



Aleksandra Drożdż

**Ochrona osób fizycznych w związku ze zautomatyzowanym  
podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach na gruncie  
Rozporządzenia o Ochronie Danych Osobowych**

*(Protection of natural persons with regard to automated individual  
decision-making in the General Data Protection Regulation)*

Streszczenie

Rozprawa doktorska przygotowana  
w Katedrze Prawa Międzynarodowego  
i Stosunków Międzynarodowych  
napisana pod kierunkiem  
dr hab. Joanny Połatyńskiej, prof. UŁ

**Łódź 2020**

Ewolucja i rozwój internetu, a także postęp w zakresie innych technologii informacyjnych i komunikacyjnych (ICT) spowodowały przetwarzanie różnego rodzaju danych osobowych na niespotykaną dotąd skalę. Dane te są szeroko wykorzystywane do optymalizacji procesów w coraz większej liczbie sektorów, zarówno przez podmioty prywatne, jak i publiczne. Nowe modele biznesowe, szczególnie w internecie, polegają na oferowaniu usług pozornie za darmo, podczas gdy monetyzacja następuje dzięki przetwarzaniu danych osobowych gromadzonych na dużą skalę, co określa się mianem kapitalizmu inwigilacyjnego. Oczywiście im bardziej transparentne i przewidywalne są jednostki, tym lepiej dla tych, którzy posiadają tę wiedzę.

Obecnie ważne decyzje, dotychczas pozostawiane ludziom, są przekazywane algorytmom, które mają za zadanie doradzić, a nawet zdecydować, w jaki sposób należy interpretować dane osobowe i jakie działania należy w związku z tym podjąć. Modele biznesowe oparte na przetwarzaniu danych osobowych, lub przynajmniej wspierane w ten sposób, stały się regułą, a nie wyjątkiem. Automatyzacja poszczególnych procesów decyzyjnych staje się codziennością w bankowości i finansach, ubezpieczeniach, zatrudnieniu, opiece zdrowotnej, podatkach, a także szeroko pojętym marketingu i reklamie. Pozwala ona bowiem znacznie poprawić efektywność i dokładność decyzji, zwłaszcza, gdy konieczna jest analiza dużej ilości danych w ograniczonym czasie, przy jednoczesnym ograniczeniu kosztów. Krótko mówiąc, algorytmy coraz częściej regulują nasze życie.

Niemniej jednak w ostatnich latach wiara społeczeństwa w obiektywność algorytmów osłabła. Przejście od bardziej subiektywnych i mniej uporządkowanych procesów decyzyjnych z udziałem człowieka ku automatyzacji spowodowało obszerną i różnorodną literaturę dotyczącą związanych z tym zagrożeń dla społeczeństwa. Naukowcy zidentyfikowali szereg problemów, które może spowodować lub pogłębić całkowity brak lub ograniczone zaangażowanie człowieka w proces decyzyjny. Tymczasem dla osób fizycznych ważą kluczowe szanse, w tym możliwość uzyskania kredytu, ubezpieczenia, pracy, a nawet leczenia. Przetwarzanie danych osobowych w ten sposób ma znaczący wpływ na prawa i wolności jednostek, co oznacza, że należy zapewnić im odpowiednią ochroną.

W zakresie, w jakim zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach opiera się na danych osobowych, w Unii Europejskiej podlega ono ogólnemu rozporządzeniu o ochronie danych (dalej „RODO”). Niemniej, nie jest oczywiste czy, oraz w jaki sposób, można rozwiązać liczne wyzwania związane z takim przetwarzaniem danych osobowych w ramach istniejących przepisów prawa o ochronie danych osobowych, ani nawet czy są one najlepszymi kandydatami do tej roli. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że przepisy szczególne RODO dotyczące zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach zapewniają kontrolę osobom, których dane dotyczą. Niemniej jednak analiza przeprowadzona w niniejszej rozprawie doktorskiej pokazuje, że ochrona ta jest w rzeczywistości ograniczona. W związku z powyższym, analizowane są również przepisy ogólne rozporządzenia relewantne dla takiego przetwarzania danych osobowych. Wykazano, że odgrywają one istotną rolę w odniesieniu do zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach.

Celem tej rozprawy doktorskiej jest opisanie i analiza przepisów RODO mających na celu ochronę osób fizycznych w związku ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach. Jej intencją jest zbadanie, czy ten akt prawa zapewnia wystarczającą ochronę osób fizycznych w związku z takim przetwarzaniem danych osobowych. Ponadto zamiarem pracy jest zidentyfikowanie luk, które utrudniają lub uniemożliwiają powyższe. Przede wszystkim, niniejsza rozprawa doktorska ma za zadanie przedstawić zasady *de lege lata* i postulaty *de lege ferenda*, które mogłyby zapewnić jednostkom skuteczną ochronę w związku ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach. Z tego powodu, stanowi ona wkład w toczącą się dyskusję dotyczącą odpowiedzialności algorytmicznej.

Aby osiągnąć powyższe cele, konieczne są wszechstronne źródła i metody badawcze. W pracy zastosowano klasyczne doktrynalne metody prawnicze, w tym interpretację formalno-dogmatyczną oraz logiczno-językową z uwzględnieniem wykładni sądowej. Służą one do identyfikacji, analizy i syntezy treści prawa. Aby zinterpretować normy prawne ujęte w RODO, praca ta opiera się przede wszystkim na preambule rozporządzenia, *travaux préparatoires*, orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i sądów krajowych dotyczącym poprzedniej

dyrektywy o ochronie danych, wytycznych i opiniach Grupy Roboczej Artykułu 29 i jej następcy od 25 maja 2018 r. Europejskiej Rady Ochrony Danych, różnych raportach i rekomendacjach oraz licznych artykułach naukowych.

Ze względu na swoje założenia niniejsza rozprawa doktorska ma następującą strukturę. W pierwszym rozdziale opisano ramy prawne rozporządzenia, jego kontekst, terminologię, a także materialny i terytorialny zakres zastosowania. Dodatkowo w rozdziale tym przedstawiono kluczowe problemy związane ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach, tj. nieprawidłowe dane osobowe, niejednoznaczne dane osobowe, dyskryminujące algorytmy i brak transparentności, które stanowią tło analizy prawnej przeprowadzonej w niniejszej rozprawie doktorskiej. Wykazano, że większość baz zawiera nieprawidłowe lub niepełne dane osobowe, które mogą być ślepo stosowane w procesie zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach. Z kolei stosowanie profilowania w takich procesach nieuchronnie wiąże się z marginesem błędu i może prowadzić do nieadekwatnych ocen niektórych czynników osobowych danej osoby fizycznej. Ponadto algorytmy są tworzone przez ludzi, dlatego niechybnie odzwierciedlają ich wartości i mogą zawierać ukryte uprzedzenia. To z kolei może prowadzić do dyskryminacji. Nawet algorytmy samouczące się mogą odtworzyć lub nawet zintensyfikować dyskryminację obecną w przeszłości, ponieważ są one tworzone w oparciu o dane historyczne. Przede wszystkim zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach jest często nieprzejrzyste, przez co możliwość analizy i zrozumienia takich procesów oraz ich rezultatów przez jednostki jest w dużej mierze ograniczona.

W drugim rozdziale przeanalizowano kluczowe przepisy RODO mające na celu ochronę osób fizycznych w związku ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach, *videlicet* prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, ujęte w artykuł 22 rozporządzenia. Wykazano, że zakres tego prawa jest wąski, niejasny i pełen potencjalnych luk, które mogą być nadużywane przez administratorów. W rzeczywistości nawet charakter tego prawa jest niepewny, ponieważ można je interpretować jako prawo, które powinno być każdorazowo wykonywane przez osobę, której dane dotyczą lub jako ogólny zakaz takiego przetwarzania danych osobowych,

który nie wymaga żadnych działań jednostki. Poza tym artykuł 22 RODO przewiduje trzy wyjątki, które są tak znaczące i podatne na nadużycia przez administratorów, że naruszają prawo jednostki do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu do tego stopnia, że wyjątki stają się regułą.

W trzecim rozdziale zostały omówione szczególne prawa osoby, której dane dotyczą, mające na celu ograniczenie problemów związanych ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach, mianowicie prawo do informacji, prawo dostępu, prawo do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, prawo do wyrażenia własnego stanowiska i prawo do zakwestionowania takiej decyzji. Te szczególne prawa mają zastosowanie do bardzo wąskiego zakresu przypadków spełniających wszystkie wymogi określone w artykule 22 ustępie 1 RODO. Ponadto, najważniejsze z nich mają zastosowanie tylko wtedy, gdy przetwarzanie odbywa się na podstawie artykułu 22 ustępu 2 litery a) lub c) RODO, to znaczy, jeśli jest to konieczne do zawarcia lub wykonania umowy lub na podstawie wyraźnej zgody osoby, której dane dotyczą. Jeżeli zatem takie przetwarzanie danych osobowych jest dozwolone przez prawo Unii Europejskiej lub państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, jednostkom nie przysługują te szczególne prawa. Co prawda prawo to musi przewidywać właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą, niemniej jednak w tym przypadku poziom ochrony jednostek może znacznie różnić się między państwami członkowskimi.

Zakres wyżej wymienionych praw jest bardzo niejasny. Nie wspominając już o tym, że osoba, której dane dotyczą, może nawet nie być ich świadoma, ponieważ administrator nie ma wyraźnego obowiązku informowania osoby, której dane dotyczą, o prawie do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu i właściwych środkach ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą, czyli prawa do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, prawa do wyrażenia własnego stanowiska i prawa do zakwestionowania takiej decyzji. Pomimo długich sporów, w doktrynie nie wyłonił się jeszcze konsensus dotyczący rzekomego prawa do wyjaśnienia konkretnych zautomatyzowanych decyzji w indywidualnych przypadkach. Ponadto niektóre szczególne prawa osoby, której dane dotyczą, w szczególności prawo

do informacji i prawo dostępu, mogą być ograniczone przez prawa własności intelektualnej. Co więcej, szczególne prawa jednostek są dodatkowo osłabiane przez przeszkody techniczne w ich skutecznym wdrażaniu, w szczególności w przypadku decyzji, które opierają się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu.

W czwartym rozdziale, analizowane są przepisy ogólne rozporządzenia relewantne dla takiego przetwarzania danych osobowych. Wynika to z faktu, że przepisy szczególne RODO dotyczące zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach mogą nie zapewniać wystarczającej ochrony jednostkom. Powyższe przepisy to: wybrane podstawowe zasady dotyczące przetwarzania danych, czyli zasady zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości, ograniczenia celu, minimalizacji danych, prawidłowości i ograniczenia przechowywania, a także przepisy dotyczące uwzględniania ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślnej ochrony danych, oceny skutku dla ochrony danych, certyfikacji i kodeksów postępowania.

Ustalono, że owe przepisy ogólne odgrywają istotną rolę w odniesieniu do zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i mogą służyć administratorom do wdrażania lepszych systemów. Co najważniejsze, dotyczą one wszystkich przypadków zautomatyzowanego podejmowania decyzji i nie są ograniczone wąskim zakresem artykułu 22 ustępu 1 RODO. Co więcej, nie wymagają one żadnych działań jednostek, co znacząco je odciąża. Zasady te mogą rozwiązać niektóre kluczowe problemy związane ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji, które są trudne, a nawet niemożliwe do rozwiązania przy użyciu szczególnych przepisów dedykowanych takiemu przetwarzaniu danych osobowych, takie jak dyskryminacja. Z kolei przepisy dotyczące uwzględniania ochrony danych w fazie projektowania oraz domyślnej ochrony danych, oceny skutku dla ochrony danych, certyfikacji i kodeksów postępowania zmuszają administratora do zaangażowania się w projektowanie systemów, które są mniej inwazyjne dla prawa do prywatności.

W rozdziale piątym przedstawiono ogólne prawa osób, których dane dotyczą, relewantne dla zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach, i wykazano, że mogą one być bardziej użyteczne dla jednostek niż szczególne prawa omówione powyżej. Są to: prawo do informacji, prawo dostępu do danych, prawo do sprostowania danych, prawo do usunięcia danych i prawo do

sprzeciwu. Jak podkreślono powyżej, nie mają one zastosowania wyłącznie do zautomatyzowanego podejmowania decyzji w rozumieniu artykułu 22 ustępu 1 RODO, ale do wszystkich takich systemów.

Oczywiście konkretne postulaty *de lege ferenda* i zalecenia, które mogłyby zapewnić osobom, których dane dotyczą, lepszą ochronę w odniesieniu do zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach zostały przedstawione w poszczególnych rozdziałach we wnioskach częściowych. Na koniec niniejsza rozprawa doktorska prezentuje również wnioski końcowe.

Zakres niniejszej rozprawy doktorskiej ogranicza się do ochrony osób fizycznych w związku ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach na gruncie RODO. Oznacza to, że koncentruje się ona na przepisach ogólnych i szczególnych tego rozporządzenia dotyczących tego rodzaju przetwarzania danych osobowych. Nie uwzględnia ona natomiast przepisów proceduralnych RODO, w szczególności związanych z jego egzekucją. Nie zawiera też kompleksowej analizy prawa państw członkowskich wdrażającego RODO, które odgrywa drugorzędną rolę w stosunku do rozporządzenia, zwłaszcza w odniesieniu do zakresu pracy. Nadto niniejsza rozprawa doktorska nie analizuje omawianego zagadnienia z perspektywy ochrony praw człowieka.

Materia tej rozprawy doktorskiej nie została kompleksowo przeanalizowana w literaturze krajowej ani zagranicznej. Wynika to przede wszystkim z faktu, że RODO jest stosunkowo nowym aktem prawa, natomiast zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach do tej pory rzadko było przedmiotem analizy prawnej. Niemniej jednak tematyka pracy mieści się w zakresie obecnego trendu badań naukowych u zbiegu prawa i nowych technologii. Uważa się, że są to jedne z najbardziej kontrowersyjnych kwestii w dziedzinie ochrony danych osobowych, a jednocześnie jedne z tych, których rola w społeczeństwie informacyjnym będzie rosła.

Aleksandra Drożdż

24 lutego 2020 r.

