienić świadczoną usługę na późniejszym etapie. Zastosowanie tego argumentu oznacza zatem, że zgoda ta jest niezgodna z RODO.

### **3.1.3. Szczegółowość**

Usługa może obejmować wiele operacji przetwarzania w więcej niż jednym celu. W takich przypadkach osobom, których dane dotyczą, powinna przysługiwać swoboda wyboru celu, który akceptują, zamiast obowiązku wyrażenia zgody na szereg celów przetwarzania. W danym przypadku zgodnie z RODO uzasadnione może być wyrażenie kilku zgód w celu rozpoczęcia oferowania usługi.

W motywie 43 wyjaśniono, że zgody nie uważa się za dobrowolną, jeżeli proces/procedura uzyskania zgody uniemożliwia osobom, których dane dotyczą, wyrażenie osobnej zgody odpowiednio na różne operacje przetwarzania danych osobowych (np. wyłącznie na niektóre operacje przetwarzania, z wyłączeniem pozostałych), chociaż w danym przypadku byłoby to właściwe. Motyw 32 stanowi, że: „[z]goda powinna dotyczyć wszystkich czynności przetwarzania dokonywanych w tym samym celu lub w tych samych celach. Jeżeli przetwarzanie służy różnym celom, potrzebna jest zgoda na wszystkie te cele”.

Jeżeli administrator połączył kilka celów przetwarzania i nie zwrócił się o osobną zgodę na każdy z tych celów, osoba, której dane dotyczą, jest pozbawiona swobody wyboru. Wspomniana szczegółowość jest ściśle związana z faktem, że zgoda musi być konkretna, jak omówiono w sekcji 3.2 poniżej. W przypadku przetwarzania danych do kilku celów rozwiązaniem umożliwiającym spełnienie przesłanek ważnej zgody jest szczegółowość, tj. rozdzielenie tych celów i uzyskanie zgody na każdy z nich.

[Przykład 7]

W jednym zapytaniu o zgodę sprzedawca detaliczny zwraca się do klientów o wyrażenie zgody na wykorzystywanie ich danych do celów marketingu elektronicznego oraz na udostępnianie tych danych innym przedsiębiorstwom należącym do grupy. Tego rodzaju zgoda nie jest szczegółowa, ponieważ klient nie wyraża osobnej zgody na te dwa odrębne cele, a zatem zgoda jest nieważna. W tym przypadku należy uzyskać konkretną zgodę na przekazanie danych kontaktowych partnerom handlowym. Tego rodzaju konkretna zgoda zostanie uznana za ważną w odniesieniu do każdego z partnerów (zob. również sekcja 3.3.1), o którego tożsamości poinformowano osobę, której dane dotyczą, w chwili wyrażania zgody, o ile zostanie mu ona przekazana w tym samym celu (w niniejszym przykładzie: do celów marketingowych).

### **3.1.4. Niekorzystne konsekwencje**

Administrator musi wykazać możliwość odmówienia lub wycofania zgody bez niekorzystnych konsekwencji (motyw 42). Na przykład administrator musi udowodnić, że wycofanie zgody nie pociąga za sobą żadnych kosztów dla osoby, której dane dotyczą, a zatem nie wiąże się z żadną wyraźną szkodą dla osób wycofujących zgodę.

Inne przykłady niekorzystnych konsekwencji obejmują wprowadzenie w błąd, zastraszenie, przymus lub znaczące negatywne skutki dla osoby, której dane dotyczą i która nie wyraziła zgody. Administrator powinien być w stanie udowodnić, że osobie, której dane dotyczą, przysługiwała

swoboda wyboru lub faktyczna możliwość wyboru co do udzielenia zgody i że miała możliwość wycofania zgody bez niekorzystnych konsekwencji.

Jeżeli administrator może wykazać, że usługa obejmuje możliwość wycofania zgody bez żadnych negatywnych konsekwencji, tj. bez obniżenia jakości usługi na szkodę użytkownika, może to świadczyć o dobrowolnym wyrażeniu zgody. RODO nie wyklucza wszystkich zachęć, jednak ciężar udowodnienia dobrowolnego charakteru zgody we wszystkich okolicznościach spoczywałby na administratorze.

[Przykład 8]

Podczas pobierania lifestylowa aplikacja mobilna prosi o wyrażenie zgody na dostęp do miernika przyspieszenia telefonu. Nie jest to konieczne do funkcjonowania aplikacji, ale użyteczne dla administratora, który chciałby uzyskać więcej informacji na temat przemieszczeń i poziomów aktywności użytkowników aplikacji. W przypadku wycofania zgody przez użytkowniczkę okazuje się, że aplikacja działa obecnie jedynie w ograniczonym zakresie. Jest to przykład niekorzystnych konsekwencji w rozumieniu motywu 42, co oznacza, że zgoda nie została uzyskana w sposób ważny (a zatem administrator musi wykasować wszystkie zgromadzone w ten sposób dane osobowe dotyczące przemieszczeń użytkowników).

[Przykład 9]

Osoba, której dane dotyczą, dokonuje subskrypcji biuletynu detalisty odzieżowego oferującego ogólne zniżki. Detalista zwraca się do osoby, której dane dotyczą, o zgodę na gromadzenie większej ilości danych na temat jej preferencji zakupowych, aby dostosować oferty do jej preferencji na podstawie historii zakupów lub kwestionariusza, którego wypełnienie jest dobrowolne. Jeżeli osoba, której dane dotyczą, wycofa następnie zgodę, otrzyma ponownie niespersonalizowane zniżki odzieżowe. Nie można uznać tego faktu za niekorzystne konsekwencje, ponieważ utracono jedynie dopuszczalną zachętę.

[Przykład 10]

Magazyn o modzie oferuje czytelnikom dostęp do nowych produktów do makijażu przed ich oficjalnym wprowadzeniem na rynek.

Produkty będą wkrótce dostępne w sprzedaży, jednak czytelnicy magazynu mogą uczestniczyć w ekskluzywnej możliwości wypróbowania tych produktów. Aby skorzystać z tej oferty, muszą oni podać swój adres korespondencyjny i wyrazić zgodę na umieszczenie na liście dystrybucyjnej magazynu. Adres korespondencyjny jest niezbędny do wysyłki, natomiast lista dystrybucyjna jest wykorzystywana w celu wysyłania ofert handlowych produktów, takich jak kosmetyki czy koszulki, przez cały rok.

Przedsiębiorstwo wyjaśnia, że dane dostępne na liście dystrybucyjnej będą wykorzystywane wyłącznie do wysyłania towarów i innych reklam w formie papierowej przez sam magazyn i nie zostaną udostępnione żadnej innej organizacji.

Jeżeli czytelnik nie chce ujawnić swojego adresu z tego powodu, nie poniesie żadnych niekorzystnych konsekwencji, ponieważ i tak będzie miał dostęp produktów.

### **3.2. Konkretność**

W art. 6 ust. 1 lit. a) potwierdzono, że osoba, której dane dotyczą, musi wyrazić zgodę „w jednym lub większej liczbie określonych celów” oraz że osobie tej przysługuje możliwość wyboru w odniesieniu do każdego z nich<sup>26</sup>. Wymóg, zgodnie z którym zgoda musi być „konkretna”, ma na celu zapewnienie określonego stopnia kontroli sprawowanej przez użytkownika oraz przejrzystości w odniesieniu do osoby, której dane dotyczą. Wymóg ten nie został zmieniony na mocy RODO i pozostaje ściśle powiązany z wymogiem udzielenia „świadomej” zgody. Jednocześnie należy go

---

<sup>26</sup> Dalsze wskazówki na temat określania „celów” są dostępne w opinii 3/2013 w sprawie ograniczenia celu (WP 203).

interpretować zgodnie z wymogiem dotyczącym „szczegółowości” w celu uzyskania „dobrowolnej” zgody<sup>27</sup>. Podsumowując, aby spełnić wymóg „konkretności” zgody, administrator musi pamiętać o:

- (i) określeniu celu jako zabezpieczeniu przed zmianą celu;
- (ii) szczegółowości w zapytaniach o zgodę; oraz
- (iii) wyraźnym oddzieleniu informacji związanych z uzyskaniem zgody na czynności przetwarzania danych od informacji na inne tematy.

**Ad. (i):** Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. b) RODO uzyskanie ważnej zgody jest zawsze poprzedzone określeniem konkretnego, wyraźnego i prawnie uzasadnionego celu zamierzonej czynności przetwarzania<sup>28</sup>. Konieczność uzyskania konkretnej zgody w połączeniu z pojęciem ograniczenia celu zawartym w art. 5 ust. 1 lit. b) stanowi zabezpieczenie przed stopniowym rozszerzaniem lub zacieraniem celów, w których dane są przetwarzane, po wyrażeniu przez osobę, której dane dotyczą, zgody na pierwotne gromadzenie danych. Zjawisko to, znane również jako zmiana celu, stanowi ryzyko dla osób, których dane dotyczą, ponieważ może prowadzić do niespodziewanego wykorzystania danych osobowych przez administratora lub przez osoby trzecie oraz do utraty kontroli przez osobę, której dane dotyczą.

Jeżeli administrator opiera się na art. 6 ust. 1 lit. a), osoby, których dane dotyczą, muszą zawsze wyrazić zgodę na konkretny cel przetwarzania<sup>29</sup>. Zgodnie z koncepcją *ograniczenia celu* określoną w art. 5 ust. 1 lit. b) i motywie 32 zgoda może obejmować różne operacje, o ile operacje te służą temu samemu celowi. Nie ulega wątpliwości, że konkretną zgodę można uzyskać wyłącznie wówczas, gdy osoby, których dane dotyczą, zostaną konkretnie poinformowane o zamierzonych celach wykorzystywania danych, które ich dotyczą.

Niezależnie od przepisów dotyczących zgodności celów zgoda musi dotyczyć konkretnego celu. Osoby, których dane dotyczą, wyrażą zgodę, zakładając, że sprawują nad nimi kontrolę i że ich dane będą przetwarzane wyłącznie w tych określonych celach. Jeżeli administrator przetwarza dane na podstawie zgody i chciałby przetwarzać dane w nowym celu, musi zwrócić się do osoby, której dane dotyczą, o dodatkową zgodę na ten inny cel, chyba że istnieje inna zgodna z prawem podstawa, która lepiej odzwierciedla sytuację.

[Przykład 11] Sieć telewizji kablowej gromadzi dane osobowe abonentów na podstawie ich zgody, aby przedstawiać im spersonalizowane propozycje nowych filmów, które mogą ich zainteresować, w oparciu o ich upodobania w zakresie oglądanych programów. Po pewnym czasie sieć telewizyjna decyduje, że chciałaby umożliwić osobom trzecim wysyłanie (lub wyświetlanie) reklamy ukierunkowanej na podstawie upodobań abonentów w zakresie oglądanych programów. Zważywszy na nowy cel, potrzebna jest nowa zgoda.

---

<sup>27</sup> Motyw 43 RODO stanowi, że w stosownych przypadkach konieczne będzie uzyskanie osobnej zgody na różne operacje przetwarzania. Należy zapewnić osobom, których dane dotyczą, możliwość wyrażenia szczegółowej zgody, aby umożliwić im udzielenie osobnej zgody na osobne cele.

<sup>28</sup> Zob. opinia GR29 3/2013 w sprawie ograniczenia celu (WP 203), s. 16: „Z tych powodów cel, który jest niejednoznaczny lub ogólny, taki jak na przykład »poprawa doświadczeń użytkowników«, »cele marketingowe«, »cele bezpieczeństwa informatycznego« lub »przyszłe badania« – bez podania szczegółów – co do zasady nie będzie spełniał kryteriów »konkretności»”.

<sup>29</sup> Jest to zgodne z opinią GR29 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), np. s. 17.

**Ad. (ii):** Aby spełnić wymóg „dobrowolności”, mechanizmy zgody muszą być nie tylko szczegółowe, ale muszą również posiadać przymiot „konkretności”. Oznacza to, że administrator, który prosi o zgodę na przetwarzanie w wielu różnych celach, powinien zapewnić możliwość wyrażenia zgody osobno na każdy z tych celów, aby umożliwić użytkownikom wyrażenie konkretnej zgody na konkretne cele.

**Ad. (iii):** Ponadto w każdym osobnym zapytaniu o zgodę administratorzy powinni podać szczegółowe informacje na temat danych, które są przetwarzane w każdym z celów, aby uświadomić osobom, których dane dotyczą, skutki poszczególnych wyborów, jakich mogą dokonać. Osoby, których dane dotyczą, mogą zatem wyrazić konkretną zgodę. Kwestia ta pokrywa się z wymogiem, aby administratorzy zapewniali jednoznaczne informacje, jak omówiono w pkt 3.3 poniżej.

### 3.3. Świadoma

W RODO wzmocniono wymóg, zgodnie z którym zgoda musi być świadoma. Zgodnie z art. 5 RODO wymóg przejrzystości stanowi jedną z podstawowych zasad, ściśle związaną z zasadami rzetelności i zgodności z prawem. Zapewnianie informacji osobom, których dane dotyczą, przed uzyskaniem ich zgody jest niezbędne do umożliwienia im podejmowania świadomych decyzji, zrozumienia, na co wyrażają zgodę, oraz na przykład wykonania przysługującego im prawa wycofania zgody. Jeżeli administrator nie zapewnia dostępnych informacji, kontrola ze strony użytkownika staje się złudna, a zgoda będzie nieważną podstawą przetwarzania.

Konsekwencją niespełnienia wymogów dotyczących świadomej zgody będzie nieważność zgody i możliwość naruszenia przez administratora art. 6 RODO.

#### 3.3.1. Minimalne wymogi dotyczące treści, aby zgoda była „świadoma”

Aby zgoda była świadoma, należy poinformować osobę, której dane dotyczą, o określonych elementach kluczowych w celu dokonania wyboru. W związku z tym GR29 jest zdania, że do uzyskania ważnej zgody wymagane są przynajmniej następujące informacje:

- (i) tożsamość administratora;<sup>30</sup>
- (ii) cel każdej operacji przetwarzania, dla której prosi się o zgodę<sup>31</sup>;
- (iii) jakie dane (jaki rodzaj danych) będą gromadzone i wykorzystywane;<sup>32</sup>
- (iv) istnienie prawa do wycofania zgody<sup>33</sup>;
- (v) informacje dotyczące wykorzystywania danych do celów zautomatyzowanego podejmowania decyzji zgodnie z art. 22 ust. 2 lit. c)<sup>34</sup> w stosownych przypadkach; oraz

---

<sup>30</sup> Zob. również motyw 42 RODO: „[...] Aby wyrażenie zgody było świadome, osoba, której dane dotyczą, powinna znać przynajmniej tożsamość administratora oraz zamierzone cele przetwarzania danych osobowych [...]”.

<sup>31</sup> Zob. ponownie motyw 42 RODO.

<sup>32</sup> Zob. również opinia GR29 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 19–20.

<sup>33</sup> Zob. art. 7 ust. 3 RODO.

<sup>34</sup> Zob. również wytyczne GR29 w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679 (WP 251), pkt IV.B, s. 20 i nast.

- (vi) dotyczące możliwych zagrożeń związanych z przekazywaniem danych w związku z brakiem decyzji stwierdzającej odpowiedni stopień ochrony oraz odpowiednich zabezpieczeń zgodnie z art. 46<sup>35</sup>.

Jeżeli chodzi o ppkt (i) i (iii), GR29 zauważa, że w przypadku gdy na wnioskowanej zgodzie ma się opierać wielu (współ-)administratorów lub gdy dane mają zostać przekazane innym administratorom lub przetwarzane przez innych administratorów, którzy chcą się opierać na pierwotnej zgodzie, wszystkie te organizacje powinny być wymienione. Podmioty przetwarzające nie muszą być wymienione w ramach wymogów dotyczących zgody, chociaż w celu zapewnienia zgodności z art. 13 i 14 RODO administratorzy będą musieli przedstawić pełen wykaz odbiorców lub kategorii odbiorców, w tym podmiotów przetwarzających. Podsumowując, GR29 zauważa, że w zależności od okoliczności i kontekstu sprawy konieczne może być zapewnienie większej ilości informacji, aby umożliwić osobom, których dane dotyczą, rzeczywiste zrozumienie danych operacji przetwarzania.

### **3.3.2. W jaki sposób należy przekazywać informacje?**

W RODO nie określono formy przekazywania informacji ani ich kształtu w celu spełnienia wymogu świadomej zgody. Oznacza to, że ważne informacje mogą być przekazane na różne sposoby, np. w formie pisemnych lub ustnych oświadczeń bądź wiadomości dźwiękowych lub wiadomości wideo. W RODO ustanowiono jednak szereg wymogów dotyczących świadomej zgody, głównie w art. 7 ust. 2 i motywie 32. Prowadzi to do wyższego standardu jasności i dostępności informacji.

Prosząc o zgodę, administratorzy powinni się upewnić, że używają jasnego i prostego języka we wszystkich przypadkach. Oznacza to, że wiadomość powinna być zrozumiała dla przeciętnej osoby, a nie tylko dla prawników. Administratorzy nie mogą stosować długich i trudnych w zrozumieniu informacji o polityce prywatności ani zamieszczać w nich oświadczeń pełnych żargonu prawniczego. Zgoda musi być jednoznaczna i udzielona w sposób pozwalający wyraźnie odróżnić ją od pozostałych kwestii, w zrozumiałej i łatwo dostępnej formie. Wymóg ten oznacza co do zasady, że informacje istotne dla podjęcia świadomych decyzji o wyrażeniu lub niewyrażeniu zgody nie mogą być ukryte w ogólnych warunkach<sup>36</sup>.

Administrator musi dopilnować, by zgoda została udzielona na podstawie informacji umożliwiających osobom, których dane dotyczą, łatwą identyfikację administratora oraz zrozumienie, na co wyrażają zgodę. Administrator musi jasno opisać cel przetwarzania danych, którego dotyczy zapytanie o zgodę<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Zgodnie z art. 49 ust. 1 lit. a) w przypadku zwrócenia się o wyraźną zgodę wymagane są szczegółowe informacje na temat braku zabezpieczeń opisanych w art. 46. Zob. również opinia GR29 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 19.

<sup>36</sup> Oświadczenie o wyrażeniu zgody musi być określone jako takie. Sformułowania, takie jak „Wiem, że...”, nie spełniają wymogów jasnego języka.

<sup>37</sup> Zob. art. 4 pkt 11 oraz art. 7 ust. 2 RODO.

Inne szczegółowe wskazówki dotyczące dostępności przedstawiono w wytycznych GR29 w sprawie przejrzystości. Jeżeli zgoda ma zostać wyrażona drogą elektroniczną, zapytanie musi być jasne i zwięzłe. Wielowarstwowe i szczegółowe informacje mogą być właściwym sposobem wywiązania się z podwójnego obowiązku obejmującego z jednej strony precyzyjność i kompletność, a z drugiej strony zrozumiałość.

Administrator musi ocenić, jaki rodzaj odbiorców przekazuje swoje dane osobowe jego organizacji. Przykładowo jeżeli wśród grupy odbiorców znajdują się małoletnie osoby, których dane dotyczą, od administratora oczekuje się dopilnowania, by informacje były zrozumiałe dla małoletnich<sup>38</sup>. Po określeniu swoich odbiorców administratorzy muszą ustalić, jakie informacje powinni dostarczyć, a następnie w jaki sposób przedstawią informacje osobom, których dane dotyczą.

Art. 7 ust. 2 odnosi się do uprzednio sformułowanych pisemnych oświadczeń o wyrażeniu zgody, które dotyczą także innych kwestii. Gdy o zgodę prosi się w ramach umowy (na papierze), zapytanie o zgodę powinno się wyraźnie odróżniać od pozostałych kwestii. Jeżeli umowa na papierze obejmuje wiele aspektów niezwiązanych z kwestią zgody na wykorzystanie danych osobowych, kwestia zgody powinna zostać przedstawiona w wyraźnie odróżniający się sposób lub w odrębnym dokumencie. Podobnie, jeżeli o zgodę prosi się drogą elektroniczną, zapytanie o zgodę musi być odrębne i możliwe do odróżnienia – nie może to być po prostu jeden akapit w warunkach, zgodnie z motywem 32<sup>39</sup>. Aby zapewnić dostosowanie do małych ekranów lub sytuacji, w których miejsce na informacje jest ograniczone, w stosownych przypadkach można rozważyć warstwowy sposób przedstawienia informacji, aby uniknąć nadmiernego wpływu na funkcjonalność lub koncepcję produktu.

Administrator, który polega na zgodzie osoby, której dane dotyczą, musi również wywiązać się z odrębnych obowiązków informacyjnych ustanowionych w art. 13 i 14, aby zapewnić zgodność z RODO. W praktyce wywiązanie się z obowiązków informacyjnych i spełnienie wymogu uzyskania świadomej zgody może w wielu przypadkach prowadzić do przyjęcia zintegrowanego podejścia. Niniejszą sekcję sporządzono jednak przy założeniu, że ważna, „świadoma” zgoda może istnieć nawet wówczas, gdy nie wszystkie elementy określone w art. 13 lub 14 zostaną wspomniane w procesie uzyskiwania zgody (punkty te należy oczywiście wskazać w innych miejscach, takich jak informacje o polityce prywatności przedsiębiorstwa). GR29 wydała odrębne wytyczne dotyczące wymogu przejrzystości.

[Przykład 12]

Przedsiębiorstwo X jest administratorem, który otrzymał skargi, że nie jest jasne dla osób, których dane dotyczą, na jakie rodzaje wykorzystywania danych są proszeni o zgodę. Przedsiębiorstwo dostrzega potrzebę sprawdzenia, czy informacje zawarte w zapytaniu o zgodę są zrozumiałe dla osób, których dane dotyczą. Przedsiębiorstwo X organizuje dobrowolne panele testowe wśród konkretnych kategorii swoich klientów i przedstawia uczestnikom testów nowe zaktualizowane informacje dotyczące zgody przed ogłoszeniem ich na

---

<sup>38</sup> Zob. również motyw 58 dotyczący informacji zrozumiałych dla dzieci.

<sup>39</sup> Zob. również motyw 42 i dyrektywa 93/13/WE, w szczególności jej art. 5 (prosty i zrozumiały język, interpretacja wszelkich wątpliwości na korzyść konsumenta) oraz art. 6 (nieważność nieuczciwych postanowień umownych, umowa będzie nadal obowiązywała bez tych postanowień wyłącznie wówczas, gdy będzie to zasadne, w przeciwnym razie cała umowa będzie nieważna).



zewnątrz. Wybór kategorii klientów dokonywany jest zgodnie z zasadą niezależności oraz w oparciu o standardy zapewniające reprezentatywny, bezstronny wynik. Klienci otrzymują kwestionariusz i wskazują, co zrozumieli z przedstawionych informacji oraz w jaki sposób oceniliby je pod względem zrozumiałości i istotności informacji. Administrator kontynuuje testy do czasu, aż uczestnicy stwierdzą, że informacje są zrozumiałe. Przedsiębiorstwo X sporządza sprawozdanie z testu i umożliwia dostęp do niego w przyszłości. Przykład ten pokazuje możliwy sposób wykazania przez przedsiębiorstwo X, że osoby, których dane dotyczą, otrzymywały jasne informacje przed wyrażeniem zgody na przetwarzanie danych osobowych przez przedsiębiorstwo X.

[Przykład 13]

Przedsiębiorstwo przetwarza dane na podstawie zgody. Stosuje ono warstwowe informacje o polityce prywatności obejmujące zapytanie o zgodę. Przedsiębiorstwo ujawnia wszystkie podstawowe informacje na temat administratora oraz planowanych czynności przetwarzania danych<sup>40</sup>. Przedsiębiorstwo nie wskazuje jednak w pierwszej warstwie informacji o polityce prywatności, w jaki sposób można się skontaktować z jego inspektorem ochrony danych. Aby mieć ważną, zgodną z prawem podstawę w rozumieniu art. 6, administrator ten uzyskał ważną „świadomą” zgodę, nawet jeśli dane kontaktowe inspektora ochrony danych nie zostały przekazane osobie, której dane dotyczą, (w pierwszej warstwie informacji) zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. b) lub art. 14 ust. 1 lit. b) RODO.

### 3.4. Jednoznaczne oświadczenie woli

Z RODO wyraźnie wynika, że zgoda wymaga oświadczenia osoby, której dane dotyczą, lub wyraźnego działania potwierdzającego, co oznacza, że musi być zawsze udzielona przez aktywne działanie lub oświadczenie. Musi być oczywiste, że osoba, której dane dotyczą, zgodziła się na określone przetwarzanie.

W art. 2 lit. h) dyrektywy 95/46/WE opisano zgodę jako „wskazanie przez osobę, której dane dotyczą na to, że wyraża przyzwolenie na przetwarzanie odnoszących się do niej danych osobowych”. Opierając się na tej definicji, w art. 4 pkt 11 RODO wyjaśniono, że ważna zgoda wymaga *jednoznacznego oświadczenia woli w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego* zgodnie z poprzednimi wytycznymi wydanymi przez GR29.

„Wyraźne działanie potwierdzające” oznacza, że osoba, której dane dotyczą, musiała podjąć celowe działanie, aby wyrazić zgodę na określone przetwarzanie<sup>41</sup>. Motyw 32 zawiera dodatkowe

---

<sup>40</sup> Należy zauważyć, że gdy tożsamość administratora lub cel przetwarzania danych nie wynikają z pierwszej warstwy informacyjnej warstwowych informacji o polityce prywatności (i znajdują się w kolejnych warstwach), administratorowi danych trudno będzie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, udzieliła świadomej zgody, chyba że administrator danych jest w stanie wykazać, iż osoba ta uzyskała dostęp do tych informacji przed udzieleniem zgody.

<sup>41</sup> Zob. dokument roboczy służb Komisji, ocena skutków, załącznik 2, s. 20, jak również s. 105–106: „Jak również wskazano w przyjętej przez GR29 opinii w sprawie zgody, kluczowe wydaje się wyjaśnienie, że ważna zgoda wymaga zastosowania mechanizmów, które nie pozostawiają wątpliwości co do woli wyrażenia zgody przez osobę, której dane dotyczą, przy jednoczesnym sprecyzowaniu, że – w kontekście otoczenia elektronicznego – wykorzystanie domyślnych ustawień, które osoba, której dane dotyczą, musi zmodyfikować, aby odmówić przetwarzania („zgoda oparta na milczeniu”), nie stanowi samo w sobie jednoznacznego zgody. Zapewniłoby to poszczególnym osobom większą kontrolę nad ich własnymi danymi, niezależnie od tego, czy przetwarzanie opiera się na ich zgodzie. Jeżeli chodzi o administratorów danych, nie miałyby to na nich większego wpływu, ponieważ chodzi wyłącznie o wyjaśnienie i lepsze wysłowienie skutków obowiązującej dyrektywy w odniesieniu do przesłanek ważnej i znaczącej zgody uzyskanej od osoby, której dane dotyczą. W szczególności w zakresie, w jakim pojęcie „wyraźnej” zgody precyzowałoby – przez zastąpienie określenia „jednoznaczna” – warunki i jakość zgody oraz nie miałyby na celu rozszerzenia zakresu przypadków i sytuacji, w których należy wykorzystać (wyraźną) zgodę jako podstawę przetwarzania, nie oczekuje się, aby wpływ tego środka na administratorów danych był znaczący”.

wskazówki w tym zakresie. Zgodę można uzyskać w formie pisemnego lub (zarejestrowanego) ustnego oświadczenia, w tym drogą elektroniczną.

Być może najbardziej dosłownym sposobem spełnienia kryterium „pisemnego oświadczenia” jest zapewnienie, by osoba, której dane dotyczą, wysłała pismo lub wiadomość e-mail do administratora, wyjaśniając, na co dokładnie się zgadza. Często jest to jednak nierealne. Oświadczenia pisemne mogą przybierać różne formy i rozmiary, które mogłyby być zgodne z RODO.

Bez uszczerbku dla istniejącego (krajowego) prawa umów zgodę można uzyskać w formie zarejestrowanego oświadczenia ustnego, chociaż przed wyrażeniem zgody należy właściwie uwzględnić informacje dostępne dla osoby, której dane dotyczą. Zastosowanie wcześniej zaznaczonych pól ze zgodą jest nieważne na mocy RODO. Milczenie lub bezczynność po stronie osoby, której dane dotyczą, jak również po prostu kontynuowanie korzystania z usługi nie mogą zostać uznane za aktywne wskazanie wyboru.

[Przykład 14]

Przy instalowaniu oprogramowania aplikacja prosi osobę, której dane dotyczą, o zgodę na stosowanie niezanonimizowanych raportów o awarii w celu usprawnienia oprogramowania. Zapytaniu o zgodę towarzyszą warstwowe informacje o polityce prywatności zawierające niezbędne wyjaśnienia. Zaznaczając opcjonalne pole o treści „Wyrażam zgodę”, użytkownik jest w stanie dokonać ważnego „wyraźnego działania potwierdzającego” w celu wyrażenia zgody na przetwarzanie.

Administrator musi również mieć świadomość, że zgody nie można uzyskać w drodze tej samej czynności co zawarcie umowy czy zaakceptowanie ogólnych warunków usługi. Zbiórczego zaakceptowania ogólnych warunków nie można uznać za wyraźne działanie potwierdzające wyrażenie zgody na wykorzystanie danych osobowych. RODO nie dopuszcza możliwości stosowania przez administratorów wcześniej zaznaczonych pól ani mechanizmów *opt-out* (możliwość rezygnacji), które wymagają ingerencji ze strony osoby, której dane dotyczą, w celu uniemożliwienia zawarcia umowy (na przykład pola *opt-out*)<sup>42</sup>.

Jeżeli zgoda ma zostać wyrażona w odpowiedzi na elektroniczne zapytanie o zgodę, zapytanie takie nie powinno zakłócać *niepotrzebnie* korzystania z usługi, której dotyczy<sup>43</sup>. Dokonana w czynny sposób czynność potwierdzająca, za pośrednictwem której osoba, której dane dotyczą, wyraża zgodę, może być konieczna, jeżeli mniej inwazyjny lub zakłócający sposób powodowałby niejednoznaczność. Konieczne może być zatem, aby zapytanie o zgodę zakłóciło w pewnym stopniu korzystanie z usługi w celu zapewnienia skuteczności zapytania.

Zgodnie z wymogami RODO administratorzy mają jednak swobodę w zakresie opracowania procedury wyrażania zgody odpowiedniej dla ich organizacji. W tym zakresie fizyczne działania można zakwalifikować jako wyraźne działania potwierdzające zgodnie z RODO.

---

<sup>42</sup> Zob. art. 7 ust. 2. Zob. również dokument roboczy 02/2013 dotyczący pozyskiwania zgody na korzystanie z plików cookie (WP 208), s. 3–6.

<sup>43</sup> Zob. motyw 32 RODO.

Administratorzy powinni opracować mechanizmy zgody w sposób, który jest jednoznaczny dla osób, których dane dotyczą. Administratorzy muszą unikać niejednoznaczności i zapewnić, by czynność, za pośrednictwem której udzielana jest zgoda, można było odróżnić od innych czynności. W związku z tym samo kontynuowanie zwykłego korzystania ze strony internetowej nie jest zachowaniem, na podstawie którego można wywnioskować złożenie przez osobę, której dane dotyczą, oświadczenia woli polegającego na wyrażeniu zgody na proponowaną operację przetwarzania.

[Przykład 15]

Przesunięcie paska na ekranie, machnięcie przed inteligentną kamerą, obrócenie smartfona zgodnie z ruchem wskazówek zegara lub zakreślenie ósemki mogą być wariantami wyrażenia zgody, o ile zapewnione są jasne informacje i nie ulega wątpliwości, że dany ruch oznacza zgodę w odpowiedzi na konkretne zapytanie (np. przesunięcie paska w lewo oznacza zgodę na wykorzystanie informacji X w celu Y. Należy powtórzyć ruch w celu potwierdzenia). Administrator musi być w stanie wykazać, że zgodę uzyskano w ten sposób, a osoby, których dane dotyczą, muszą mieć możliwość wycofania zgody tak łatwo, jak jej udzieliły.

[Przykład 16]

Przewijanie w dół lub przeglądanie strony internetowej nie spełnia wymogu wyraźnego i potwierdzającego działania. Wynika to z faktu, że ostrzeżenie informujące, iż kontynuowanie przewijania zostanie uznane za zgodę, może być trudne do odróżnienia i może zostać przeoczone, jeżeli osoba, której dane dotyczą, szybko przewija duże ilości tekstu, a ponadto takie działanie nie jest wystarczająco jednoznaczne.

W kontekście cyfrowym wiele usług potrzebuje do funkcjonowania danych osobowych, w związku z czym osoby, których dane dotyczą, codziennie otrzymują wiele zapytań o zgodę, na które odpowiada się kliknięciem i przesunięciem. Może to doprowadzić do zmęczenia klikaniem: gdy ma się z nim do czynienia zbyt często, zmniejsza się ich faktyczny skutek ostrzeżenia.

Prowadzi to do sytuacji, w której zapytania o zgodę nie są już czytane. Stanowi to szczególne ryzyko dla osób, których dane dotyczą, ponieważ zazwyczaj zapytania o zgodę dotyczą działań, które są co do zasady niezgodne z prawem w przypadku braku zgody. W RODO nałożono na administratorów obowiązek opracowania sposobów radzenia sobie z tą kwestią.

Często wymienianym przykładem, jak to zrobić w kontekście internetowym, jest uzyskanie zgody użytkowników internetu za pośrednictwem ich ustawień przeglądarki. Takie ustawienia powinny być opracowane zgodnie z przesłankami ważnej zgody określonymi w RODO, takimi jak na przykład fakt, że zgoda powinna być szczegółowa dla każdego z zamierzonych celów oraz że informacje, które mają być przekazane, powinny obejmować informacje o administratorach.

W każdym przypadku zgodę należy bezwzględnie uzyskać przed rozpoczęciem przez administratora przetwarzania danych osobowych, na które potrzebna jest zgoda. GR29 konsekwentnie utrzymywała w poprzednich opiniach, że zgoda powinna być wyrażona przed rozpoczęciem przetwarzania<sup>44</sup>. Chociaż w art. 4 pkt 11 RODO nie przewidziano wyraźnie, że zgoda

---

<sup>44</sup> GR29 konsekwentnie podtrzymuje to stanowisko od czasu wydania opinii 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 30–31.

musi być wyrażona przed rozpoczęciem przetwarzania, jest to jasno dane do zrozumienia. Nagłówek art. 6 ust. 1 oraz sformułowanie „wyraziła” w art. 6 ust. 1 lit. a) wspierają tę interpretację. Z art. 6 oraz motywu 40 wynika logicznie, że ważna, zgodna z prawem podstawa musi istnieć przed rozpoczęciem przetwarzania danych. W związku z tym zgoda powinna być wyrażona przed rozpoczęciem przetwarzania. Co do zasady wystarczające może być jednokrotne zapytanie o zgodę osoby, której dane dotyczą. Administratorzy muszą jednak uzyskać nową i konkretną zgodę, jeżeli cele przetwarzania danych zmieniają się po uzyskaniu zgody lub jeżeli planowany jest dodatkowy cel przetwarzania.

#### 4. Uzyskanie wyraźnej zgody

Wyraźna zgoda jest wymagana w określonych sytuacjach, gdy pojawia się poważne ryzyko związane z ochroną danych, a zatem w sytuacjach, w których za właściwy uznaje się wysoki poziom indywidualnej kontroli nad danymi osobowymi. Zgodnie z RODO wyraźna zgoda odgrywa istotną rolę w przetwarzaniu szczególnych kategorii danych zgodnie z art. 9, przekazywaniu danych do państw trzecich i organizacji międzynarodowych w przypadku braku odpowiednich zabezpieczeń w art. 49<sup>45</sup> oraz w art. 22 dotyczącym zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowania<sup>46</sup>.

Zgodnie z RODO „oświadczenie lub wyraźne działanie potwierdzające” stanowią warunek wstępny „zwykłej” zgody. Ponieważ wymóg dotyczący „zwykłej” zgody określony w RODO został już podniesiony do wyższego standardu w porównaniu z wymogiem dotyczącym zgody określonym w dyrektywie 95/46/WE, należy wyjaśnić, jakie dodatkowe starania powinien podjąć administrator, aby uzyskać *wyraźną* zgodę od osoby, której dane dotyczą, zgodnie z RODO.

Termin „wyraźna” odnosi się do sposobu wyrażenia zgody przez osobę, której dane dotyczą. Oznacza to, że osoba, której dane dotyczą, musi złożyć w sposób wyraźny oświadczenie o wyrażeniu zgody. Oczywistym sposobem zapewnienia, aby zgoda była wyraźna, byłoby jej wyraźne potwierdzenie w pisemnym oświadczeniu. W stosownych przypadkach administrator mógłby zapewnić podpisanie pisemnego oświadczenia przez osobę, której dane dotyczą, aby rozwiązać wszelkie możliwe wątpliwości i zapobiec możliwemu brakowi dowodów w przeszłości<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Zgodnie z art. 49 ust. 1 lit. a) RODO wyraźna zgoda może spowodować uchylenie zakazu przekazywania danych do krajów, których prawo w dziedzinie ochrony danych nie zapewnia odpowiedniego stopnia ochrony. Zob. również dokument roboczy w sprawie wspólnej wykładni art. 26 ust. 1 dyrektywy 95/46/WE z dnia 24 października 1995 r. (WP 114), s. 11, w którym GR29 wskazała, że zgoda na przekazywanie danych, które odbywa się okresowo lub stale, nie jest właściwa.

<sup>46</sup> W art. 22 RODO wprowadzono przepisy chroniące osoby, których dane dotyczą, przed podejmowaniem decyzji opartym wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu. Podejmowanie decyzji na tej podstawie jest dozwolone pod określonymi prawnymi warunkami prawnymi. Zgoda odgrywa kluczową rolę w tym mechanizmie ochrony, ponieważ w art. 22 ust. 2 lit. c) RODO wyjaśniono, że administrator może skorzystać z zautomatyzowanego podejmowania decyzji, w tym profilowania, które może istotnie wpływać na daną osobę, w przypadku udzielenia wyraźnej zgody przez osobę, której dane dotyczą. GR29 przygotowała odrębne wytyczne na ten temat: wytyczne GR29 w sprawie zautomatyzowanego podejmowania decyzji i profilowania do celów rozporządzenia 2016/679, 3 października 2017 r. (WP 251).

<sup>47</sup> Zob. również opinia GR29 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 25.

Takie podpisane oświadczenie nie jest jednak jedynym sposobem uzyskania wyraźnej zgody i nie można stwierdzić, iż w RODO przewidziano obowiązek uzyskania pisemnych i podpisanych oświadczeń we wszystkich okolicznościach, w których wymagane jest uzyskanie ważnej wyraźnej zgody. Na przykład w kontekście cyfrowym lub online osoba, której dane dotyczą, może być w stanie złożyć wymagane oświadczenie przez wypełnienie formularza elektronicznego, wysłanie wiadomości e-mail, przesłanie zeskanowanego dokumentu opatrzonego podpisem osoby, której dane dotyczą, lub złożenie podpisu elektronicznego. W teorii wykorzystanie oświadczeń ustnych również może zostać uznane za wystarczająco wyraźny sposób uzyskania ważnej wyraźnej zgody, jednak administratorowi może być trudno udowodnić, że spełniono wszystkie przesłanki ważnej wyraźnej zgody w chwili, gdy przyjmowano oświadczenie.

Organizacja może również uzyskać wyraźną zgodę podczas rozmowy telefonicznej, pod warunkiem że informacje dotyczące wyboru są uczciwe, zrozumiałe i jasne i że organizacja zwraca się do osoby, której dane dotyczą, o konkretne potwierdzenie (np. naciśnięcie przycisku lub ustne potwierdzenie).

[Przykład 17] Administrator danych może również uzyskać wyraźną zgodę od odwiedzającego stronę internetową przez wprowadzenie ekranu umożliwiającego wyrażenie wyraźnej zgody zawierającego pola wyboru „Tak” i „Nie”, na przykład „Niniejszym wyrażam zgodę na przetwarzanie moich danych”, a nie na przykład „Rozumiem, że moje dane będą przetwarzane”. Nie ulega wątpliwości, że należy spełnić przesłanki dotyczące świadomej zgody, jak również pozostałe przesłanki uzyskania ważnej zgody.

[Przykład 18] Klinika chirurgii plastycznej prosi o wyraźną zgodę do pacjenta na przekazanie jego dokumentacji medycznej ekspertowi, do którego klinika zwraca się o drugą opinię na temat stanu pacjenta. Dokumentacja medyczna jest w formie pliku cyfrowego. Z uwagi na szczególny charakter tych informacji klinika prosi o podpis elektroniczny osobę, której dane dotyczą, w celu uzyskania ważnej wyraźnej zgody oraz aby móc wykazać, że uzyskano wyraźną zgodę<sup>48</sup>.

Innym sposobem upewnienia się, że wyraźna zgoda jest ważna, jest dwuetapowa weryfikacja zgody. Na przykład osoba, której dane dotyczą, otrzymuje wiadomość e-mail z zawiadomieniem o tym, że administrator danych zamierza przetwarzać rejestr zawierający dane medyczne. Administrator wyjaśnia w wiadomości e-mail, że prosi o zgodę na wykorzystanie określonego zestawu informacji w konkretnym celu. Jeżeli osoba, której dane dotyczą, zgadza się na wykorzystanie tych danych, administrator prosi ją o odpowiedź w formie wiadomości e-mail zawierającej oświadczenie „Wyrażam zgodę”. Po wysłaniu odpowiedzi osoba, której dane dotyczą, otrzymuje link weryfikacyjny, który należy kliknąć, lub wiadomość SMS z kodem weryfikacyjnym w celu potwierdzenia zgody.

W art. 9 ust. 2 nie przewidziano, by charakter danych „niezbędnych do wykonania umowy” był wyjątkiem od ogólnego zakazu przetwarzania szczególnych kategorii danych. W związku z tym administratorzy i państwa członkowskie, które znajdują się w takiej sytuacji, powinni zbadać konkretne wyjątki przewidziane w art. 9 ust. 2 lit. b)–j). Jeżeli żaden z wyjątków przewidzianych w przepisach lit. b)–j) nie będzie miał zastosowania, jedynym możliwym wyjątkiem, który można

---

<sup>48</sup> Przykład ten pozostaje bez uszczerbku dla rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym.

zastosować zgodnie z prawem do przetwarzania takich danych, jest uzyskanie wyraźniej zgody zgodnie z przewidzianymi w RODO warunkami uzyskania ważnej zgody.

[Przykład 19]

Przedsiębiorstwo lotnicze Holiday Airways oferuje usługę podróżowania z asystą dla pasażerów, którzy np. ze względu na niepełnosprawność nie mogą podróżować bez asysty. Klientka rezerwuje lot z Amsterdamu do Budapesztu i zwraca się o asystę w podróży, aby móc wejść na pokład samolotu. Holiday Airways prosi klientkę o podanie informacji na temat jej stanu zdrowia, aby móc zorganizować dla niej właściwe usługi (istnieje bowiem wiele możliwości, np. podstawienie wózka inwalidzkiego przy bramce do odlotu lub zapewnienie asystenta, który odbędzie z nią podróż od punktu A do punktu B). Holiday Airways prosi o wyraźną zgodę na przetwarzanie danych dotyczących zdrowia tej klientki do celów zorganizowania żądanej usługi asysty w podróży. Dane przetwarzane na podstawie zgody powinny być niezbędne do realizacji żądanej usługi. Ponadto z lotów do Budapesztu można korzystać bez asysty w podróży. Należy zwrócić uwagę, że ponieważ dane są niezbędne do zapewnienia żądanej usługi, przepisy art. 7 ust. 4 nie mają zastosowania.

[Przykład 20]

Dobrze prosperujące przedsiębiorstwo specjalizuje się w produkcji gogli narciarskich i snowboardowych na zamówienia oraz innych rodzajów spersonalizowanych okularów do uprawiania sportu na świeżym powietrzu. Założeniem jest możliwość korzystania z tych produktów bez konieczności noszenia własnych okularów. Przedsiębiorstwo zbiera zamówienia w swoim punkcie centralnym i dostarcza produkty z jednego miejsca do wszystkich krajów w UE. Aby móc dostarczać spersonalizowane produkty klientom z krótkowzrocznością, ten administrator danych prosi o zgodę na wykorzystywanie informacji na temat stanu wzroku klientów. Klienci przekazują przez internet niezbędne dane dotyczące zdrowia, np. swoje dane z recepty, w momencie składania zamówienia. Bez tych danych dostarczenie zamówionych spersonalizowanych okularów nie byłoby możliwe. Przedsiębiorstwo oferuje również kolekcje gotowych gogli korekcyjnych. Klienci, którzy nie chcą udostępniać swoich danych dotyczących zdrowia, mogą skorzystać z wersji gotowych. A zatem wymagana jest wyraźna zgoda zgodnie z art. 9 i zgodę można uznać za dobrowolną.

## 5. Dodatkowe warunki uzyskania ważnej zgody

W RODO wprowadzono wymogi zapewnienia przez administratorów dodatkowych rozwiązań, aby mogli oni otrzymać i zachować ważną zgodę oraz wykazać jej posiadanie. W art. 7 RODO określono te dodatkowe warunki uzyskania ważnej zgody, w tym przepisy szczegółowe dotyczące przechowywania rejestrów zgód i prawa do łatwego wycofania zgody. Art. 7 stosuje się również do zgód, o których mowa w innych artykułach RODO, np. w art. 8 i 9. Poniżej przedstawiono wskazówki dotyczące dodatkowego wymogu, jakim jest wykazanie ważnej zgody, oraz wycofania zgody.

### 5.1. Wykazanie zgody

W art. 7 ust. 1 RODO jasno wskazano wyraźny obowiązek wykazania przez administratora, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę. Zgodnie z art. 7 ust. 1 ciężar dowodu spoczywa na administratorze.

Motyw 42 stanowi, że: „jeśli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, administrator powinien być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na operację przetwarzania”.

Administratorzy mogą swobodnie opracowywać metody zapewnienia zgodności z tym przepisem w sposób, który jest spójny z ich bieżącą działalnością. Równocześnie obowiązek wykazania, że administrator uzyskał ważną zgodę, nie powinien sam w sobie prowadzić do nadmiernego przetwarzania dodatkowych danych. Oznacza to, że administratorzy powinni mieć wystarczająco dużo danych, aby móc wykazać związek z przetwarzaniem (aby wykazać, że uzyskano zgodę), ale nie powinni zbierać więcej informacji niż to konieczne.

Do administratora należy udowodnienie, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła ważną zgodę. W RODO nie określono dokładnie, w jaki sposób należy to zrobić. Administrator musi być jednak w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę w danym przypadku. Dopóki dane są przetwarzane, dopóty istnieje obowiązek wykazania prawidłowo wyrażonej zgody. Po zakończeniu czynności przetwarzania dowód na wyrażenie zgody nie powinien być przechowywany dłużej niż jest to bezwzględnie konieczne do wywiązania się z prawnego obowiązku lub do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń zgodnie z art. 17 ust. 3 lit. b) i e).

Na przykład administrator może prowadzić rejestr uzyskanych oświadczeń o wyrażeniu zgody, tak aby mógł wykazać, w jaki sposób i kiedy uzyskano zgodę oraz jakie informacje przekazano osobie, której dane dotyczą, w momencie uzyskania zgody. Administrator musi być również w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, została poinformowana, a procedura zastosowana przez administratora spełniała wszystkie właściwe kryteria uzyskania ważnej zgody. Argumentem za takim wymogiem w przepisach RODO jest fakt, że to administrator jest odpowiedzialny za uzyskanie ważnej zgody od osób, które dane dotyczą, i wdrożone mechanizmy zgody. Przykładowo w kontekście internetowym administrator mógłby przechowywać informacje na temat sesji, w ramach której udzielono zgodę, wraz z dokumentacją obiegu zgody w czasie tej sesji, jak również kopię informacji przedstawionych wówczas osobie, której dane dotyczą. Niewystarczające byłoby natomiast jedynie odniesienie się do prawidłowej konfiguracji strony internetowej.

[Przykład 21] Szpital organizuje program badań naukowych pod nazwą „projekt X”, do którego realizacji niezbędna jest dokumentacja dentystyczna prawdziwych pacjentów. Uczestników rekrutuje się telefonicznie spośród pacjentów, którzy dobrowolnie zgodzili się na wpisanie ich na listę kandydatów, do których można się zwrócić w tym celu. Administrator prosi osoby, których dane dotyczą, o wyraźną zgodę na wykorzystanie ich dokumentacji dentystycznej. Zgoda zostaje uzyskana w trakcie rozmowy telefonicznej przez nagranie ustnego oświadczenia osoby, której dane dotyczą, w którym osoba ta potwierdza, że zgadza się na wykorzystanie swoich danych do celów projektu X.

W RODO nie określono ram czasowych, w których taka zgoda jest ważna. Okres ważności zgody zależy od kontekstu, zakresu pierwotnej zgody i oczekiwań osoby, której dane dotyczą. Jeżeli operacje przetwarzania zmieniają się lub ewoluują w sposób znaczący, wówczas pierwotna zgoda nie będzie już ważna. W takim wypadku należy uzyskać nową zgodę.

Jako najlepszą praktykę GR29 zaleca, by zgoda była aktualizowana we właściwych odstępach czasu. Ponowne przekazanie wszystkich informacji pomaga zapewnić, by osoba, której dane

dotyczą, w dalszym ciągu była dobrze poinformowana, w jaki sposób wykorzystywane są jej dane i jak może korzystać ze swoich praw<sup>49</sup>.

## 5.2. Wycofanie zgody

Wycofanie zgody zajmuje ważne miejsce w RODO. Przepisy i motywy RODO dotyczące wycofania zgody można uznać za kodyfikację dotychczasowej interpretacji tej kwestii przedstawionej w opiniach GR29<sup>50</sup>.

Zgodnie z art. 7 ust. 3 RODO administrator musi zapewnić, by osoba, której dane dotyczą, mogła wycofać zgodę z taką samą łatwością, z jaką jej udzieliła, i w dowolnym momencie. W RODO nie stwierdzono, że udzielanie i cofnięcie zgody musi zawsze odbywać się w ten sam sposób.

Jeżeli jednak w praktyce zgody udziela się drogą elektroniczną przez jedno kliknięcie myszą, przesunięcie lub kliknięcie klawisza, osoby, których dane dotyczą, muszą mieć możliwość wycofania tej zgody w równie łatwy sposób. W przypadku gdy zgoda jest uzyskiwana za pomocą interfejsu użytkownika odrębnego dla danej usługi (np. poprzez stronę internetową, aplikację, konto logowania, interfejs urządzenia IoT lub pocztę elektroniczną), nie ulega wątpliwości, że osoba, której dane dotyczą, musi być w stanie wycofać zgodę poprzez ten sam interfejs elektroniczny, ponieważ przełączenie się na inny interfejs wyłącznie w celu wycofania zgody wymagałoby zbędnego wysiłku. Ponadto osoba, której dane dotyczą, powinna być w stanie wycofać zgodę bez ponoszenia niekorzystnych konsekwencji. Oznacza to m.in. że administrator musi zapewnić, by wycofanie zgody było bezpłatne lub nie pociągało za sobą obniżenia poziomu usług<sup>51</sup>.

[Przykład 22] Festiwal muzyczny sprzedaje bilety za pośrednictwem platformy sprzedaży biletów online. Każdej sprzedaży biletów online towarzyszy zapytanie o zgodę na wykorzystanie danych kontaktowych w celach marketingowych. Aby wyrazić zgodę w tym celu, klienci mogą wybrać „Nie” lub „Tak”. Administrator informuje klientów o możliwości wycofania zgody. W tym celu klienci mogą bezpłatnie skontaktować się z centrum obsługi telefonicznej w dniach roboczych w godzinach 8.00–17.00. W tym przykładzie administrator nie spełnił wymogów art. 7 ust. 3 RODO. W tym przypadku wycofanie zgody wymaga połączenia telefonicznego w godzinach pracy, co jest bardziej uciążliwe niż jedno kliknięcie myszą potrzebne do wyrażenia zgody za pośrednictwem platformy sprzedaży biletów online, dostępnej 24 godziny na dobę.

Wymóg łatwego wycofania zgody został opisany w RODO jako niezbędny aspekt ważnej zgody. Jeżeli prawo do wycofania zgody nie spełnia wymogów RODO, wówczas stosowany przez administratora mechanizm zgody nie jest zgodny z RODO. Jak wskazano w sekcji 3.1 dotyczącej warunku świadomej zgody, administrator musi poinformować osobę, której dane dotyczą, o prawie

---

<sup>49</sup> Zob. wytyczne GR29 w sprawie przejrzystości. [Citation to be finalized when available]

<sup>50</sup> GR29 omówiła tę kwestię w swojej opinii na temat zgody (zob. opinia 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 9, 13, 20, 27 i 32–33) oraz m.in. w opinii w sprawie wykorzystywania danych dotyczących lokalizacji (zob. opinia 5/2005 w sprawie wykorzystywania danych dotyczących lokalizacji w celu świadczenia usług tworzących wartość dodaną (WP 115), s. 7).

<sup>51</sup> Zob. również opinia 4/2010 Grupy Roboczej Art. 29 na temat europejskiego kodeksu postępowania Europejskiej Federacji Stowarzyszeń Marketingu Bezpośredniego (FEDMA) w sprawie ochrony danych osobowych wykorzystywanych w marketingu bezpośrednim (WP 174) oraz opinia w sprawie wykorzystywania danych dotyczących lokalizacji w celu świadczenia usług tworzących wartość dodaną (WP 115).



do wycofania zgody jeszcze przed faktycznym wyrażeniem zgody zgodnie z art. 7 ust. 3 RODO. Ponadto w ramach obowiązku zapewnienia przejrzystości administrator musi poinformować osoby, których dane dotyczą, o sposobie korzystania z przysługujących im praw<sup>52</sup>.

Co do zasady w razie wycofania zgody wszystkie operacje przetwarzania danych, które przeprowadzono w oparciu o tę zgodę przed jej wycofaniem i które były zgodne z RODO, pozostają zgodne z prawem, jednak administrator musi zaprzestać przetwarzania tych danych. Jeżeli nie ma innej zgodnej z prawem podstawy przetwarzania danych (np. dalsze przechowywanie), administrator powinien je usunąć<sup>53</sup>.

Jak wskazano wcześniej w niniejszych wytycznych, bardzo ważne jest, aby administratorzy oceniali faktyczne cele przetwarzania danych i zgodne z prawem podstawy takiego przetwarzania przed zgromadzeniem danych. Przedsięwzięcia często potrzebują danych osobowych do różnych celów, a przetwarzanie opiera się na więcej niż jednej zgodnej z prawem podstawie, np. przetwarzanie danych klientów może odbywać się na podstawie umowy i zgody. Oznacza to, że wycofanie zgody nie jest jednoznaczne z obowiązkiem usunięcia danych przetwarzanych w określonym celu wynikającym z umowy z osobą, której dane dotyczą. W związku z tym administratorzy powinni od początku jasno określić, jaki jest cel przetwarzania konkretnych danych i jaka jest zgodna z prawem podstawa takiego przetwarzania.

Po wycofaniu zgody administratorzy mają obowiązek usunąć dane, które przetwarzano na jej podstawie, zakładając, że nie ma innych celów uzasadniających dalsze ich przechowywanie<sup>54</sup>.

Poza tą sytuacją, którą przewidziano w art. 17 ust. 1 lit. b), konkretna osoba, której dane dotyczą, może zażądać usunięcia innych dotyczących jej danych, które są przetwarzane na innej zgodnej z prawem podstawie, np. na podstawie art. 6 ust. 1 lit. b)<sup>55</sup>. Administratorzy mają obowiązek ocenić, czy dalsze przetwarzanie odnośnych danych jest właściwe, nawet jeżeli osoba, której dane dotyczą, nie zażądała ich usunięcia<sup>56</sup>.

Jeżeli osoba, której dane dotyczą, wycofuje swoją zgodę, a administrator chce w dalszym ciągu przetwarzać dane osobowe na innej zgodnej z prawem podstawie, nie może on przejść ze zgody (która zostaje wycofana) na inną zgodną z prawem podstawę bez informowania o tym zainteresowanych osób. Osoba, której dane dotyczą, powinna być informowana o każdej zmianie zgodnej z prawem podstawy przetwarzania zgodnie z wymogami w zakresie informacji określonymi w art. 13 i 14 i zgodnie z ogólną zasadą przejrzystości.

## **6. Zależność między zgodą a innymi zgodnymi z prawem podstawami, o których mowa w art. 6 RODO**

---

<sup>52</sup> Zgodnie z motywem 39 RODO, który odnosi się do art. 13 i 14 tego rozporządzenia, „osobom fizycznym należy uświadomić ryzyka, zasady, zabezpieczenia i prawa związane z przetwarzaniem danych osobowych oraz sposoby wykonywania praw przysługujących im w związku z takim przetwarzaniem”.

<sup>53</sup> Zob. art. 17 ust. 1 lit. b) i ust. 3 RODO.

<sup>54</sup> Wówczas pozostałe cele uzasadniające przetwarzanie muszą opierać się na odrębnej podstawie prawnej. Nie oznacza to, że administrator może zastąpić zgodę inną zgodną z prawą podstawą; zob. sekcja 6 poniżej.

<sup>55</sup> Zob. art. 17, w tym wyjątki, które mogą mieć zastosowanie, i motyw 65 RODO.

<sup>56</sup> Zob. również art. 5 ust. 1 lit. e) RODO.

W art. 6 przewidziano warunki zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych i opisano sześć zgodnych z prawem podstaw, na których administrator może się opierać. Zastosowanie jednej z tych sześciu podstaw musi zostać ustalone przed przetwarzaniem i w odniesieniu do określonego celu<sup>57</sup>.

W tym miejscu należy wspomnieć, że jeżeli administrator postanowi opierać się na zgodzie w odniesieniu do dowolnej części przetwarzania, musi być gotowy przestrzegać tego wyboru i zaprzestać danej części przetwarzania, jeżeli dana osoba wycofa zgodę. Poinformowanie, że dane będą przetwarzane na podstawie zgody, podczas gdy administrator w praktyce opiera się na innej zgodnej z prawem podstawie, byłoby zdecydowanie nieuczciwe względem zainteresowanych osób.

Innymi słowy, administrator nie może zastąpić zgody innymi zgodnymi z prawem podstawami. Na przykład nie można stosować uzasadnionego interesu z mocą wsteczną jako podstawy uzasadniającej przetwarzanie danych w sytuacji powstania wątpliwości co do ważności zgody. Ze względu na wymóg ujawnienia zgodnej z prawem podstawy, na której opiera się administrator w momencie gromadzenia danych osobowych, administratorzy muszą określić zgodną z prawem podstawę, która będzie miała zastosowanie, jeszcze przed zebraniem danych.

## **7. Szczególnie istotne obszary w RODO**

### **7.1. Dzieci (art. 8)**

W porównaniu z obowiązującą dyrektywą RODO tworzy dodatkową warstwę ochronną w przypadku przetwarzania danych osobowych osób fizycznych wymagających szczególnego traktowania, w szczególności dzieci. W art. 8 wprowadzono dodatkowe obowiązki w celu zapewnienia zwiększonego poziomu ochrony danych dzieci w związku z usługami społeczeństwa informacyjnego. Przyczyny zwiększonej ochrony określono w motywie 38: „[...] mogą one być mniej świadome ryzyka, konsekwencji, zabezpieczeń i praw przysługujących im w związku z przetwarzaniem danych osobowych [...]”. W motywie 38 określono również, że „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”. Wyrażenie „prezede wszystkim” wskazuje, że szczególna ochrona nie ogranicza się do celów marketingowych lub tworzenia profili, ale obejmuje również szerzej zakrojone „zbieranie danych osobowych dotyczących dzieci”.

Art. 8 ust. 1 stanowi, że jeżeli zastosowanie ma zgoda, w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego oferowanych bezpośrednio dziecku zgodne z prawem jest przetwarzanie danych osobowych dziecka, które ukończyło 16 lat. Jeżeli dziecko nie ukończyło 16 lat, takie przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy zgodę wyraziła lub zatwierdziła osoba sprawująca władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem oraz wyłącznie w zakresie wyrażonej

---

<sup>57</sup> Zgodnie z art. 13 ust. 1 lit. c) lub art. 14 ust. 1 lit. c) administrator musi poinformować o tym osobę, której dane dotyczą.

zgody<sup>58</sup>. Jeżeli chodzi o granicę wieku, jaka jest niezbędna do wyrażenia ważnej zgody, w RODO przewidziano pewną elastyczność, a państwa członkowskie mogą określić w prawie niższy wiek, jednak nie niższy niż 13 lat.

Jak wskazano w sekcji 3.1 na temat świadomej zgody, informacje powinny być zrozumiałe dla odbiorców, do których zwraca się administrator, przy zwróceniu szczególnej uwagi na sytuację dzieci. Aby uzyskać od dziecka „świadomą zgodę”, administrator musi wyjaśnić, jak ma zamiar przetwarzać zgromadzone dane, przy użyciu języka, który jest jasny i zrozumiały dla dzieci<sup>59</sup>. Jeżeli zgodę ma wyrazić rodzic, wówczas może być niezbędny zestaw informacji, który umożliwi osobom dorosłym podjęcie świadomej decyzji.

Z powyższego wyraźnie wynika, że przepisy art. 8 mają zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy spełnione są następujące warunki:

- przetwarzanie dotyczy usług społeczeństwa informacyjnego oferowanych bezpośrednio dziecku<sup>60</sup>;
- przetwarzanie jest oparte na zgodzie.

#### 7.1.1. Usługi społeczeństwa informacyjnego

Aby określić zakres pojęcia „usługi społeczeństwa informacyjnego” w RODO, w art. 4 pkt 25 RODO odwołano się do dyrektywy 2015/1535.

Oceniając zakres tej definicji, GR29 odnosi się również do orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości<sup>62</sup>. Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują umowy i inne usługi, które są zawierane lub świadczone drogą elektroniczną. Jeżeli usługa ma dwa niezależne ekonomicznie komponenty, z których jeden występuje online, takie jak oferta i akceptacja oferty w kontekście zawarcia umowy lub informacji dotyczących produktów lub usług, w tym działań marketingowych, komponent ten jest zdefiniowany jako usługa społeczeństwa

<sup>58</sup> Niezależnie od możliwości odstępstwa od granicy wieku w prawach państw członkowskich zob. art. 8 ust. 1.

<sup>59</sup> W motywie 58 RODO potwierdzono ten obowiązek, stwierdzając, że administrator powinien zapewnić, by przekazywane informacje były zrozumiałe dla dzieci.

<sup>60</sup> Zgodnie z art. 4 pkt 25 RODO usługa społeczeństwa informacyjnego oznacza usługę w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2015/1535: „b) »usługa« oznacza każdą usługę społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Do celów niniejszej definicji: (i) »na odległość« oznacza, że usługa świadczona jest bez równoczesnej obecności stron; (ii) »drogą elektroniczną« oznacza, iż usługa jest wysyłana i odbierana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, fal radiowych, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych; (iii) »na indywidualne żądanie odbiorcy usług« oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie”. W załączniku I tej dyrektywy podano orientacyjny wykaz usług nieobjętych niniejszą definicją. Zob. także motyw 18 dyrektywy 2000/31.

<sup>61</sup> Zgodnie z art. 1 konwencji ONZ o prawach dziecka „[...] »dziecko« oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność”, zob. rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 44/25 z dnia 20 listopada 1989 r. (konwencja o prawach dziecka).

<sup>62</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 grudnia 2010 r., C-108/09 (Ker-Optika), pkt 22 i 28. W odniesieniu do usług mieszanych GR29 odwołuje się również do pkt 40 wyroku w sprawie C-434/15 (Asociación Profesional Elite Taxi przeciwko Uber Systems Spain SL), w którym stwierdzono, że usługi społeczeństwa informacyjnego stanowiącej integralną część złożonej usługi, której głównym elementem nie jest usługa społeczeństwa informacyjnego (w tym przypadku jest to usługa przewozowa), nie należy kwalifikować jako „usługę społeczeństwa informacyjnego”.

informacyjnego, a drugi komponent będący fizyczną dostawą lub dystrybucją towarów nie będzie objęty pojęciem usługi społeczeństwa informacyjnego. Świadczenie usługi w trybie online wchodzi w zakres pojęcia usługi społeczeństwa informacyjnego określonej w art. 8 RODO.

#### **7.1.2. Usługi oferowane bezpośrednio dziecku**

Sformułowanie „oferowane bezpośrednio dziecku” wskazuje, że art. 8 ma zastosowanie do niektórych, lecz nie do wszystkich usług społeczeństwa informacyjnego. W tym zakresie jeżeli dostawca usług społeczeństwa informacyjnego wyraźnie poinformuje potencjalnych użytkowników, że oferuje swoją usługę wyłącznie osobom, które skończyły 18 lat, i jeżeli inne dowody nie wskazują inaczej (np. treść strony lub plany marketingowe), wówczas usługa nie zostanie uznana za „oferowaną bezpośrednio dziecku”, a przepisy art. 8 nie będą miały zastosowania.

#### **7.1.3. Wiek**

RODO stanowi, że „państwa członkowskie mogą przewidzieć w swoim prawie niższą granicę wiekową, która musi wynosić co najmniej 13 lat”. Administrator musi być świadomy różnic w przepisach krajowych, uwzględniając docelową grupę odbiorców jego usług. W szczególności należy zauważyć, że administrator świadczący usługę transgraniczną nie zawsze może polegać wyłącznie na zgodności z prawem państwa członkowskiego, w którym ma swoją główną jednostkę organizacyjną, ale może być zobowiązany do przestrzegania odpowiednich przepisów krajowych każdego państwa członkowskiego, w którym oferuje usługę lub usługi społeczeństwa informacyjnego. Zależy to od tego, czy państwo członkowskie wybierze – jako punkt odniesienia w prawie krajowym – miejsce głównej jednostki organizacyjnej administratora czy też miejsce zamieszkania osoby, której dane dotyczą. Państwa członkowskie, przy podejmowaniu tej decyzji, powinny brać pod uwagę przede wszystkim dobro dziecka. Grupa Robocza zachęca państwa członkowskie do poszukiwania zharmonizowanego rozwiązania w tym zakresie.

Świadcząc dzieciom usługi społeczeństwa informacyjnego na podstawie zgody, administratorzy powinni podjąć rozsądne starania, by zweryfikować, czy użytkownik osiągnął wiek uprawniający do wyrażenia zgody drogą elektroniczną, przy czym starania te powinny być proporcjonalne do charakteru czynności przetwarzania i związanego z nimi ryzyka.

Jeżeli użytkownicy oświadczą, że są w wieku uprawniającym do wyrażenia zgody drogą elektroniczną, wówczas administrator może podjąć właściwe czynności kontrolne, by zweryfikować, czy te oświadczenia są prawdziwe. Chociaż w RODO nie wskazano wyraźnie konieczności podjęcia rozsądnych starań w celu zweryfikowania wieku, jest to w sposób dorozumiany wymagane, ponieważ jeżeli dziecko wyrazi zgodę, a nie osiągnęło wystarczającego wieku, aby udzielić ważnej zgody we własnym imieniu, taka czynność sprawi, to spowoduje to niezgodność z prawem przetwarzania danych.

Jeżeli użytkownik oświadczy, że nie osiągnął wieku uprawniającego do wyrażenia zgody drogą cyfrową, administrator może przyjąć takie oświadczenie bez konieczności podejmowania dalszych działań kontrolnych, ale będzie musiał przejść do uzyskania zgody rodzica lub opiekuna i zweryfikować, że osoba udzielająca takiej zgody sprawuje władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem.

Weryfikacja wieku nie powinna prowadzić do nadmiernego przetwarzania danych. Mechanizm wybrany do weryfikacji wieku osoby, której dane dotyczą, powinien obejmować ocenę ryzyka związanego z proponowanym przetwarzaniem. W niektórych sytuacjach niskiego ryzyka właściwe może być zobowiązanie nowego abonenta usługi do ujawnienia roku urodzenia lub wypełnienia formularza, w którym oświadczy, że (nie) jest osobą małoletnią<sup>63</sup>. W razie wątpliwości administrator powinien przeanalizować swoje mechanizmy weryfikacji wieku w danym przypadku i rozważyć, czy niezbędne są alternatywne sposoby weryfikacji<sup>64</sup>.

#### **7.1.4. Zgoda udzielana przez dzieci i władza rodzicielska**

Jeżeli chodzi o potwierdzenie przez osobę sprawującą władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem, w RODO nie wskazano konkretnych praktycznych sposobów na uzyskanie zgody rodzica lub ustalenie, że dana osoba jest uprawniona do podjęcia takiej czynności<sup>65</sup>. W związku z tym GR29 zaleca przyjęcie proporcjonalnego podejścia zgodnie z art. 8 ust. 2 i art. 5 ust. 1 lit. c) RODO (minimalizacja danych). Stosując proporcjonalne podejście, można skupić się na uzyskaniu ograniczonej ilości informacji, np. danych kontaktowych rodzica lub opiekuna.

Racjonalność działań podejmowanych w celu weryfikacji, czy dany użytkownik osiągnął odpowiedni wiek do samodzielnego wyrażenia zgody oraz czy osoba wyrażająca zgodę w imieniu dziecka sprawuje władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem, może zależeć od ryzyka związanego z przetwarzaniem oraz od dostępnej technologii. W sytuacjach niskiego ryzyka może wystarczyć weryfikacja posiadania władzy rodzicielskiej za pośrednictwem poczty elektronicznej. W sytuacjach wysokiego ryzyka właściwe może być natomiast poproszenie o więcej dowodów, tak by administrator był w stanie zweryfikować i przechowywać informacje zgodnie z art. 7 ust. 1 RODO<sup>66</sup>. Zaufani zewnętrzni dostawcy usług weryfikacyjnych mogą oferować rozwiązania, które zminimalizują ilość danych osobowych wymaganych przez administratora w celu weryfikacji wieku.

[Przykład 23] Platforma gier online chce mieć pewność, że małoletni klienci subskrybują jej usługi wyłącznie za zgodą swoich rodziców lub opiekunów. Administrator podejmuje następujące kroki:

krok 1: prosi użytkownika o oświadczenie, czy osiągnął wiek 16 lat (lub inny wiek uprawniający do wyrażenia zgody drogą elektroniczną).

Jeżeli użytkownik oświadczy, że nie osiągnął wieku uprawniającego do wyrażenia zgody drogą elektroniczną: krok 2: platforma informuje dziecko, że rodzic lub opiekun musi wcześniej wyrazić zgodę lub zezwolić na przetwarzanie danych dziecka, zanim nastąpi świadczenie usługi dziecku. Użytkownik jest proszony o podanie adresu e-mail rodzica lub opiekuna;

---

<sup>63</sup> Chociaż nie zawsze to rozwiązanie jest pozbawione wad, jest to przykład tego, jak można dopełnić wymogu wynikającego z tego przepisu.

<sup>64</sup> Zob. opinia GR29 5/2009 w sprawie portali społecznościowych (WP 163).

<sup>65</sup> GR29 zauważa, że nie zawsze osoba sprawująca władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem jest rodzicem biologicznym dziecka i że władzę rodzicielską może sprawować wiele osób, w tym osoby prawne i fizyczne.

<sup>66</sup> Przykładowo rodzic lub opiekun może zostać poproszony o dokonanie płatności w wysokości 0,01 EUR na rzecz administratora za pomocą przelewu bankowego, w tym o krótkie potwierdzenie w opisie transakcji, że posiadacz rachunku bankowego sprawuje władzę rodzicielską lub opiekę nad użytkownikiem. W stosownych przypadkach należy zapewnić alternatywną metodę weryfikacji, aby zapobiec nieuzasadnionemu dyskryminacyjnemu traktowaniu osób, które nie posiadają rachunku bankowego.

krok 3: platforma kontaktuje się z rodzicem lub opiekunem i za pośrednictwem poczty elektronicznej uzyskuje od niego zgodę na przetwarzanie, a także podejmuje niezbędne działania w celu potwierdzenia, że osoba dorosła sprawuje władzę rodzicielską lub opiekę nad użytkownikiem;

Krok 4: w przypadku skarg platforma podejmuje dodatkowe działania w celu weryfikacji wieku abonenta.

Jeżeli platforma spełniła pozostałe wymogi dotyczące zgody, może ona spełnić dodatkowe kryteria przewidziane w art. 8 RODO, podejmując powyższe kroki.

Przykład pokazuje, że administrator może zadbać o to, aby móc wykazać, że podjął rozsądne starania w celu uzyskania ważnej zgody w odniesieniu do usług oferowanych dzieciom. W art. 8 ust. 2 w szczególności dodano, że „administrator, uwzględniając dostępną technologię, podejmuje rozsądne starania, by zweryfikować, czy osoba sprawująca władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem wyraziła zgodę lub ją zaaprobowala”.

Do administratora należy ustalenie, jakie środki są odpowiednie w konkretnym przypadku. Co do zasady administratorzy powinni unikać rozwiązań w zakresie weryfikacji, które same w sobie wymagają nadmiernego zbierania danych osobowych.

GR29 przyznaje, że mogą istnieć sytuacje, w których weryfikacja stanowić będzie wyzwanie (np. jeżeli dzieci, które wyraziły zgodę, nie utworzyły wcześniej „ślądu tożsamości” lub gdy potwierdzenie władzy rodzicielskiej jest utrudnione). Można to uwzględnić przy podejmowaniu decyzji o tym, które starania są rozsądne, ale oczekuje się również, że administratorzy będą poddawać swoje procesy i dostępną technologię ciągłym przeglądom.

Jeżeli chodzi o samodzielność osoby, której dane dotyczą, w wyrażeniu zgody na przetwarzanie jej danych osobowych i jej pełną kontrolę nad przetwarzaniem, zgoda udzielona przez osobę sprawującą władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem bądź pozwolenie na przetwarzanie danych osobowych dzieci udzielone przez taką osobę mogą zostać potwierdzone, zmienione lub wycofane po osiągnięciu przez osobę, której dane dotyczą, wieku uprawniającego do wyrażenia zgody drogą elektroniczną.

W praktyce oznacza to, że jeżeli dziecko nie podejmuje żadnych działań, zgoda udzielona przez osobę sprawującą władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem lub pozwolenie na przetwarzanie danych osobowych udzielone przez osobę sprawującą władzę lub opiekę rodzicielską nad dzieckiem przed osiągnięciem przez dziecko wieku uprawniającego do wyrażenia zgody drogą elektroniczną pozostaje ważną podstawą przetwarzania danych.

Po osiągnięciu wieku uprawniającego do wyrażenia zgody drogą elektroniczną dziecko będzie mogło samodzielnie wycofać zgodę zgodnie z art. 7 ust. 3. Zgodnie z zasadami uczciwości i odpowiedzialności administrator musi poinformować dziecko o takiej możliwości<sup>67</sup>.

Należy podkreślić, że zgodnie z motywem 38 zgoda rodzica lub opiekuna nie jest wymagana w przypadku usług profilaktycznych lub doradczych oferowanych bezpośrednio dziecku. Na

---

<sup>67</sup> Ponadto osoba, której dane dotyczą, powinna zdawać sobie sprawę z posiadania prawa do bycia zapomnianym zgodnie z art. 17, co jest szczególnie istotne w przypadku zgody udzielonej, kiedy osoba, której dane dotyczą, była jeszcze dzieckiem; zob. motyw 63.

przykład świadczenie dziecku usług z zakresu ochrony dziecka za pośrednictwem czatu internetowego nie wymaga wcześniejszej zgody rodzica.

Ponadto w RODO określono, że przepisy dotyczące wymogów udzielania zgody przez rodziców lub opiekunów w odniesieniu do małoletnich nie powinny wpływać na „ogólne przepisy prawa umów państw członkowskich, takie jak przepisy o ważności, zawieraniu lub skutkach umowy wobec dziecka”. W związku z tym wymogi w zakresie ważnej zgody na wykorzystywanie danych dotyczących dzieci są częścią ram prawnych, które należy postrzegać jako odrębne od krajowego prawa umów. W niniejszych wytycznych nie poruszono zatem kwestii tego, czy małoletni mogą zgodnie z prawem zawierać umowy przez internet. Oba systemy prawne mogą mieć jednocześnie zastosowanie, a zakres zastosowania RODO nie obejmuje ujednolicenia przepisów krajowych prawa umów.

## 7.2. Badania naukowe

Definicja celów badań naukowych ma istotne konsekwencje dla szeregu czynności przetwarzania danych, które może podejmować administrator. Termin „badania naukowe” nie jest zdefiniowany w RODO. Motyw 159 stanowi, że „(...) W niniejszym rozporządzeniu przetwarzanie danych osobowych do celów badań naukowych należy interpretować szeroko (...)”, GR29 uważa jednak, że pojęcia tego nie można rozciągać poza jego powszechne znaczenie, i jest zdania, że w tym kontekście „badania naukowe” oznaczają projekt badawczy zorganizowany zgodnie z odpowiednimi normami metodycznymi i etycznymi w danym sektorze oraz zgodnie z dobrymi praktykami.

Jeżeli podstawą prawną do przeprowadzenia badań zgodnie z RODO jest zgoda, należy odróżnić taką zgodę na wykorzystywanie danych osobowych od innych wymogów w zakresie zgody, które stanowią normę etyczną lub obowiązek proceduralny. Przykłady takich obowiązków proceduralnych, w których przetwarzanie odbywa się na innej podstawie prawnej niż zgoda, znajdują się w rozporządzeniu w sprawie badań klinicznych. W kontekście prawa w dziedzinie ochrony danych taką formę zgody można traktować jako dodatkowe zabezpieczenie<sup>68</sup>. Jednocześnie w odniesieniu do przetwarzania danych do celów badań RODO nie ogranicza zastosowania art. 6 wyłącznie do zgody. Możliwe są inne podstawy prawne, takie jak art. 6 ust. 1 lit. e) lub f)<sup>69</sup>, jeżeli istnieją właściwe zabezpieczenia, np. wymogi przewidziane w art. 89 ust. 1, a przetwarzanie jest uczciwe, zgodne z prawem, przejrzyste oraz zgodne z normami w zakresie minimalizacji danych i prawami poszczególnych osób. Dotyczy to również szczególnych kategorii danych zgodnie z odstępstwem, o którym mowa w art. 9 ust. 2 lit. j)<sup>70</sup>.

Wydaje się, że w motywie 33 wprowadzono pewną elastyczność co do stopnia specjalizacji i szczegółowości zgody w kontekście badań naukowych. Motyw 33 stanowi, że: „w momencie

---

<sup>68</sup> Zob. również motyw 161 RODO.

<sup>69</sup> Przepisy art. 6 ust. 1 lit. c) mogą mieć zastosowanie również do części operacji przetwarzania, które są szczególnie wymagane przez prawo, np. do zbierania wiarygodnych i solidnych danych zgodnie z protokołem zatwierdzonym przez dane państwo członkowskie na podstawie rozporządzenia w sprawie badań klinicznych.

<sup>70</sup> Określone testy produktów leczniczych mogą odbywać się zgodnie z przepisami unijnymi lub prawem krajowym na podstawie art. 9 ust. 2 lit. i).

zbierania danych często nie da się w pełni zidentyfikować celu przetwarzania danych osobowych na potrzeby badań naukowych. Dlatego osoby, których dane dotyczą, powinny móc wyrazić zgodę na niektóre obszary badań naukowych, o ile badania te są zgodne z uznanymi normami etycznymi w zakresie badań naukowych. Osoby, których dane dotyczą, powinny móc wyrazić zgodę tylko na niektóre obszary badań lub elementy projektów badawczych, o ile umożliwia to zamierzony cel”.

Po pierwsze należy zauważyć, że motyw 33 nie uchyla obowiązków dotyczących wymogu uzyskania konkretnej zgody. Oznacza to, że w projektach badań naukowych można zasadniczo wykorzystywać dane osobowe na podstawie zgody tylko wtedy, gdy właściwie opisano ich cel. W przypadku projektów badań naukowych, w odniesieniu do których nie można z góry określić szczegółowo celów przetwarzania danych, w motywie 33 przewidziano wyjątek, zgodnie z którym cel można opisać bardziej ogólnie.

Mając na uwadze rygorystyczne warunki, które ustanowiono w art. 9 RODO w odniesieniu do przetwarzania szczególnych kategorii danych, GR29 zauważa, że w przypadku przetwarzania szczególnych kategorii danych w oparciu o wyraźną zgodę zastosowanie elastycznego podejścia zgodnie z motywem 33 powinno być interpretowane bardziej zawężająco i wymaga wysokiego stopnia kontroli.

W ujęciu ogólnym RODO nie może być interpretowane w sposób umożliwiający administratorowi obejście zasadniczej zasady szczegółowego określenia celów, w odniesieniu do których prosi się o zgodę osoby, której dane dotyczą.

Jeżeli nie można w pełni określić celów badań, administrator musi szukać innych sposobów zapewnienia, aby jak najlepiej zrealizować istotę wymogów w zakresie zgody, np. umożliwić osobom, których dane dotyczą, udzielenie zgody na dany cel badania określony bardziej ogólnie oraz umożliwić realizację poszczególnych etapów projektu badawczego, które znane są już na początku. W miarę postępu badań przed rozpoczęciem kolejnego etapu można uzyskać zgodę na następne etapy projektu. Taka zgoda nadal powinna być jednak zgodna z mającymi zastosowanie normami etycznymi w zakresie badań naukowych.

Ponadto administrator może ustanowić w takich przypadkach dodatkowe zabezpieczenia. Przykładowo w art. 89 ust. 1 podkreślono konieczność ustanowienia zabezpieczeń w zakresie czynności przetwarzania danych do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych. Cele te powinny podlegać „odpowiednim zabezpieczeniom dla praw i wolności osoby, której dane dotyczą, zgodnie z niniejszym rozporządzeniem”. Wśród możliwych zabezpieczeń wymieniono minimalizację danych, anonimizację i zapewnienie bezpieczeństwa danych<sup>71</sup>. Anonimizacja jest preferowanym rozwiązaniem na etapach, gdy cel badania można osiągnąć bez przetwarzania danych osobowych.

---

<sup>71</sup> Zob. np. motyw 156. Przetwarzanie danych osobowych do celów naukowych powinno też być zgodne z innymi odpowiednimi przepisami, takimi jak przepisy o próbach klinicznych; zob. motyw 156, w którym jest mowa o rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 536/2014 z dnia 16 kwietnia 2014 r. w sprawie badań klinicznych produktów leczniczych stosowanych u ludzi. Zob. również opinia GR29 15/2011 w sprawie definicji zgody (WP 187), s. 7: „Ponadto uzyskanie zgody nie zwalnia administratora danych z obowiązków na mocy art. 6 związanych z rzetelnością, koniecznością i proporcjonalnością, jak też jakością danych. Na przykład nawet jeżeli użytkownik



Przejrzystość jest dodatkowym zabezpieczeniem, jeżeli okoliczności badania nie pozwalają na uzyskanie konkretnej zgody. Aby zrekompensować brak uszczegółowienia celu, administratorzy mogą regularnie podawać informacje na temat rozwoju celu w miarę postępu projektu badawczego, tak aby z czasem zgoda była tak konkretna, jak to tylko możliwe. W ten sposób osoba, której dane dotyczą, ma przynajmniej podstawowy obraz aktualnej sytuacji, dzięki czemu może ocenić, czy np. powinna skorzystać z prawa cofnięcia zgody na podstawie art. 7 ust. 3<sup>72</sup>.

Brak uszczegółowienia celu można zrekompensować również poprzez udostępnienie do wglądu kompleksowego planu badawczego osobom, których dane dotyczą, zanim wyrażą one zgodę<sup>73</sup>. W takim planie badawczym należy jak najbardziej szczegółowo określić badane zagadnienia i przewidywane metody pracy. Plan badawczy może również pomóc w zapewnieniu zgodności z przepisami art. 7 ust. 1, ponieważ aby móc udowodnić, że uzyskana zgoda jest ważna, administratorzy muszą wskazać, jakie informacje były dostępne dla osób, których dane dotyczą, w momencie udzielania przez nich zgody.

Należy przypomnieć, że jeżeli zgoda jest stosowana jako zgodna z prawem podstawa przetwarzania, osoba, której dane dotyczą, musi mieć możliwość wycofania tej zgody. GR29 zauważa, że wycofanie zgody może podważyć te rodzaje badań naukowych, które wymagają danych, które można powiązać z poszczególnymi osobami; w RODO jednak wyraźnie przewidziano możliwość wycofania takiej zgody, a administratorzy muszą odpowiednio reagować na takie działanie – w rozporządzeniu nie przewidziano odstępstwa od tego wymogu w przypadku badań naukowych. Jeśli administrator otrzyma żądanie wycofania zgody, musi zasadniczo bezzwłocznie usunąć dane osobowe, jeżeli chce w dalszym ciągu wykorzystywać dane do celów badania<sup>74</sup>.

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

Jeżeli czynność przetwarzania danych opiera się na zgodzie osoby, której dane dotyczą, będzie to miało wpływ na prawa tej osoby. Osoby, których dane dotyczą, mogą mieć prawo do przenoszenia danych (art. 20), gdy przetwarzanie odbywa się w oparciu o zgodę. Natomiast prawo do sprzeciwu (art. 21) nie ma zastosowania, jeżeli przetwarzanie odbywa się w oparciu o zgodę, jednak prawo do wycofania zgody w dowolnym momencie może wywołać podobne skutki.

---

wyraził zgodę na przetwarzanie danych osobowych, nie czyni to legalnym gromadzenia danych nadmiernych w stosunku do określonego celu. [...] Co do zasady, zgody nie należy uważać za odstępstwo od pozostałych zasad ochrony danych, lecz za zabezpieczenie. Jest ona przede wszystkim podstawą do zapewnienia zgodności z prawem i nie zwalnia z obowiązku stosowania innych zasad<sup>72</sup>.

<sup>72</sup> Istotne mogą być również inne środki na rzecz przejrzystości. Jeżeli administratorzy przetwarzają dane do celów naukowych, a przekazanie wszystkich informacji na początku nie jest możliwe, mogą wyznaczyć konkretną osobę do kontaktu dla osób, których dane dotyczą, aby mogły one kierować do niej swoje pytania.

<sup>73</sup> Możliwość taką przewidziano w art. 14 ust. 1 obowiązującej fińskiej ustawy o danych osobowych (Henkilötietolaki, 523/1999).

<sup>74</sup> Opinia GR29 05/2014 w sprawie technik anonimizacji (WP 216).

Zgodnie z art. 16–20 RODO (jeżeli przetwarzanie danych odbywa się w oparciu o zgodę) osoby, których dane dotyczą, mają prawo do usunięcia danych, jeżeli zgoda została wycofana, oraz prawo do ograniczenia przetwarzania, sprostowania danych i dostępu do danych<sup>75</sup>.

#### **8. Zgoda uzyskana na mocy dyrektywy 95/46/WE**

Od administratorów, którzy obecnie przetwarzają dane w oparciu o zgodę zgodnie z krajowym prawem w dziedzinie ochrony danych, nie wymaga się automatycznie całkowitego odświeżenia wszystkich istniejących stosunków w zakresie zgody z osobami, których dane dotyczą, w ramach przygotowań do wdrożenia RODO. Zgoda, którą uzyskano do tego czasu, pozostaje ważna w zakresie, w jakim jest ona zgodna z warunkami określonymi w RODO.

Ważne jest, aby przed dniem 25 maja 2018 r. administratorzy dokonali szczegółowego przeglądu obecnych procesów operacyjnych i rejestrów, aby zapewnić zgodność istniejących treści z normami określonymi w RODO (zob. motyw 171 RODO<sup>76</sup>). W praktyce RODO podnosi poprzeczkę w odniesieniu do wdrażania mechanizmów zgody i wprowadzono szereg nowych wymogów, których spełnienie narzuca administratorom konieczność zmiany mechanizmów zgody, a nie tylko przerehabrowania polityk prywatności<sup>77</sup>.

Na przykład ponieważ zgodnie z RODO administrator musi być w stanie wykazać, że uzyskał ważną zgodę, wszelkie domniemane zgody, w przypadku których nie przechowuje się żadnych odniesień, automatycznie nie będą spełniać standardu zgody na mocy RODO i będą musiały zostać odnowione. Podobnie ponieważ RODO wymaga „oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego”, wszelkie domniemane zgody, które oparto na bardziej dorozumianej formie działania ze strony osoby, której dane dotyczą (np. domyślnie zaznaczone okienko zgody), również nie będą spełniać standardu normy na mocy RODO.

Ponadto konieczny może być przegląd czynności i systemów informatycznych, aby móc wykazać uzyskanie zgody lub umożliwić bardziej szczegółowe okazanie woli przez osoby, których dane dotyczą. Ponadto należy zapewnić łatwy dostęp do mechanizmów wycofania zgody przez osoby, których dane dotyczą, oraz informacje na temat tego, jak wycofać zgodę. Jeżeli istniejące procedury uzyskiwania zgody i zarządzania zgodą nie spełniają standardów RODO, administratorzy będą musieli uzyskać nową zgodę zgodną z RODO.

---

<sup>75</sup> W przypadkach, w których zgodnie z art. 18 RODO niektóre czynności przetwarzania danych zostają ograniczone, usunięcie takich ograniczeń może wymagać zgody osoby, której dane dotyczą.

<sup>76</sup> Motyw 171 RODO stanowi, że: „Niniejszym rozporządzeniem należy uchylić dyrektywę 95/46/WE. Przetwarzanie, które w dniu rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia już się toczy, powinno w terminie dwóch lat od wejścia niniejszego rozporządzenia w życie zostać dostosowane do jego przepisów. Jeżeli przetwarzanie ma za podstawę zgodę w myśl dyrektywy 95/46/WE, osoba, której dane dotyczą, nie musi ponownie wyrażać zgody, jeżeli pierwotny sposób jej wyrażenia odpowiada warunkom niniejszego rozporządzenia; dzięki temu administrator może kontynuować przetwarzanie po dacie rozpoczęcia stosowania niniejszego rozporządzenia. Decyzje przyjęte przez Komisję oraz zezwolenia wydane przez organy nadzorcze na podstawie dyrektywy 95/46/WE pozostają w mocy do czasu ich zmiany, zastąpienia lub uchylenia”.

<sup>77</sup> Jak wskazano we wprowadzeniu, w RODO jeszcze bardziej sprecyzowano i uszczegółowiono wymogi dotyczące uzyskania ważnej zgody oraz wykazania jej wyrażenia. Wiele nowych wymogów opiera się na opinii 15/2011 w sprawie definicji zgody.

Z drugiej strony ponieważ nie wszystkie elementy przewidziane w art. 13 i 14 muszą być zawsze występować jako warunek świadomej zgody, rozszerzone obowiązki w zakresie informacji, o których mowa w RODO, niekoniecznie naruszają ciągłość zgody wyrażonej przed wejściem RODO w życie (zob. s. 15 powyżej). W dyrektywie 95/46/WE nie przewidziano obowiązku informowania osób, których dane dotyczą, o podstawach, na których prowadzono przetwarzanie.

Jeżeli administrator ustali, że zgoda uzyskana wcześniej na podstawie dawnych przepisów nie będzie spełniać standardu zgody na mocy RODO, wówczas musi on podjąć działania w celu zapewnienia zgodności z tymi standardami, np. przez odnowienie zgody w sposób zgodny z RODO. W RODO nie przewidziano możliwości zastąpienia jednej zgodnej z prawem podstawą inną podstawą. Jeżeli administrator nie jest w stanie odnowić zgody w sposób zgodny z RODO i nie jest także w stanie osiągnąć zgodności z RODO przez oparcie przetwarzania danych na innej zgodnej z prawem podstawie przy jednoczesnym zapewnieniu, by dalsze przetwarzanie odbywało się w sposób uczciwy i odpowiedzialny (przy czym taka niemożliwość osiągnięcia zgodności jest przypadkiem jednorazowym), musi zaprzestać czynności przetwarzania. W każdym przypadku administrator musi przestrzegać zasad zgodnego z prawem, uczciwego i przejrzystego przetwarzania danych.

\*\*\*\*\* **KONIEC DOKUMENTU** \*\*\*\*\*