

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Wydział Prawa i Administracji



Igor Gontarz
nr albumu: 417868

**Kontrola systemów automatycznego decydowania stosowanych
w postępowaniu administracyjnym**

Control of automated decision-making systems employed in administrative proceedings

Rozprawa doktorska przygotowana
pod kierunkiem naukowym
prof. dr. hab. Wojciecha Piątka
w Zakładzie Postępowania
Administracyjnego
i Sądowoadministracyjnego

Poznań, 2024

Spis treści

Wykaz skrótów	6
Wstęp	9
Rozdział I - Pojęcie systemów automatycznego decydowania oraz ich znaczenie dla działalności administracji publicznej	15
1. Uwagi wprowadzające	15
2. Pojęcie systemów ADM	16
3. Systemy ADM a sztuczna inteligencja i algorytmy	23
4. Obszary zastosowania systemów ADM	30
5. Znaczenie systemów automatycznego decydowania dla administracji publicznej	36
6. Podsumowanie	42
Rozdział II - Zastosowanie systemów automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym	44
1. Wprowadzenie	44
2. Pojęcie postępowania administracyjnego	45
3. Systemy ADM a postępowanie administracyjne w Polsce	48
a) profilowanie osób bezrobotnych	49
b) wykrywanie nadużyć podatkowych	55
c) waloryzacja świadczeń emerytalnych	61
4. Systemy ADM a postępowanie administracyjne na świecie	63
a) wykrywanie nadużyć w pobieraniu świadczeń socjalnych w Australii	63
b) deportacja oraz uchylenie wizy w Wielkiej Brytanii	68
c) pozwolenia na wycinkę drzew na obszarze zielonej sieci w Estonii	74
5. Podsumowanie	77
Rozdział III - Europejskie ramy prawne automatycznego podejmowania decyzji	80
1. Wprowadzenie	80
2. Ogólne ramy automatycznego decydowania wynikające z RODO	80
a) Przesłanki wyznaczające zakres zastosowania art. 22 ust. 1 RODO	82
b) Podstawa prawna automatycznego decydowania przez organy administracji	87
c) Właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą	90
d) Automatyczne decydowanie nieobjęte zakresem zastosowania art. 22 ust. 1 RODO	98
e) Ocena wpływu na ochronę danych osobowych (data protection impact assessment)	100
3. Wymogi wobec systemów AI wynikające z AI Act	104
a) Ogólne założenia AI Act	104
b) Pojęcie systemu AI	105
c) Systemy wysokiego ryzyka	108
d) Ocena skutków dla praw podstawowych	112
e) Systemy nie stanowiące wysokiego ryzyka	115
f) Wejście w życie	116
g) Stosunek do istniejących regulacji	116
4. Podsumowanie	118

Rozdział IV - Uwarunkowania aksjologiczne stosowania systemów automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym 120

1. Wprowadzenie	120
2. Aksjologia postępowania administracyjnego	121
3. Automatyzacja a demokratyczne państwo prawne	128
4. Automatyzacja a sprawiedliwość proceduralna	135
a) Prawda obiektywna.....	139
b) Czynny udział w postępowaniu	142
c) Prawo do zaskarżenia decyzji.....	145
5. Automatyzacja a władza dyskrecjonalna organu	150
6. Automatyzacja a proporcjonalność.....	155
7. Podsumowanie	160

Rozdział V – Modele kontroli systemów automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym 164

1. Wprowadzenie	164
2. Kontrola administracji publicznej	164
a) Pojęcie kontroli i jej znaczenie	164
b) Przedmiot kontroli	169
c) Kryteria kontroli	170
d) Moment kontroli	172
e) Podmioty kontrolujące.....	173
f) Podsumowanie.....	175
3. Pojęcie modelu kontroli.....	175
4. Kontrola automatycznych aktów administracyjnych w toku instancji administracyjnej.....	178
a) Uwagi ogólne	178
b) Przedmiot	180
c) Kryterium	183
d) Moment	184
e) Podmioty kontrolujące.....	185
f) Podsumowanie.....	190
5. Kontrola automatycznych aktów administracyjnych przed sądem	190
a) Uwagi ogólne	190
b) Przedmiot	192
c) Kryterium	199
d) Moment	202
e) Podmioty kontrolujące.....	203
f) Podsumowanie.....	206
6. Kontrola zautomatyzowanego przetwarzania danych w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych.....	207
a) Uwagi ogólne	207
b) Przedmiot	209
c) Kryterium	210
d) Moment	211
e) Podmioty kontrolujące.....	212
f) Podsumowanie.....	229
7. Kontrola systemu sztucznej inteligencji w rozumieniu przepisów AI Act	230

a)	Uwagi ogólne	230
b)	Przedmiot	231
c)	Kryterium	231
d)	Moment	232
e)	Podmioty kontrolujące	233
f)	Podsumowanie	248
8.	Wpływ przyjętego modelu na założenia sprawiedliwości proceduralnej.....	249
a)	Prawda materialna.....	249
b)	Udział w postępowaniu strony	252
c)	Prawo do wniesienia środka zaskarżenia	253
d)	Podsumowanie.....	255
9.	Podsumowanie	255
<i>Rozdział VI - Kontrola systemów automatycznego decydowania w ujęciu</i>		
<i>prawnoporównawczym</i>		
1.	Wprowadzenie	258
2.	Algorytmiczne oceny wpływu	258
3.	Wzorcowe zasady EIP	260
4.	Dyrektywa Kanadyjska.....	264
5.	Algorithmic Accountability Act 2023.....	266
6.	Podsumowanie	271
<i>Zakończenie</i>		273
<i>Bibliografia</i>		279

Wykaz skrótów

Akty prawne

AAA - Algorithmic Accountability Act of 2023 (projekt aktu), dostępny pod adresem: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/5628>

AI Act - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji) Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. U. UE. L. z 2024 r. poz. 1689)

DADM – kanadyjska Dyrektywa o Automatycznym Podejmowaniu Decyzji (Directive on Automated Decision-Making), dostępna pod adresem: <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>

Dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej - Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. U. UE. L. z 2002 r. Nr 201, str. 37 z późn. zm.)

Dyrektywa Policyjna - Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 89 z późn. zm.)

k.p.a. - Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 572)

Konstytucja RP - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

KPP - Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.)

o.p. - Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2383 z późn. zm.)

PZP - Ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.)

RODO - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.)

Rozporządzenie (UE) 2019/1020 - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów oraz zmieniające dyrektywę 2004/42/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 765/2008 i (UE) nr 305/2011 (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 169, str. 1 z późn. zm.)

Rozporządzenie w sprawie nadzoru rynku - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów

u.o.d.o. z 1997 r. - Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 922 z późn. zm

u.o.d.o. z 2018 r. – Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1781

u.o.d.p.w. - Ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1524)

ustawa o cudzoziemcach - Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 519 z późn. zm.)

ustawa o doręczeniach elektronicznych - Ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 285

ustawa o emeryturach i rentach - ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1251 z późn. zm.)

ustawa o informatyzacji - Ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 57

ustawa o promocji zatrudnienia - ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 475 z późn. zm.)

ustawa o systemie oceny zgodności - Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 215)

ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku - Ustawa z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1854 z późn. zm.)

VwVfG – Verwaltungsverfahrensgesetz, niemiecka ustawa o ogólnym postępowaniu administracyjnym

Wniosek Komisji w sprawie AI Act - Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii, Bruksela, dnia 21.4.2021 r., COM (2021) 206 Final 2021/0106 (COD)

Organy władzy publicznej

Prezes UOKiK – Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

PUODO – Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych

Organy promulgacyjne

Dz. U UE - Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

Dz. U. – Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej

Sądy i Trybunały

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

SN – Sąd Najwyższy

TK – Trybunał Konstytucyjny

TSUE – Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

Inne

AI – artificial intelligence, sztuczna inteligencja

DPIA – Data Protection Impact Assessment, ocena skutków dla ochrony danych, o której mowa w art. 35 ust. 1 RODO.

OECD – Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju

OSR – ocena skutków regulacji

RPO – Rzecznik Praw Obywatelskich

SLPS – System Losowego Przydziału Spraw stosowany w sądach powszechnych

UE – Unia Europejska

Wstęp

Niniejsza rozprawa doktorska stanowi studium teoretycznoprawne z zakresu prawa i postępowania administracyjnego w połączeniu z prawem nowych technologii. W zakresie prawa administracyjnego dotyczy form prawnych, w których organy administracji publicznej podejmują działania zautomatyzowane oraz ich kontroli. Z punktu widzenia przepisów o postępowaniu, stanowi ona ujęcie problematyki sprawiedliwości proceduralnej w zautomatyzowanym procesie decyzyjnym, natomiast z punktu widzenia nowych technologii – analizę aktualnych przykładów, w których istotnie zagrożona została sprawiedliwość proceduralna oraz inne założenia demokratycznego państwa prawnego.

Działalność administracji publicznej podlega automatyzacji, a wraz z nią zmienia się sposób realizacji zadań publicznych¹. Współcześnie o obywatelu nie decydują już jedynie pracownicy organu, stosując zasady logiki i wiedzy, ale algorytmy, mające być w założeniu uczciwymi i efektywnymi narzędziami zarządzania. Opieranie się na informatyce w celu przyspieszenia postępowania oraz zwiększenia jego obiektywizmu prowadzi jednak do pewnego paradoksu. Ograniczenie roli pracownika organu w prowadzeniu postępowania oraz podejmowaniu rozstrzygnięcia nie eliminuje ludzkiego czynnika z automatycznego decydowania, ale przenosi ciężar odpowiedzialności na decydentów tworzących i zamawiających systemy informatyczne.

Zmianie ulega również moment, w którym zapadają istotne dla jednostki decyzje. Sprawy indywidualne załatwiane są już *de facto* w chwili tworzenia systemu informatycznego, który standaryzuje proces stosowania prawa. Funkcjonuje on na podstawie zasad wyrażonych w języku informatyki, niedostępnym ani dla pracowników organu, ani dla obywatela. Tak postrzegana ewolucja administracji prowadzi do fundamentalnego pytania - w jaki sposób zapewnić, aby system informatyczny wykorzystywany w administracji publicznej do podejmowania rozstrzygnięć w sprawach indywidualnych spełniał standardy wynikające z zasady demokratycznego państwa prawnego wymagane w stosunkach na linii władza-obywatel? Idąc o krok dalej – w jaki sposób oraz kiedy należy kontrolować spełnianie tych standardów?

¹ M. Veale i I. Brass, *Administration by Algorithm? Public Management Meets Public Sector Machine Learning*, [w:] K. Yeung i M. Lodge, red., *Algorithmic Regulation*, Oxford University Press, 2019, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198838494.003.0006>. Zob. również: M. Haldar i K. K. Larsson, „Can Computers Automate Welfare? Norwegian Efforts to Make Welfare Policy More Effective”, *Journal of Extreme Anthropology*, nr 1 (2021), s. 56–77, <https://doi.org/10.5617/jea.8231>. Przegląd wykorzystania algorytmów w sektorze publicznym i prywatnym zawarty został w opracowaniu N. Mileszyk, B. Paszcza, A. Tarkowski., *AlgoPolska*, Fundacja Centrum Cyfrowe Klub Jagielloński Kraków, Warszawa 2019, <https://centrumcyfrowe.pl/algopolska-raport/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Zgodnie z hipotezą, którą poddaję weryfikacji w niniejszej pracy, automatyzacja postępowania administracyjnego rodzi ryzyko braku spełnienia standardów sprawiedliwości proceduralnej², które obowiązują również wówczas, gdy decyzji nie podejmuje człowiek. Tłumaczenie przepisów wyrażonych w języku naturalnym na kod źródłowy wymaga doprecyzowania pojęć niedookreślonych oraz ogranicza władzę dyskrecjonalną przysługującą organowi administracji. Co więcej, istnieje obawa, że proces podejmowania decyzji stanie się nietransparentny zarówno wobec obywatela, jak i pracownika organu oraz sądu administracyjnego. Tym samym, decyzja o zautomatyzowaniu danego typu spraw powinna podlegać szczególnemu rodzajowi kontroli, odzwierciedlającemu wartości chronione przez zasady ogólne k.p.a. Z wyżej wspomnianej hipotezy wynikają również dwie hipotezy szczegółowe.

Po pierwsze, praworządność systemów automatycznego decydowania należy wspierać poprzez ochronę wartości kolektywnych. Zapewnienie udziału strony w postępowaniu zautomatyzowanym powinno nastąpić na etapie tworzenia systemu – wówczas, gdy zapadają decyzje co do tego jak będzie stosowane prawo w indywidualnych sprawach. Należy zwiększyć rolę konsultacji społecznych na etapie decyzji prawodawcy o zautomatyzowaniu postępowania, a sądową kontrolę indywidualnych aktów administracyjnych wspierać kontrolą logiki automatycznego decydowania przez wyspecjalizowany organ (np. ochrony danych). Przepisy prawa europejskiego uzupełniają w tym zakresie polski model kontroli automatycznych aktów administracyjnych w toku instancji sądowej oraz administracyjnej³.

Po drugie, unormowania europejskie wciąż nie zapewniają zachowania zasady demokratycznego państwa prawnego w działaniach automatycznej administracji i wymagają dostosowania do wymogów prawa administracyjnego. Wspomniane dostosowanie powinno nastąpić w przepisach prawa krajowego, przewidujących ocenę proponowanych narzędzi z punktu widzenia prawa do dobrej administracji, zawierającego podstawowe gwarancje procesowe na gruncie prawa UE⁴. Ocena ta powinna być niezależna od stosowanej

² O pojęciu sprawiedliwości proceduralnej, zob. szerzej I. Bogucka, *Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej* [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne*, redaktorzy naczelni serii G. Łaszczyca, A. Matan, Warszawa 2017, s. 544–51.

³ Chodzi głównie o przepisy wprowadzające zasadę ochrony danych osobowych w fazie projektowania (art. 25 ust. 1 RODO), oceny skutków dla danych osobowych (art. 35 ust. 1 RODO), a także oceny skutków dla praw podstawowych (art. 27 ust. 1 AI Act), które przewidują wymóg przeprowadzenia konsultacji społecznych, a także całokształt uprawnień kontrolnych przysługujących PUODO oraz organowi nadzoru rynku, o którym mowa w AI Act. Szerzej o tych uprawnieniach piszę w rozdziale V.

⁴ Zgodnie z art. 41 ust. 2 KPP, prawo to obejmuje: prawo każdego do bycia wysłuchanym, prawo każdego do dostępu do akt jego sprawy oraz obowiązek administracji uzasadniania swoich decyzji. W mojej ocenie wspomniane gwarancje odpowiadają gwarancjom procesowym obowiązującym na gruncie k.p.a., realizującym

technologii i następować (w zależności od podmiotu wdrażającego): dla parlamentu – w ramach oceny skutków regulacji, a dla organów administracji publicznej – jako odrębna ocena wpływu na prawa podstawowe.

Dążąc do weryfikacji wspomnianych hipotez, stawiam następujące pytania pomocnicze:

- 1) Na czym polega specyfika automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym i z jakimi wiąże się ona wyzwania?
- 2) Jakie przepisy znajdują zastosowanie do automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym?
- 3) Czym różni się kontrola automatycznego aktu administracyjnego od kontroli aktu wydawanego w pełni przez człowieka?
- 4) Czy wystarczająca jest kontrola decyzji kończącej postępowanie czy raczej należy wprowadzić kontrolę systemów automatycznego decydowania?
- 5) Jaką rolę w kontroli zgodności z prawem systemów automatycznego decydowania powinien odgrywać sąd?
- 6) Jakie wymogi powinny spełniać systemy automatycznego decydowania stosowane do załatwiania spraw indywidualnych?
- 7) Jak stosowanie zróżnicowanych modeli kontroli sprzyja wartościom składającym się na sprawiedliwość proceduralną?
- 8) W jaki sposób prawo polskie i europejskie może czerpać z alternatywnych modeli kontroli automatycznego decydowania przyjętych w prawodawstwie zagranicznym?

Rozprawa została podzielona na sześć rozdziałów, w których podejmuję się weryfikacji wskazanych wyżej hipotez oraz próby odpowiedzi na postawione pytania. W rozdziale I ustalam znaczenie pojęcia systemu automatycznego decydowania oraz zastanawiam się, dlaczego systemy takie są wprowadzane do działalności administracji publicznej. W rozdziale II dokonuję analizy przypadków automatycznego decydowania w Polsce i na świecie przywołując konkretne sześć systemów oraz wyzwania, jakie stanowiło ich wykorzystanie przez administrację. W rozdziale III ustalam, jakie przepisy prawa europejskiego znajdują zastosowanie do automatycznego decydowania przez administrację, opierając się na przykładach wskazanych w rozdziale II. W rozdziale IV rozważam, jak ograniczanie roli człowieka w procesie decyzyjnym wpływa na aksjologię postępowania administracyjnego, a w szczególności zasadę demokratycznego państwa prawnego i wynikającą z niej zasadę sprawiedliwości proceduralnej. W rozdziale V, na podstawie przepisów prawa polskiego oraz

zasadę czynnego udziału strony w postępowaniu, zasadę informowania strony oraz obowiązek uzasadnienia decyzji administracyjnej.

europejskiego tworzę modele kontroli automatycznego aktu administracyjnego oraz systemu automatycznego decydowania, dążąc do ustalenia, jaki wpływ przyjęte rozwiązania mają na zapewnienie sprawiedliwości proceduralnej. W końcu, w rozdziale VI, porównuję rozwiązania przyjęte przez prawodawcę europejskiego z alternatywnymi założeniami kontroli systemów automatycznego decydowania przewidywanymi przez projektowane regulacje amerykańskie, kanadyjskie oraz propozycje Europejskiego Instytutu Prawa⁵.

Weryfikacji powyższych hipotez dokonuję z wykorzystaniem metodologii nauk prawnych: metody dogmatycznoprawnej, historycznoprawnej oraz prawnoporównawczej. Pomimo częściowo technicznego charakteru wyzwań wiążących się z rozważaną problematyką nie stosuję metod nauk obliczeniowych (statystyki, matematyki i innych)⁶. Metodę dogmatycznoprawną wykorzystuję do ustalenia stanu prawnego w zakresie automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym. Poddaję analizie zarówno przepisy sektorowe, w których dopuszczono korzystanie z systemów informatycznych w postępowaniu administracyjnym (np. ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy), jak i ogólne ramy prawne automatycznego decydowania. W tym celu dokonuję wykładni przepisów k.p.a., p.p.s.a., RODO, AI Act oraz przepisów prawa krajowego wdrażających te akty do polskiego porządku prawnego⁷. Jest to wykładnia doktrynalna, która może zainspirować prawodawcę do dokonania zmian w prawie europejskim lub krajowym⁸.

Z wykorzystaniem metody dogmatycznoprawnej tworzę modele kontroli automatycznego aktu administracyjnego oraz systemu automatycznego decydowania. Poddaję w tym celu analizie właściwe przepisy prawa administracyjnego materialnego i ustrojowego, traktujące o kompetencjach kontrolnych właściwych podmiotów (np. PUODO, RPO, prokuratora, organizacji społecznych) oraz przepisy prawa procesowego zawarte we wcześniej wspomnianych k.p.a., p.p.s.a., RODO, AI Act. Przy okazji dokonywania wykładni przepisów posiłkuję się literaturą prawniczą (komentarzami, glosami do orzeczeń, artykułami naukowymi oraz monografiami), orzecznictwem (sądów administracyjnych, powszechnych, TSUE, TK oraz ETPCz), wytycznymi organów, które z racji swoich zadań doradczych dokonywały

⁵ Europejski Instytut Prawa (European Law Institute) został założony w 2011 roku jako niezależna organizacja której celem jest doskonalenie prawa europejskiego. Jego zadaniem jest badanie i stymulowanie rozwoju prawa europejskiego w kontekście globalnym.

⁶ Powołuję się na literaturę z pogranicza nauk prawnych i nauk obliczeniowych, jak np. J. Cobbe, M. Seng Ah Lee, i J. Singh, „Reviewable Automated Decision-Making: A Framework for Accountable Algorithmic Systems” (arXiv, 10 lutego 2021), <https://doi.org/10.48550/arXiv.2102.04201>. Nie prowadzę jednak samodzielnie analiz statystycznych z wykorzystaniem metod właściwych dla nauk obliczeniowych.

⁷ Wykładnia jest to zespół czynności intelektualnych, które zmierzają norm prawnych z przepisów prawnych. Czynności tych dokonuje się przy wykorzystaniu przyjętych w danej kulturze dyrektyw interpretacyjnych. Zob. S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, wyd. 3 popr. i uzup., Poznań, 2005, s. 76.

⁸ Szerzej na temat wykładni doktrynalnej, por. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń, 2010, s. 49.

wykładni prawa europejskiego (np. Grupy Roboczej art. 29 RODO, zastąpionej obecnie przez EROD⁹), a także uzasadnieniami do projektów aktów prawnych (w ramach wykładni historycznej).

Metodę prawnoporównaczą wykorzystuję do ustalenia katalogu zastosowań systemów automatycznego decydowania przez administracje zagraniczne¹⁰. Analizuję, w jaki sposób uregulowano wykorzystanie narzędzi informatycznych do decydowania o jednostce oraz jakie problemy prawne się z tym wiązały. Zwracam przy tym uwagę na wyzwania prawa administracyjnego, które są wspólne dla polskiego jak i analizowanych porządków prawnych. Z wykorzystaniem metody prawnoporównawczej ustaliam również, jakie przepisy mogłyby zostać potencjalnie naruszone, gdyby podobne systemy funkcjonowały w Polsce. Komparatystyka prawnicza służy mi do analizy projektowanych przepisów prawa amerykańskiego oraz kanadyjskiego i ich oceny z punktu widzenia założeń przyjętych w prawodawstwie europejskim. Zastanawiam się, w czym europejskie rozwiązania są lepsze, a w czym gorsze pod względem zakresu zastosowania i zwiększenia transparentności automatycznego decydowania. Dążę do ustalenia, w jaki sposób zagraniczne regulacje mogłyby zainspirować zmiany europejskiego i doprecyzowującego go polskiego prawodawstwa. Uwzględniam w tym zakresie również inne opracowania naukowe, przygotowane na tle prawnoporównawczym.

W kilku miejscach w rozprawie powołuję się na przepisy prawa niemieckiego¹¹ lub fińskiego¹², wskazując na szczególny sposób uregulowania jakiejś materii (jak np. kontrola konstytucyjności projektowanych przepisów przez parlamentarną komisję prawa konstytucyjnego w Finlandii, czy kompetencje przyznane fińskiemu Kanclerzowi Sprawiedliwości)¹³. Z uwagi na to, że nie przyjąłem w rozprawie perspektywy porównywania wybranych krajowych porządków prawnych, rozważania te mają jedynie charakter uzupełniający i nie służą do wyciągania głównych wniosków w rozprawie.

⁹ Grupa robocza ds. ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych, zwana dalej Grupą Roboczą, powołana została na mocy art. 29 Dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych jako niezależny podmiot o charakterze doradczym. Grupa ta została rozwiązana 25 maja 2018 roku a w jej miejsce została powołana Europejska Rada Ochrony Danych, zob. <https://archiwum.uodo.gov.pl/57> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁰ O jednostkach i metodach porównywania różnych porządków prawnych, zob. szerzej M. D'Alberti, *Units and Methods of Comparison* [w:] P. Cane, red., *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press, 2020, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198799986.013.10>.

¹¹ W rozdziale II, w zakresie ogólnej podstawy prawnej decyzji w pełni zautomatyzowanych.

¹² W rozdziale V jako uwagi na tle kontroli instytucjonalnej organu nadzoru rynku przewidzianej w przepisach AI Act.

¹³ Na temat wykładni komparatystycznej, zob. L. Morawski, *Zasady wykładni prawa...*, s. 172–73.

W pracy uwzględniono stan prawny, literaturę oraz orzecznictwo sądowe na dzień 24 września 2024 r. Wszystkie tłumaczenia aktów prawnych oraz literatury w językach obcych zostały wykonane przeze mnie. W przypadku, w którym powołuję się na orzeczenie nieprawomocne, zaznaczam to wyraźnie w przypisie.

Rozdział I - Pojęcie systemów automatycznego decydowania oraz ich znaczenie dla działalności administracji publicznej

1. Uwagi wprowadzające

Systemy automatycznego decydowania to pojęcie wpisujące się w kierunek rozwoju administracji obecnego stulecia. Świadczyć o tym mogą zarówno przyjmowane na poziomie krajowym szczególnie podstawy prawne automatycznego decydowania¹⁴, jak i toczące się dyskusje o styku postępowania administracyjnego¹⁵ i ochrony danych osobowych oraz unijnych przepisów o sztucznej inteligencji¹⁶. Dążenie do zastępowania człowieka w czynnościach intelektualnych uwidacznia się w dokumentach strategicznych, w których rządy deklarują wykorzystanie potencjału sztucznej inteligencji oraz zwiększenie nakładów na jej rozwój¹⁷, a także w sprawach sądowych, w których pokrzywdzeni działaniem algorytmu kwestionują jego legalność¹⁸. Rozważania o zgodności z prawem systemów automatycznego decydowania wpisują się tym samym w nowy paradygmat, w którym miejsce dyskusji o e-usługach zajmuje dyskurs o przetwarzaniu danych, Internecie Rzeczy i sztucznej inteligencji¹⁹. Niniejszy rozdział został poświęcony podstawowym zagadnieniom, których należyte zgłębienie powinno poprzedzać analizę prawną. Podejmę się w nim zdefiniowania tytułowego pojęcia systemów automatycznego decydowania oraz odróżnienia jego znaczenia od algorytmów i sztucznej inteligencji. Odnosząc to pojęcie do roli pełnionej w państwie przez egzekutywę, wskażę następnie obszary zastosowania wspomnianych systemów w administracji, uzupełniając je o konkretne przykłady z polskiego jak i zagranicznych

¹⁴ Zostaną one omówione w dalszej części rozdziału.

¹⁵ Zob. np. F. Geburczyk, „Digitizing the Public Administration and Safeguarding Individual Rights: Automated Decision-Making at the Intersection of the GDPR and Polish Administrative Procedure”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2021), s. 99–113 oraz G. Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, Warszawa, 2019.

¹⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji) Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. U. UE. L. z 2024 r. poz. 1689), dalej jako „AI Act”. Zob. np. Oriol Mir Puigpelat, „The Impact of the AI Act on Public Authorities and on Administrative Procedures”, *CERIDAP* (blog), 13 kwietnia 2024 r., <https://ceridap.eu/the-impact-of-the-ai-act-on-public-authorities-and-on-administrative-procedures/?lng=en>. (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁷ Załącznik do uchwały nr 196 Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2020 r. (poz. 23), *Polityka rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce*, s. 71, cel nr 8. *A pro-innovation approach to AI regulation. Presented to Parliament by the Secretary of State for Science, Innovation and Technology by Command of His Majesty*, March 2023, s. 1.

¹⁸ R. Richardson, J. M. Schultz, & V. M. Southerland, *Litigating Algorithms 2019 US Report: New Challenges to Government Use of Algorithmic Decision Systems*, AI Now Institute, September 2019. <https://ainowinstitute.org/litigatingalgorithms-2019-us.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

¹⁹ Por. K. Śledziwska, R. Włoch, *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*, Warszawa 2020, s. 223

porządków prawnych. Rozważania w tej części pracy zamknięte zostaną poprzez analizę przesłanek, dla których rządy podejmują się poszerzenia obszarów zastosowania systemów automatycznego decydowania. Dookreślenie w ten sposób przedmiotu rozprawy, stworzy pole do dogmatycznej analizy kontroli stosowania tych systemów, gdy determinują one przebieg postępowania administracyjnego.

2. Pojęcie systemów ADM

Automatyczne decydowanie łączy się z wykorzystaniem systemów sztucznej inteligencji oraz algorytmów. Oba przejawy technologii mogą stanowić narzędzia do zastępowania urzędnika w dokonywaniu rutynowych czynności. Automatyzacja nie zawsze opiera się jednak na sztucznej inteligencji, a algorytm to nie jedyny element systemu automatycznego decydowania. Co więcej, żeby nazwać coś automatycznym, nie zawsze niezbędne jest wykorzystanie algorytmu.

Zgodnie z definicją słownika języka polskiego autorstwa W. Doroszewskiego termin „automatyzacja” oznacza „wprowadzenie do produkcji, transportu, pracy biurowej itp. urządzeń automatycznych”²⁰. Z kolei w słowniku pod redakcją P. Żmigrodzkiego, automatyzacja rozumiana jest jako „zastąpienie pracy człowieka pracą maszyn”²¹. W jaki sposób urządzenie ma działać automatycznie? W oparciu o jaką technologię? Z samego pojęcia automatyzacji to nie wynika. Mówiąc o czymś „automatyczny” należy przez to rozumieć „działający samoczynnie, za pomocą odpowiedniego urządzenia”, „wykonywany lub regulowany za pomocą automatu”, „wykonywany lub powstający bez udziału świadomości i woli” lub też „będący nieuchronnym następstwem lub naturalną konsekwencją czegoś”²². Owa samoczynność działania, ruch bez udziału świadomości i woli, wskazuje na niezależność danego urządzenia od człowieka. Już sama autonomia ruchu znamionuje automatyzację procesu decyzyjnego (decydowania), czyli takie ukształtowanie procedury, aby możliwe było podjęcie decyzji bez udziału człowieka²³.

To, jak znaczący jest wpływ urzędnika na daną decyzję może być przedmiotem długich dyskusji. Czy można bowiem mówić o wydaniu decyzji przez człowieka (piastuna funkcji organu lub też pracownika organu), gdy jego udział ogranicza się do podpisania automatycznie

²⁰ Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/automatyzacja.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²¹ Wielki Słownik Języka Polskiego, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/20189/automatyzacja/4873131/produkcji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²² Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/automatyczny.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²³ Warto w tym miejscu wspomnieć węgierską regulację zawartą w odpowiedniku polskiego kodeksu postępowania administracyjnego, w której od 2018 r. istnieje możliwość wydania decyzji automatycznej. K. F. Rozsynai, I. Hoffman, “New Hungarian Institutions against Administrative Silence: Friends or Foes of the Parties?”, *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 1 (2020), DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2020.29.1.109-127>.

wygenerowanego pisma²⁴? Podobnie, czy można stwierdzić, że urzędnik jest autorem rozstrzygnięcia sprawy, kiedy bezmyślnie przyjmuje rekomendację maszyny²⁵? Mając na względzie te graniczne sytuacje, które stanowią część znanych praktyce zastosowań systemów automatycznego decydowania, o automatyzacji można mówić wówczas, gdy praca człowieka jest zastąpiona nie tylko w pełnym, ale również w znacznym stopniu²⁶. Treść rozstrzygnięcia może zostać ustalona bez istotnego udziału człowieka. W świetle prawa, ktoś musi ponieść odpowiedzialność i nie ulega wątpliwości, że nie może to być maszyna.

W nauce wyróżnia się trzy stopnie zaawansowania automatyzacji:

1) wsparcie decyzji (np. rozpoznawanie twarzy pomaga funkcjonariuszowi bezpieczeństwa zdecydować co do podjęcia interwencji – ang. *human-on-the-loop* – człowiek nadzoruje decyzje i ma prawo ją zmienić);

2) podjęcie decyzji z wykorzystaniem modelu wymagającego interakcji człowieka (ang. *human-in-the-loop* – np. decyzje socjalne podejmowane z udziałem pracownika administracji) oraz

3) podjęcie decyzji całkowicie bez udziału człowieka (np. automatycznie generowane listy dotyczące długu z tytułu niesłusznie pobranych świadczeń socjalnych nieweryfikowane przez urzędników państwowych)²⁷.

Wymienione wyżej typy decyzji nie stanowią oddzielnych kategorii, ale raczej spektrum automatyzacji, od decyzji podejmowanych całkowicie przez człowieka do systemów skonstruowanych tak, aby działały od człowieka niezależnie²⁸. Ocena stopnia ludzkiej ingerencji jest konieczna w celu ustalenia czy dany przypadek mieści się w zakresie zakazu podejmowania decyzji opartych wyłącznie o automatyczne przetwarzanie danych (art. 22 ust. 1 RODO²⁹). Aby można było przyjąć, że decyzja nie podlega pod zakaz, należy zapewnić, aby udział człowieka w procesie jej podejmowania nie był fikcyjny. Musi mieć on

²⁴ To pytanie zadaje sobie m.in. G. Sibiga w rozważaniach o fikcji substratu ludzkiego, por. G. Sibiga., *Stosowanie technik informatycznych...*, s. 39.

²⁵ Zauważając tę zależność, Zalnieriute, Moses i Williams żartobliwie stwierdzają, że gdyby ludzki decydent miał automatycznie rozstrzygać każdą sprawę w ten sam sposób ktoś mógłby powiedzieć, że działa jak automat. Zob. M. Zalnieriute, L. B. Moses, i G. Williams, „The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making”, *Modern Law Review*, nr 3 (2019), s. 432, <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12412>.

²⁶ G. Sibiga., *Stosowanie technik informatycznych...*, s. 39-41.

²⁷ M. Zalnieriute i inni, *From the Rule of Law...*, s. 252. Na temat roli człowieka jako kontrolera zautomatyzowanych procesów w polityce UE, zob. szerzej R. Koulu, „Human Control over Automation: EU Policy and AI Ethics”, *European Journal of Legal Studies*, nr 1 (2020), s. 9-46, <https://doi.org/10.2924/EJLS.2019.019>.

²⁸ M. Zalnieriute i inni, *From the Rule of Law...*, s. 252.

²⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), dalej RODO.

kompetencję do dokonania zmiany decyzji oraz sprawować nad nią istotny nadzór³⁰. Nawet wówczas, gdy decyzja nie podlega pod zakaz, bo jedynie w jakiejś mierze uwzględnia rekomendację systemu, może ona rodzić równie istotne wyzwania, jak choćby ustalenie na ile człowiek powinien się tą rekomendacją sugerować³¹.

Jak wynika z wcześniej przytoczonych definicji, automatyzacja opiera się na samodzielnym funkcjonowaniu urządzenia. Może być to automat do napojów, robot montujący części na taśmie produkcyjnej, ale również komputer wyposażony w odpowiednie oprogramowanie. W rozważaniach prowadzonych w niniejszej pracy posługuję się pojęciem systemu. Mam tu na myśli system informatyczny, rozumiany jako „zespół systemów komputerowych, sieci i oprogramowania, służący do przetwarzania informacji”³². Nie musi być to system zdolny do wysyłania i odbierania danych, tak jak by wynikało z definicji przyjętej w ustawie o informatyzacji³³. Jego główną cechą ma być bowiem zdolność do automatycznego przetwarzania informacji w sposób umożliwiający podjęcie decyzji, z której treścią będzie mógł zapoznać się urzędnik lub bezpośrednio – jej adresat³⁴. Systemy automatycznego decydowania (dalej również jako: „systemy ADM” od *automated decision-making systems*³⁵) stosowane w administracji publicznej i wymiarze sprawiedliwości nazywane bywają również prawnymi systemami decyzyjnymi (*legal decision-making systems*)³⁶. Przymiotnik ten uzmysławia, że funkcjonują one w oparciu o normy prawne zapisane w kodzie źródłowym, dzięki czemu możliwa jest automatyzacja stosowania prawa. Można by zaryzykować stwierdzenie, że każdy system automatyczny zaaplikowany do administracji publicznej

³⁰ Wytyczne dotyczące zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania dla celów rozporządzenia 2016/679, przyjęte w dniu 3 października 2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 6 lutego 2018 r. s. 21.

³¹ Zdaniem D. K. Citron, istnieje wiele wspólnych problemów zarówno dla systemów w pełni automatycznych oraz jedynie mieszanych systemów, zob. D. K. Citron, „Technological Due Process”, *Washington University Law Review*, nr 6 (2008), s. 1267.

³² Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/system-informatyczny;3982203.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

³³ Por. definicję systemu teleinformatycznego z art. 3 pkt 3 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 57.

³⁴ Systemy automatycznego decydowania bywają nazywane również w literaturze systemami wspomagania decyzji lub systemami automatycznego rozstrzygania, zob. W. Wiewiórowski [w:] G. Wierczyński i W. R. Wiewiórowski, *Informatyka prawnicza: nowoczesne technologie informacyjne w pracy prawników i administracji publicznej*, wyd. 4, Warszawa 2016, s. 85–89.

³⁵ Por. J. Mazur, „Can public access to documents support the transparency of automated decision-making? The European Union law perspective”, *International Journal of Law and Information Technology*, nr 1 (2021), s. 1, <https://doi.org/10.1093/ijlit/ehaa019>, Europejski Instytut Prawa, *Wzorcowe zasady oceny skutków wykorzystania algorytmicznych systemów decyzyjnych w administracji publicznej*, Wiedeń 2022, art. 1 ust. 1, <https://www.gov.pl/web/ai/wzorcowe-zasady-oceny-skutkow-wykorzystania-algorytmicznych-systemow-decyzyjnych-w-administracji-publicznej2> (dostęp: 24.09.2024), *Algorithmic Accountability...*, s. 10.

³⁶ D.W. Schartum, From Legal Sources to Programming Code: Automatic Individual Decisions in Public Administration and Computers under the Rule of Law [w:] W. Barfield, red., *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, Cambridge 2020, s. 305, doi:10.1017/9781108680844.016.

funkcjonuje w jakichś uwarunkowaniach prawnych i powinien on podlegać kontroli jako element składający się na urząd obsługujący organ. Władza publiczna jest bowiem konstytucyjnie obowiązana do działania na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP³⁷). Z perspektywy tematu niniejszej rozprawy rozważane będą jednak tylko te systemy, które są wykorzystywane w procesie stosowania prawa, a ich funkcjonowanie ma bezpośredni wpływ na wydawane decyzje indywidualne. Przyjęcie wobec nich niewłaściwego modelu kontroli mogłoby spowodować niemożność zapewnienia jednostce sprawiedliwości proceduralnej, którą powinna charakteryzować się każda procedura załatwiania spraw indywidualnych³⁸.

Rozważając wyłącznie systemy stosowane w postępowaniu administracyjnym, wydawałoby się, że należy ograniczyć analizę do wydawania decyzji administracyjnej w rozumieniu art. 107 § 1 k.p.a. Jako indywidualny akt administracyjny, decyzja administracyjna jest bowiem aktem o charakterze władczym i jednostronnym, wywołującym skutki prawne bezpośrednio w sferze praw i obowiązków adresata³⁹. Innymi słowy, może być ona dla jednostki (lub grupy osób) bardzo dotkliwa. Należy jednak mieć na uwadze, że ograniczenie się do czynności polegającej na automatycznym wydawaniu decyzji administracyjnej mogłoby stanowić nadmierne uproszczenie dość złożonej materii. Dany system automatycznego decydowania może bowiem nie generować samej decyzji administracyjnej, ale podejmować istotne rozstrzygnięcia na wcześniejszych etapach postępowania lub nawet ograniczać do tego postępowania dostęp. I to właśnie te rozstrzygnięcia poprzedzające moment wydania decyzji mogą mieć znaczenie kluczowe dla losów danej sprawy⁴⁰.

Patrząc zatem na postępowanie administracyjne jako na pewien uporządkowany ciąg czynności procesowych należy zauważyć, że dzieli się ono na trzy następujące po sobie fazy: wszczęcia, rozpoznania oraz orzekania. Wprowadzenie systemu automatycznego decydowania może zastępować człowieka w fazie rozpoznania, nie obejmując jednak sporządzenia i wydania decyzji. Tytułem przykładu, system, który dokonuje selekcji kandydatów na studia działa

³⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.

³⁸ Jak wskazuje TK „z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej” zob. Wyrok TK z 14.06.2006 r., K 53/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 66.

³⁹ W. Chróścielewski, J. P. Tarno, P. Dańczak, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, wyd. 7, Warszawa 2018, s. 191. Por. Janusz Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970.

⁴⁰ Np. ustalenie czy podczas egzaminu językowego doszło do oszustwa może być podstawą do decyzji o cofnięciu wizy na pobyt w kraju, zob. rozważania na temat spraw Educational Testing Centre w Wielkiej Brytanii prowadzone w rozdziale II rozprawy.

w fazie rozpoznania sprawy i nie tylko automatycznie wybiera tych, których sprawa zakończy się wydaniem odmownej decyzji administracyjnej, ale również tych, których sprawa zostanie załatwiona poprzez dokonanie wpisu na listę studentów. W tej sytuacji system nie generuje samodzielnie decyzji, jednak dokonuje wyboru kandydatów na podstawie wprowadzonych do niego kryteriów. Rozstrzygnięcie zostanie sporządzone przez pracownika organu na podstawie danych uzyskanych z systemu. W ten sposób dokonana selekcja stanowić będzie „decyzję” podjętą w postępowaniu administracyjnym w ramach ustaleń faktycznych⁴¹. Co więcej, w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia sprawy, postępowanie nie zakończy się nawet poprzez wydanie decyzji, a poprzez dokonanie czynności materialno-technicznej, wywołującej skutki prawne pośrednio – drogą faktów⁴². Już z tego powodu uważam, że dalsza analiza nie powinna ograniczać się do systemów automatycznie wydających decyzje administracyjne.

Do powyższego należy dodać, że dotychczasowa regulacja zawarta w podstawowym dla rozważanej problematyki akcie, tzn. RODO, obejmuje swoim zakresem materię znacznie szerszą niż stosowanie prawa, stanowiąc o decyzjach automatycznych wywołujących skutki prawne lub w inny sposób istotnie wpływających na jednostkę (osobę, której dane są przetwarzane). Jak wskazuje Grupa Robocza art. 29 RODO, „nawet w przypadku braku zmian w prawach lub obowiązkach, wpływ na osobę, której dane dotyczą, mógłby w dalszym ciągu być wystarczająco duży, aby wymagała ona ochrony na podstawie tego przepisu”⁴³. Do tej kategorii decyzji zalicza się przykładowo decyzje ograniczające dostęp do usług zdrowotnych lub do edukacji (odmowa przyjęcia na uniwersytet)⁴⁴. W mojej ocenie, objęcie ogólnym zakazem decyzji automatycznych nawet wówczas, gdy nie wywołują one skutków prawnych ma przełożenie również na sposób pojmowania decyzji na polu stosowania prawa. Mając na względzie brzmienie art. 22 ust. 1 RODO można bowiem dojść do wniosku, że pod tym pojęciem mieszczą się również czynności zmierzające do załatwienia sprawy, nie przybierające formy decyzji lub postanowień w rozumieniu k.p.a. Wprawdzie objęcie zakazem z art. 22 ust. 1 RODO decyzji niewywołujących skutków prawnych wynika z zakresu normowania regulacji (relacje publiczno- oraz prywatnoprawne⁴⁵), to jednak pojęcie to zachowuje sens także w odniesieniu do działalności administracji. Podobnie jak prawodawca europejski, nie utożsamiam decyzji automatycznych wyłącznie z decyzjami administracyjnymi, ale pod tym

⁴¹ Na temat znaczenia pojęcia decyzji w rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO porównaj rozważania prowadzone w rozdziale III na gruncie wyroku TSUE w sprawie SCHUFA.

⁴² Uzasadnienie Uchwały 7 sędziów NSA z 9.12.2013 r., I OPS 4/13, ONSAiWSA 2014, nr 3, poz. 35.

⁴³ *Wytyczne dotyczące zautomatyzowanego...*, s. 21.

⁴⁴ *Wytyczne dotyczące zautomatyzowanego...*, s. 21.

⁴⁵ Zasadniczo będzie to korporacja technologiczna typu Facebook, Google (tzw. BigTech) oraz użytkownik platformy społecznościowej. Automatyczne decyzje podejmują również banki wyznaczając scoring kredytowy.

pojęciem rozumieć również decyzje podejmowane na wcześniejszych etapach postępowania, które nie wywołują bezpośrednio materialnych skutków prawnych, ale te skutki determinują⁴⁶. W praktyce, chodzi o czynności faktyczne dokonywane w ramach postępowania dowodowego, na podstawie przepisu nakazującego zastosowanie danego systemu. W ramach tych czynności nie dochodzi do podjęcia decyzji w rozumieniu procedury administracyjnej, ale istotnych ustaleń postępowania dowodowego w oparciu o uprzednio ustalone reguły i wprowadzone do systemu dane. Z wykorzystaniem systemu tworzone są dowody (np. oszustwa podczas testów językowych, jak w przypadku spraw ETS⁴⁷) lub też dokonywana jest ocena zgodności żądań strony z innymi aktami (np. planami zagospodarowania przestrzennego, jak w przypadku zezwoleń na wycinkę drzew⁴⁸). Paradoksalnie, systemy automatycznego decydowania rzadko generują i samodzielnie doręczają decyzje administracyjne (choć miało to miejsce choćby w przypadku australijskiego systemu Robodebt⁴⁹). Ich wprowadzenie powoduje jednak zastąpienie człowieka w fazie rozpoznawczej postępowania, której wynik determinuje treść decyzji. Z tego względu właśnie, nazywane są one systemami automatycznego decydowania.

W mojej ocenie, kontrolą należy objąć nie tyle samą decyzję administracyjną, ale system, którego działanie ma kluczowy wpływ na treść rozstrzygnięcia, choćby pozornie dokonywał on czynności faktycznej. Co więcej, wskazane przez Grupę Roboczą art. 29 RODO przykłady decyzji wywołujących skutki podobne do prawnych świadczą o tym, że wspomniany podział jest nieostry i decyzje mające istotny wpływ na jednostkę mogą w pewnych sytuacjach być decyzjami wywołującymi skutki prawne (np. decyzja o odmowie przyjęcia na studia, o której mowa w art. 72 ust. 3 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym). Z tego wnioskuje, że w rozważaniach należy uwzględnić systemy automatycznego decydowania, które determinują przebieg postępowania administracyjnego i treść kończącego go rozstrzygnięcia, nawet jeśli one same nie generują decyzji administracyjnych.

Berlińska organizacja pozarządowa *Algorithmwatch*⁵⁰ zajmująca się wpływem systemów ADM na społeczeństwo, wyróżnia następujące elementy systemu ADM:

- a) model podejmowania decyzji;

⁴⁶ W ten sposób rozumiane działanie systemu automatycznego decydowania należałoby postrzegać jako determinowanie treści decyzji administracyjnej. W tym sensie sugestie lub rekomendacje systemu ADM stanowią determinanty rozstrzygnięcia organu. O pojęciu determinant decyzji zob. J. Borkowski, *Decyzja administracyjna*, Warszawa, 1970, s. 129–37.

⁴⁷ Educational Testing Centre – sprawy deportacji imigrantów na podstawie automatycznie wygenerowanych dowodów oszustwa podczas testów językowych. Szczegółowo objaśniam je w rozdziale II.

⁴⁸ Chodzi o estoński system rejestrowania zezwoleń na wycinkę drzew. Sprawy te szczegółowo objaśniam w rozdziale II.

⁴⁹ Przypadek ten zostanie bliżej omówiony w rozdziale II.

⁵⁰ AlgorithmWatch, *Atlas of Automation. Automated decision-making and participation in Germany*, 1. edition, April 2019, s. 8, <https://atlas.algorithmwatch.org/en/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

- b) algorytmy, które czynią ten model możliwym do zastosowania w formie kodu źródłowego;
- c) zestawy danych, które są wprowadzone do oprogramowania, czy to dla celów uczenia maszynowego, czy też analizy przez to oprogramowanie oraz
- d) całość politycznego oraz ekonomicznego ekosystemu, w który wpisany jest system ADM, tzn. jego rozwój przez władze publiczne lub podmioty gospodarcze, nabywanie takich systemów oraz ich konkretne zastosowanie.

Ten ostatni element ma szczególne znaczenie z punktu widzenia wdrożenia danego systemu. Od decyzji legislatury (czasem egzekutywy) zależy bowiem, czy dany system informatyczny zostanie wprowadzony do działalności organów administracji czy też nie. Kontekst polityczny może mieć nadto niebagatelny wpływ na przyjęty system środków zaskarżenia wobec decyzji automatycznych⁵¹. Polityczny i ekonomiczny ekosystem, w który wpisany jest system ADM sprawia, że każdy z nich ma swoją własną specyfikę i oceniać go należy z uwzględnieniem tego kontekstu⁵².

Powołując się na przytoczoną definicję, *Fundacja Centrum Cyfrowe* dodaje, że cechą systemu ADM jest opieranie się w różnym stopniu na metodach statystycznych, prostych algorytmach i metodach sztucznej inteligencji oraz stosowanie do automatyzacji procesów istotnych społecznie, takich jak: służba zdrowia, sądownictwo, rynek pracy i zatrudnienie czy decyzje kredytowe⁵³. Ze względu na to, że systemy ADM wykorzystują jeden lub więcej algorytmów, przeważnie jako część oprogramowania komputerowego, nazywane są niekiedy systemami algorytmicznymi⁵⁴. W mojej ocenie, terminy te są na tyle zbliżone znaczeniowo, że można je stosować zamiennie. Istotą każdego z tych systemów jest bowiem automatyczne

⁵¹ W przypadku Systemu Osiedleńczego Rezydentów UE, przyznanie prawa do wniesienia odwołania od decyzji do trybunału zależało od tego, czy Zjednoczone Królestwo zawrze z UE porozumienie czy też nie (J. Tomlison i J. Maxwell nazywają to podejście „no deal, no appeal”). Por. J. Maxwell, J. Tomlison, *Experiments in automating immigration systems*, Bristol University Press, 2022, s. 46-49.

⁵² Przykładowo, co do zasady postuluje się w literaturze, aby algorytmy stosowane przez administrację publiczną były w pełni transparentne. Trudno jednak wymagać tego w przypadku algorytmów służących do oceny ryzyka wykorzystywania instytucji finansowych do nadużyć podatkowych. W tym przypadku ustawowo zastrzega się, że algorytmy nie podlegają ujawnieniu, por. art. 119zo § 9 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2651., dalej jako o.p. Podobnie przyjmują M. Zalnieriute, L. B. Moses oraz G. Williams, stwierdzając, że „w rozumieniu korzyści oraz wyzwania automatycznego podejmowania decyzji, istotne jest rozważenie kontekstu decyzji oraz typu systemu, jaki został wykorzystany”. M. Zalnieriute, L. B. Moses, i G. Williams, *The Rule of Law and Automation...*, s. 453.

⁵³ N. Mileszyk, B. Paszcza, A. Tarkowski., *AlgoPolska...*, s. 17. Zob. również E. Chmura-Szczecińska, „Automatyzacja decyzji w prawie – pola i granice stosowania: [Algorithmic Decision Making in law – areas and limits]”, *Studia Prawnicze / The Legal Studies*, nr 2 (2021), s. 138, <https://doi.org/10.37232/sp.2021c>.

⁵⁴ *Algorithmic Accountability for the Public Sector*, Ada Lovelace Institute, AI Now Institute and Open Government Partnership, 2021, <https://www.opengovpartnership.org/documents/algorithmic-accountability-public-sector/>, s. 10 (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

decydowanie, a niezbędnym elementem jest algorytm⁵⁵. W moich dalszych rozważaniach posługiwać się będę jednak pojęciem systemu ADM, mając na uwadze wszystkie inne elementy, czasem równie istotne jak sam algorytm, takie jak zestaw danych oraz polityczne i ekonomiczne uwarunkowania, w których dany system funkcjonuje.

Podsumowując ten fragment rozważań, poprzez systemy automatycznego decydowania rozumiem systemy informatyczne, które wspierają lub zastępują człowieka w procesie decyzyjnym. Nazywane są one również prawnymi systemami decyzyjnymi, w zakresie w jakim funkcjonują w oparciu o normy prawne zapisane w kodzie źródłowym. Dzięki ich zastosowaniu możliwa jest całkowita lub częściowa automatyzacja procesu stosowania prawa przez organy administracji publicznej. Najczęściej systemy ADM występują na etapie poprzedzającym wydanie decyzji administracyjnej, nie wywołując skutków prawnych w sferze prawa materialnego, ale determinując treść rozstrzygnięcia. Do ich charakterystycznych elementów zalicza się: model podejmowania decyzji, algorytm, który czyni ten model możliwym do zastosowania, zestaw wprowadzonych do oprogramowania danych oraz polityczny i ekonomiczny ekosystem, w który jest on wpisany. Ten kontekst wpływa na specyfikę danego rozwiązania i należy go uwzględnić przy analizie konkretnych zastosowań.

3. Systemy ADM a sztuczna inteligencja i algorytmy

Systemy automatycznego decydowania to pojęcie neutralne technologicznie. Stosowane jest chętnie przez prawodawców oraz uczestników dyskusji o prawie dlatego, że abstrahuje od technologii wykorzystanej do stworzenia danego systemu informatycznego⁵⁶. Systemy ADM stosowane w administracji czerpią z takich pól jak statystyka, lingwistyka i informatyka oraz wykorzystują techniki takie jak regresja, analiza predykcyjna, uczenie maszynowe, uczenie głębokie oraz sieci neuronowe⁵⁷. Te ostatnie nawiązują do współczesnego rozumienia sztucznej inteligencji, której charakterystyczną cechą jest zdolność do samodzielnej nauki.

Co dokładnie oznacza termin „sztuczna inteligencja” stanowi przedmiot dyskusji od konferencji, która odbyła się latem 1956 r. w Dartmouth College w Hannover. Uznawany za twórcę pojęcia sztucznej inteligencji, J. McCarthy, we wniosku o sfinansowanie wydarzenia stwierdził wówczas: „Badania będą się opierać na założeniu, że każdy aspekt uczenia się albo

⁵⁵ *Algorithmic Accountability...*, s. 10.

⁵⁶ Zob. np. definicję przyjętą w kanadyjskiej dyrektywie dotyczącej ADM, <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>, zob. szerzej T. Scassa, “Administrative Law and the governance of automated decision making: A critical look at canada’s directive on automated decision making”, forthcoming, *University of British Columbia Law Review*, nr 1 (2021), s. 261. Z punktu widzenia debaty o wpływie na jednostkę oraz społeczeństwo, technologia nie ma tak dużego znaczenia jak sam fakt delegowania kompetencji na komputerowe oprogramowanie, zob. N. Mileszyk, B. Paszcza, A. Tarkowski., *AlgoPolska...*, s. 12.

⁵⁷ Por. przypis 1, *Wzorcowe zasady...* s. 46.

jakąkolwiek inną cechę inteligencji można w zasadzie opisać tak precyzyjnie, żeby sprawić, by maszyna ją symulowała. Podejmiemy próbę ustalenia, jak doprowadzić maszynę do używania języka, tworzenia abstraktów i pojęć, rozwiązywania problemów zarezerwowanych teraz dla ludzi oraz do udoskonalania samej siebie”⁵⁸. W rozumieniu McCarthy’ego, sztuczna inteligencja oznaczała zdolność maszyny do naśladowania lub imitowania ludzkiej inteligencji. Wydźwięk tego pojęcia sugerował wyzwanie dla ludzkiej dominacji, stwierdzenie, że maszyny mogą zastąpić człowieka nie tylko w czynnościach fizycznych, ale również intelektualnych. Jak przekornie zauważa J. Kaplan, „Gdyby McCarthy wybrał bardziej przyziemny termin (...) taki jak przetwarzanie symboliczne albo obliczenia analityczne (...). Postęp w tej dziedzinie mógłby po prostu wydawać się takim, jakim jest – nieustannym postępem automatyzacji”⁵⁹.

Definicja przyjęta na potrzeby konferencji Dartmouth, jak i wiele opierających się na podobnym założeniu współczesnych definicji⁶⁰, nakazujących porównywać działanie maszyny do zachowania człowieka, obarczona jest dość istotną wadą. Gdy dany problem uda się rozwiązać i powstanie system zdolny do realizacji postawionego przed nim zadania, nie jest on już uznawany za sztuczną inteligencję⁶¹. Definicja McCarthy’ego ma charakter socjologiczny, bowiem w wyniku jej zastosowania rozwiązanie o charakterze technicznym można nazwać „inteligentnym”, jeżeli w opinii społeczeństwa jest ono podobne do inteligentnego działania⁶². Jak trafnie zauważa T. Zalewski, „taka definicja ma charakter subiektywny, zależny od osoby oceniającej dane rozwiązanie i w związku z tym nie nadaje się do zastosowania np. w celu zbudowania spójnej regulacji prawnej sztucznej inteligencji”⁶³. Z tego względu współczesne definicje opierają się już nie na podobieństwie do człowieka, ale na wchodzeniu w interakcję ze środowiskiem, rozwiązywaniu problemów oraz tworzeniu przewidywań i rekomendacji⁶⁴. Nie sposób dziwić się, że definicja McCarthy’ego wciąż funkcjonuje w obiegu powszechnym. Rozumienie pojęcia proponowane na potrzeby naukowej dyskusji jest mniej intuicyjne niż obrazy robotów humanoidalnych z filmów science-fiction, takich jak R2-D2 czy C-3PO z *Gwiezdnych Wojen*.

⁵⁸ J. McCarthy, M. L. Minsky, N. Rochester, C. E. Shannon, *A proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, Dartmouth 1955, <http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁵⁹ J. Kaplan, *Sztuczna inteligencja. Co każdy powinien wiedzieć*, przekł. S. Szymański, Warszawa 2020, s. 34.

⁶⁰ Np. definicja PWN: „dział informatyki badający reguły rządzące zachowaniami umysłowymi człowieka i tworzący programy lub systemy komputerowe symulujące ludzkie myślenie”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/sztuczna-inteligencja:2466532.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁶¹ J. Kaplan, *Sztuczna inteligencja...*, s. 60.

⁶² T. Zalewski, Definicja sztucznej inteligencji [w:] L. Lai, M. Świerczyński, red., *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020, s. 2.

⁶³ T. Zalewski, *Definicja sztucznej inteligencji...*, s. 2.

⁶⁴ Zob. OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, OECD/LEGAL/0449, pkt I.

To, jakim zmianom ulega pole zainteresowań badaczy sztucznej inteligencji dobrze obrazuje historia tej dyscypliny. Rozwój sztucznej inteligencji jako nauki może być przedstawiony jako następujące po sobie dwie „fale”.

Podczas pierwszej z nich, podstawą tej dyscypliny była logika matematyczna oraz systemy eksperckie oparte na wiedzy pozyskanej od ludzkiego eksperta. Wiedza z danej dziedziny reprezentowana była za pomocą reguł wyrażonych w formule „jeśli-to” oraz manualnie wprowadzanych do bazy, stanowiącej część oprogramowania. Na podstawie odpowiedzi uzyskanych od użytkownika system przeszukiwał bazę, a następnie uruchamiał reguły, których warunki zostały spełnione⁶⁵. Dzięki temu, użytkownik mógł uzyskać rozwiązanie konkretnego problemu wraz z wyjaśnieniem sposobu, w jaki system do niego doszedł⁶⁶. Obecnie obszar ten jest już nieaktywny, choć systemy eksperckie wciąż istnieją i w istocie powszechnie się ich używa (również w administracji)⁶⁷. Kodowanie wiedzy i umiejętności przez ludzkiego praktyka było procesem kosztownym, czasochłonnym oraz żmudnym. Gwałtowny wzrost mocy obliczeniowej, pamięci i usieciowienia spowodowały eksplozję ilości łatwo dostępnych danych, co pozwoliło na zmianę paradygmatu w sztucznej inteligencji na uczenie maszynowe⁶⁸.

To podejście, stanowiące drugą falę rozwoju wspomnianej dyscypliny, polega na tworzeniu programów komputerowych, które uczą się lub wydobywają wzorce z danych o różnej formie⁶⁹. Dzięki treningowi dokonywanemu na ogromnych zbiorach danych algorytm uczący się maszynowo jest w stanie wyrobić sobie „poczucie” problemu i na tej podstawie generować przewidywania. Nie potrzebuje przy tym wyrażonej w formie reguł wiedzy ludzkich ekspertów. Do wyszukiwania zależności wystarcza mu baza danych, jak np. baza orzeczeń Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych⁷⁰.

Z historycznego punktu widzenia, system, który kiedyś zostałby uznany za inteligentny, współcześnie mógłby zostać wyłączony z zakresu pojęcia sztuczna inteligencja⁷¹. Aby uniknąć tego rodzaju subiektywizmu, T. Zalewski proponuje, aby przez sztuczną

⁶⁵ W zakresie prawniczego systemu ekspertowego doradzającego co do możliwości zawarcia ugody por. K. Ashley, *Artificial Intelligence and legal analytics*, Cambridge, 2022, s. 8-9.

⁶⁶ Zob. J. Kaplan, *Sztuczna inteligencja...*, s. 41-44.

⁶⁷ Zob. J. Kaplan, *Sztuczna inteligencja...*, s. 44.

⁶⁸ Zob. J. Kaplan, *Sztuczna inteligencja...*, s. 44. Por. M. Zalnieriute i inni, *From the Rule of Law...*, s. 253.

⁶⁹ Zob. J. Kaplan, *Sztuczna inteligencja...*, s. 47.

⁷⁰ D.M. Katz i inni, *Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach*, <http://ssrn.com/abstract=2463244> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁷¹ Por. uwagi A. Kubiak-Cyruł, która zaznacza, że „To, co odróżnia sztuczną inteligencję od innych technologii, to brak wcześniej zaprogramowanego modelu podejmowania decyzji”: [w:] A. Kubiak-Cyruł, „Rekomendacje OECD jako ramy etyczne i prawne dla rozwoju sztucznej inteligencji”, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* nr 1 (2020), DOI: 10.34697/2451-0807-sp-2020-1-008, s. 108.

inteligencję rozumieć „system, który pozwala na wykonywanie zadań wymagających procesu uczenia się i uwzględniania nowych okoliczności w toku rozwiązywania danego problemu i który może w różnym stopniu – w zależności od konfiguracji – działać autonomicznie oraz wchodzić w interakcję z otoczeniem”⁷². Podobnie, A. Chłopecki, odróżniając słabą sztuczną inteligencję od jej silnej wersji, przyjmuje, że niezbędną cechą, którą musi wykazywać się nawet słaba SI jest zdolność do samodzielnego uczenia się⁷³.

W wyniku analizy tych definicji nasuwa się wniosek, że współcześnie nie ma wątpliwości co do uznawania za sztucznie inteligentne algorytmów uczących się maszynowo⁷⁴. Sporne może być to, czy sztucznie inteligentnym można wciąż nazwać system ekspercki, działający w oparciu o wcześniej zaprogramowany model decydowania. Nie ma natomiast wątpliwości, że za system sztucznej inteligencji nie może zostać uznany algorytm prosty, przygotowany za pomocą procesowej metody programowania.

Trudności w dokładnym odróżnieniu sztucznej inteligencji od niewysublimowanych metod automatyki, przekładają się na dyskusowanie o obu tych zjawiskach jednocześnie, przy zastrzeżeniu, że analiza oparta na algorytmach lub też automatyzacja przy wykorzystaniu metod statystyki oraz logiki to jest ta technologia, którą dysponujemy już współcześnie⁷⁵. Niektórzy przyjmują, że automatyczne podejmowanie decyzji jest jednym z pól zastosowania sztucznej inteligencji, która może być wykorzystywana przez administrację publiczną do innych celów niż decydowanie (np. wyszukiwania obszarów o wysokiej przestępczości w celu skierowania patrolu lub do celów działalności wywiadowczej)⁷⁶. Z drugiej strony, system ADM nie musi opierać się na technologii zaliczanej do sztucznej inteligencji, może bowiem wykorzystywać prosty algorytm, napisany w tradycyjnym podejściu programowania proceduralnego (w oparciu o sekwencję kolejno następujących po sobie kroków)⁷⁷.

Rozważania prowadzone w ramach niniejszej rozprawy nie mogły tym samym oprzeć się na pojęciu sztucznej inteligencji. Przyjęcie definicji opierającej się o uczenie maszynowe, sprawiłoby, że z analizy wyłączone zostałyby systemy eksperckie oraz algorytmy proste, stanowiące fundament automatycznej administracji publicznej. Do tej technologii podejście zostało już wypracowane i prawdopodobnie te same przesłanki będą kierować prawodawcą

⁷² T. Zalewski, *Definicja sztucznej inteligencji...*, s. 3.

⁷³ A. Chłopecki, *Sztuczna inteligencja: szkice prawnicze i futurologiczne*, wyd. 2, Warszawa, 2021, s. 5.

⁷⁴ W konsekwencji, definicję nawiązującą do uczenia maszynowego przyjęto na gruncie art. 3 pkt 1 AI Act, stanowiąc o systemie AI, „który może wykazywać zdolność adaptacji po jego wdrożeniu”.

⁷⁵ Por. Lord Sales, “Algorithms, Artificial Intelligence and the Law”, *Judicial Review*, nr 1 (2020), s. 2, pkt 7.

⁷⁶ Por. T. Scassa, *Administrative Law...*, s. 261.

⁷⁷ Systemy ekspertowe od algorytmów prostych odróżniano sposobem reprezentacji wiedzy (baza wiedzy oraz silnik wnioskowania), w odróżnieniu od proceduralnej metody programowania polegającej, w której „program dzieli się na serię sekwencyjnych kroków”. Zob. J. Kaplan, *Sztuczna inteligencja...*, s. 41-42.

regulującym technologii przyszłości. Trafnie ujmuje tę myśl D.W. Schartum, wskazując, że nowe technologie będą w przeważającej mierze „przedłużeniem istniejącego już technologicznego repertuaru, pozwalając nam automatyzować na nowe sposoby”⁷⁸.

Innym, już wcześniej wspomnianym terminem zestawianym z systemami ADM jest pojęcie algorytmu⁷⁹. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego, algorytm oznacza „ściśle określony ciąg czynności, których wykonanie prowadzi do rozwiązania jakiegoś zadania”⁸⁰. Choć jest to pojęcie neutralne technologicznie, „taki sposób myślenia o algorytmach jest coraz rzadszy w związku z upowszechnieniem rozumienia algorytmów jako immanentnie związanych z cyfrowością”⁸¹. Przykładowo, w informatyce algorytm definiowany jest jako „dobrze określone polecenie komputerowe, które przyjmuje pewną wartość lub zestaw pewnych wartości jako dane wejściowe oraz wytwarza pewną wartość lub zestaw pewnych wartości jako dane wyjściowe”⁸². W takiej definicji akcent położony jest na cyfrowy wymiar algorytmu, podczas gdy cel jego tworzenia, czyli rozwiązanie określonego zadania, pozostaje na drugim planie⁸³. Tymczasem, jak trafnie zauważa R. Williams, „nawet proste drzewko decyzyjne narysowane na kartce papieru może składać się na coś co nazywamy algorytmicznym systemem decyzyjnym”⁸⁴. W istocie, podstawą dla stworzenia deterministycznych, opartych na zasadach systemów decyzyjnych może być drzewko zapisane w formie graficznej. Żeby jednak mogło ono zostać odczytane przez komputer musi zostać wyrażone w postaci serii poleceń zawartych w kodzie komputerowym. Nie zmienia to faktu, że drzewko decyzyjne od początku będzie stanowiło algorytm, tyle że inaczej wyrażony.

Algorytm stanowi podstawowy element systemu ADM. O tym jak funkcjonuje dany system decydują jednak również wprowadzone do niego dane (*rubbish in-rubbish out*) oraz

⁷⁸ D. W. Schartum, *From Legal Sources...*, s. 303. D. W. Schartum nazywa tę zależność pomysłowo: „cyfrowe autostrady rozwinęły się z dróg wiejskich” (digital motorways have developed from cart roads).

⁷⁹ Jak twierdzi Miyazaki, termin „algorytm” powstał w Hiszpanii w XX w., kiedy to skrypty arabskiego matematyka Muhammada ibn Musa al-Khwarizmiego tłumaczono na Łacinę. Skrypty opisują „metody dodawania, odejmowania, mnożenia i dzielenia w hindusko-arabskim systemie numerycznym. Tym samym „algoryzm” oznaczał „metodę wykonywania pisemnej elementarnej arytmetyki krok po kroku” – S. Miyazaki, *Algorithmics: Understanding Micro-temporality in Computational Cultures*, „Computational Culture” 2012, nr 2 za: M. Ebers, *Regulating AI and Robotics: Ethical and Legal Challenges* [w:] M. Ebers, S. Navas, red., *Algorithms and Law*, Cambridge University Press 2020, s. 40, przypis 14.

⁸⁰ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/algorytm.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁸¹ J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna w prawie europejskim*, Warszawa 2021, s. 34.

⁸² Any well-defined computational procedure that takes some value, or set of values, as input and produces some value, or set of values, as output, zob. T.H. Cormen, C.E. Leiserson, R.L. Rivest and S. Stein, *Introduction to Algorithms*, MIT Press 2009, s. 5.

⁸³ The Law Society of England and Wales, *Algorithms in the Criminal Justice System: A Report by the Law Society Commission on the Use of Algorithms in the Justice System*, June 2019, s. 10.

⁸⁴ R. Williams, “Rethinking Administrative Law for algorithmic decision-making”, *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 2 (2022), s. 470 oraz literatura tam przywołana, doi: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqab032>.

jeszcze szerzej, polityczny i ekonomiczny ekosystem, w którym został on umiejscowiony⁸⁵. Ten ostatni tworzą ludzie, procesy oraz przedmioty, uwzględniając elementy materialne i niematerialne, normy i praktyki. Osadzenie technologii w kompleksowych ekosystemach jest powodem, dla którego w naukach społecznych przymiotnik „algorytmiczny” służy opisowi socjotechnicznych urządzeń (*assemblage*), składających się nie tylko z algorytmów, ale również z sieci komputerowych, w których one funkcjonują, ludzi, którzy je projektują i nimi kierują, danych na podstawie których działają oraz instytucji, które dostarczają wszystkich tych usług, „połączonych z szerszym społecznym przedsięwzięciem, konstytuujących część rodziny systemów autorytatywnych do tworzenia wiedzy”⁸⁶. Rozumienie to jest niezwykle szerokie i obejmuje właściwie wszystko, co dotychczas zdefiniowałem jako system ADM posiłkując się innymi źródłami. Świadczy to o bliskożnacznosci pojęcia algorytmu oraz systemu ADM, przynajmniej w dyskusji na gruncie nauk społecznych, co nie do końca jest uzasadnione z punktu widzenia informatyki. Nie odbierając przydatności nawiązywania do kontekstu funkcjonowania algorytmu - wspomnianego ekosystemu - dla analizy odrębnych przypadków systemów stosowanych przez administrację, zasadnym jest jednak rozróżnianie pojęć systemu ADM oraz algorytmu, do czego staram się stosować w dalszych częściach rozprawy⁸⁷.

Ustaliłem już zatem, że algorytmy otaczają nas przynajmniej od czasów, kiedy narysowano pierwsze drzewko decyzyjne, jednak wzrost popularności tego pojęcia należy przypisywać ich zastosowaniu w informatyce⁸⁸. Warto zastanowić się jeszcze, jak rozwój algorytmów wyglądał w administracji publicznej.

Francuska grupa zadaniowa zajmująca się otwartymi danymi – Etalab - wyróżniła 3 generacje algorytmów⁸⁹. Pierwsza z nich obejmuje algorytmy służące automatyzacji procesów masowych charakteryzujących się niewielką różnorodnością, takich jak kalkulacje podatkowe i zarządzanie świadczeniami socjalnymi. Nie są one szczególnie złożone, ale pozwoliły na zastąpienie kalkulatorów oraz księgowych. Druga generacja to algorytmy dopasowujące

⁸⁵ *Atlas of automation...*, s. 8.

⁸⁶ K. Yeung, „The New Public Analytics as an Emerging Paradigm in Public Sector Administration”, *Tilburg Law Review*, nr 2 (2022), s. 12, <https://doi.org/10.5334/tilr.303>. Do podobnych wniosków dochodzi Kitchin, zauważając, że algorytmy „nie mogą zostać oddzielone od warunków, na podstawie których są rozwijane i wdrażane. Raczej „powinny być rozumiane jako relacyjne, zależne, w swojej naturze kontekstualne, ukształtowane w szerszym kontekście ich społeczno-technicznego urządzenia” (*assemblage*), za: M. Ebers *Regulating AI...*, s. 41.

⁸⁷ Np. to polityka może mieć decydujący wpływ choćby na to, czy wobec danej automatycznej decyzji przysługuje środek zaskarżenia czy też nie. Taka teza była jednym z głównych założeń opracowania *Experiments in automating immigration systems*, Zob. J. Maxwell, J. Tomlison, *Experiments in...*, Foreword.

⁸⁸ Zob. wykres częstotliwości występowania pojęcia „algorithm” w latach 1708-2008 r. <https://www.collinsdictionary.com/dictionary/english/algorithm> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

⁸⁹ S. Chignard, S. Penicaud, *With great power comes great responsibility: keeping public sector algorithms accountable*, Etalab – Working paper on algorithmic accountability, s. 1-2.

(*matching algorithms*), służące zarządzaniu alokacją zasobów ludzkich w procesach rekrutacji uczniów do szkół oraz nauczycieli na stanowiska nauczycielskie. Te algorytmy już nie tylko automatyzują, ale również wspierają świadczenie usług publicznych. W końcu, trzecia generacja, to algorytmy uczące się maszynowo, zdolne do przewidywania potencjału zatrudnieniowego przedsiębiorstw, wykrywania nadużyć podatkowych oraz wskazywania przedsiębiorców zagrożonych bankructwem. Ich powstanie wiąże się ze zmianą natury zarządzania publicznego, ponieważ nie wymagają one wcześniej zdefiniowanych zasad, ale same „tworzą zasady” (a raczej wykrywają zależności) poprzez obserwację. W przeciwieństwie do systemów eksperckich są one nietransparentne i trudno ustalić jakie przesłanki zostały wzięte pod uwagę przy podjęciu takiej a nie innej decyzji⁹⁰.

Na przestrzeni lat możliwości wykorzystania algorytmów uległy zmianie i zaczęto je wykorzystywać do coraz bardziej wymagających zadań z zakresu administracji publicznej. W każdym z tych zadań rodzą *de facto* zupełnie różne problemy w zależności od tego, kto ich używa, gdzie oraz dla jakiego celu. Wychodząc od tych przesłanek, trafnie wywodzi M. Ebers, że „nie ma uzasadnienia dla jednej uwzględniającej wszystko definicji „algorytmu” lub „sztucznej inteligencji”. Ważniejsze jest raczej, żeby rozumieć różnorodną charakterystykę różnych algorytmów oraz jak są one wykorzystywane w praktyce⁹¹.

Z uwzględnieniem poczynionych powyżej zastrzeżeń, na potrzeby niniejszej pracy posługiwać się będę pojęciem systemu automatycznego decydowania, który może opierać się na metodach współcześnie uznawanych za sztuczną inteligencję lub też nie. Odwołanie się do automatyzacji, pozwala na uwzględnienie dotychczasowego dorobku nauki i judykatury w przedmiocie podejmowania decyzji automatycznych. Stanowi również przeniesienie ciężaru dyskusji z tego, czy dany system mógłby zostać uznany za inteligentny, na konsekwencje jego zastosowania, legalność, metody kontroli i znaczenie dla działalności administracji publicznej. Co do zasady, system taki opiera się o algorytm, dlatego nazywany może on być algorytmicznym systemem decyzyjnym⁹². Algorytm prosty, jak i system ekspercki stanowi mniejsze wyzwanie niż algorytm uczący się maszynowo, ponieważ reguły, na których się one

⁹⁰ R. Williams, *Rethinking Administrative...*, s. 470.

⁹¹ Zob. M. Ebers, *Regulating AI...*, s. 42. M. Ebers wskazuje, że podobnie nie ma jednej szeroko akceptowanej definicji pojęcia robot. Idąc tym tropem, w pierwszej wersji AI Act przedstawionej przez Komisję, prawodawca europejski nie zdecydował się na jedną ogólną definicję sztucznej inteligencji, ale odwoływał się do wykazu technik, przy zastosowaniu których tworzone są inteligentne systemy. Z punktu widzenia zakresu normowania, rozwiązanie to pozwalało objąć również te najbardziej prozaiczne systemy, które mogą stanowić zagrożenie dla praw podstawowych. W przyjętej wersji AI Act porzeczono jednak na definicji proponowanej przez OECD oraz silnie nawiązującej do technologii uczenia maszynowego, zob. Załącznik nr I do Wniosku Komisji w sprawie AI Act, Techniki i podejścia z zakresu sztucznej inteligencji, o których mowa w art. 3 pkt 1.

⁹² Nie jestem do końca przekonany, czy można mówić o algorytmie w przypadku systemów eksperckich, dla których podstawą działania jest przecież baza wiedzy i silnik inferencyjny (system wnioskowania).

opierają się transparentne. Z tego względu, w dalszych rozważaniach rozróżniam te pojęcia, uwzględniając specyfikę wyzwań, jakie wiążą się ze stosowaniem uczenia maszynowego.

4. Obszary zastosowania systemów ADM

Automatyzacja działalności państwa dotyczy podejmowania decyzji zarówno w wielu odrębnych obszarach sprawowania władzy, jak i w odniesieniu do różnorodnych zadań⁹³. Przyjmując systematykę monteskiuszowskiego trójpodziału władzy, należy wyróżnić trzy obszary automatycznego podejmowania decyzji w państwie (*government decision-making*): administracyjne podejmowanie decyzji, sądowe podejmowanie decyzji oraz działalność legislacyjną⁹⁴.

Do pierwszego z nich zaliczają się decyzje organów administracji w sprawach indywidualnych, których wspólną cechą jest zastosowanie prawa w konkretnych okolicznościach faktycznych i prawnych. Mieszczą się w nim decyzje przyznające świadczenia socjalne, decyzje w sprawach odpowiedzialności podatkowej, koncesje na prowadzenie działalności gospodarczej czy regulacja środowiskowa i planistyczna⁹⁵. Przez ostatnie trzy dekady zastosowanie w tym obszarze znajdowały głównie systemy eksperckie, jednak rządy wyrażają ambicję do wyjścia poza algorytmy oparte na zasadach i podejmowanie decyzji z wykorzystaniem uczenia maszynowego oraz analizy predykcyjnej⁹⁶. Zamiary te dotyczą w szczególności działalności policji oraz agencji wywiadowczych, które analizują duże zbiory danych w działalności śledczej⁹⁷. Algorytmy stosowane do tych ostatnich celów są niejawnie, czego przykładem może być algorytm stosowany przez Krajową Izbę Rozliczeniową do szacowania ryzyka wykorzystywania działalności banków do nadużyć podatkowych⁹⁸.

Do obszaru sądowego podejmowania decyzji, zaliczają się eksperymentalne zastosowania systemów ADM w sądach powszechnych, cywilnych i karnych, czyli sferach istotnie ingerujących w wolność i życie jednostki. Choć istnieje duży polityczny opór

⁹³ Na temat stanu badań nad automatyzacją w prawie, zob. szerzej E. Chmura-Szczecińska, *Automatyzacja decyzji w prawie – pola i granice stosowania...*, s. 139–43.

⁹⁴ M. Zalnieriute, L. Crawford, J. Boughey, L. Bennett Moses oraz S. Logan, From Rule of Law to Statute Drafting: Legal Issues for Algorithms in Government Decision-Making [w:] W. Barfield, red, *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, Cambridge, Cambridge University Press, s. 253 doi:10.1017/9781108680844.014.

⁹⁵ M. Zalnieriute i inni, *From the Rule of Law...*, s. 253

⁹⁶ M. Zalnieriute i inni, *From the Rule of Law...*, s. 254.

⁹⁷ M. Zalnieriute i inni, *From the Rule of Law...*, s. 255.

⁹⁸ Szczegółowo ten przypadek omawiam w rozdziale II w części poświęconej wykrywaniu nadużyć podatkowych. Innym przykładem jest algorytm CBA wykorzystywany do kontroli prawidłowości wydatkowania przez przedsiębiorców środków uzyskanych w ramach tzw. Tarczy Antykryzysowej. Zob. *Informacje o wdrożeniu algorytmu do kontroli beneficjentów Tarcz Antykryzysowych*, <https://mojepanstwo.pl/postepowania/12> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

przeciwko automatyzacji wymiaru sprawiedliwości, a proponowane rozwiązania budzą wiele kontrowersji⁹⁹, wskazać można przynajmniej kilka funkcjonujących systemów wspierających pracę sędziego.

Szeroko dyskutowanym przykładem jest system COMPAS (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*), opierający się o algorytm oceny ryzyka powrotu do przestępstwa. Analizy prowadzone przez fundację Pro Publica wykazały, że przewidywania algorytmu generowane wobec skazanych były stronnicze (*biased*), bowiem czarnoskórzy skazani byli częściej nieprawidłowo oceniani jako osoby skłonne do powrotu do przestępstwa, podczas gdy osoby białoskóre częściej były nieprawidłowo oceniane jako niesklonne do recydywy¹⁰⁰. Z opublikowanej analizy wynikało m.in., że przy takich samych uwarunkowaniach personalnych, takich jak wcześniej popełnione przestępstwa, wiek i płeć skazanego, rasa była czynnikiem, który zwiększał prawdopodobieństwo przypisania wysokiej skłonności do recydywy. Narzędzia oceny ryzyka krytykowane były również za nietransparentność wobec sądu jak i stron postępowania. W precedensowym rozstrzygnięciu, *State v. Loomis*, Sąd Najwyższy stanu Wisconsin uznał zastosowanie systemu za dopuszczalne pod warunkiem, że sędzia zostanie poinformowany o ograniczeniach narzędzia, co komentatorzy uznali za niewystarczające do wzmocnienia sędziowskiego sceptycyzmu wobec algorytmicznie generowanych ocen ryzyka.

Mniej kontrowersyjne, ale również wpisujące się w ten obszar są funkcjonujące od wielu lat systemy wypełniające orzeczenia danymi dostępnymi w rejestrach¹⁰¹ oraz przydzielające sprawy sędziom (np. SLPS w Polsce lub SIGMA w Brazylii¹⁰²). W szczególności te ostatnie stanowią przedmiot zainteresowania praktyków oraz doktryny,

⁹⁹ Jak wskazują J. Morison oraz A. Harkens, „Obecnie (...) algorytmy pozostają inteligentnymi asystentami oraz narzędziami. Gdyby algorytm uczący się maszynowo (...) uzyskał władzę decydowania i tworzenia zasad bez nadzoru człowieka, nie ma gwarancji, że opierałby się one na tych samych modelach przewidywania. W tej sytuacji prawo mogłoby się stawać coraz bardziej niepewne i możliwe do zakwestionowania, wraz z rozwojem nowych stylów rozumowania, opierających się na wykrywaniu zależności i języku nie do rozszyfrowania przez podmioty prawne i pozostałych aktorów”, zob. J. Morison, A. Harkens, “Re-engineering justice? Robot judges, computerised courts and (semi) automated legal decision-making”. *Legal Studies*, nr 4 (2019), s. 618-635, <https://doi.org/10.1017/lst.2019.5>.

¹⁰⁰ Zob. J. Larson, S. Mattu, L. Kirchner oraz J. Angwin, *How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm*, 23 maja 2016 r., <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁰¹ Portale dei Servizi Telematici Del ministero della Giustizia, <https://pst.giustizia.it/PST/it/homepage.page#> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁰² Zob. *Inteligência artificial. Tecnologia aplicada a gestão dos conflitos no âmbito do poder judiciário brasileiro*, Centro de inovação, administração e pesquisa do judiciário, 2 edição, https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_ia_2fase.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

jeśli chodzi o rzeczywistą losowość przydziału spraw oraz możliwość zoperacjonalizowania oceny złożoności sprawy¹⁰³.

Z kolei w obszarze działalności legislacyjnej sytuują się zastosowania służące do analizy prawodawstwa oraz systemy wspierające tworzenie projektów ustaw, poprzez ocenę zgodności tekstu z zasadami techniki prawodawczej¹⁰⁴. Wyrażenie przepisów prawnych w formie algorytmu traktowane jest jako wsparcie w zapewnieniu wewnętrznej spójności pomiędzy źródłami prawa (*rules as code*) oraz metoda na zwiększenie czytelności prawa dla systemów podejmujących decyzje¹⁰⁵.

Ze względu na wspólne dla wszystkich władz wyzwania, takie jak utrzymanie standardów demokratycznego państwa prawnego, przejrzystości działań państwa oraz poszanowania praw człowieka, katalogi, raporty i rejestry prowadzone przez organizacje pozarządowe obejmują zazwyczaj wszystkie podmioty publiczne stosujące systemy ADM. *AlgorithmWatch* prowadzi rejestr systemów automatycznych w Niemczech, katalogując te, które oddziałują na dostęp do istotnych dóbr i usług (nie tylko publicznych) oraz wolności obywatelskie¹⁰⁶. Podobny rejestr prowadzony jest przez dziennikarzy śledczych w Stanach Zjednoczonych i obejmuje algorytmy stosowane przez amerykański rząd na poziomie federalnym, stanowym i lokalnym¹⁰⁷. Wspólne dyskutowanie o problemach automatycznego decydowania w ramach różnych władz ma pragmatyczne uzasadnienie. Znajomość wyzwań wiążących się z automatyzacją stosowania prawa przez sądy, może wnieść wiele do dyskusji o dopuszczalności wdrażania systemów ADM do administracji i odwrotnie. Podobnie, stan wiedzy w zakresie skuteczności przekładania przepisów prawnych na algorytm wpływa na to, jak precyzyjne można tworzyć systemy oraz czy ich działania znajdują oparcie w literze prawa. Nie tracąc z pola widzenia doświadczeń płynących z automatyzacji sądownictwa i legislacji, rozważania w niniejszej rozprawie ograniczone zostaną do systemów ADM stosowanych przez organy administracji w postępowaniu administracyjnym. W ten sposób, dokonywana ocena poszczególnych rozwiązań będzie mogła również znajdować uzasadnienie w dorobku nauki i judykatury w pozostałych obszarach.

¹⁰³ I. Gontarz, *Electronic case distribution as a measure enhancing neutrality in the assignment of case* [w:] W. Piątek, red, *Supervision over Court and Judges. Insights into Selected Legal Systems*, Peter Lang, Berlin 2021.

¹⁰⁴ M. Zalnieriute i inni, *From the Rule of Law...*, s. 257. S. Debaene, R. Van Kuyck & B. Van Buggenhout, "Legislative Technique as Basis of a Legislative Drafting System", *Information & Communications Technology Law*, nr 2 (2000), s. 149-159, DOI: 10.1080/713670485.

¹⁰⁵ M. Zalnieriute i inni, *From the Rule of Law...*, s. 257. D. W. Schartum, *From Legal Sources...*, s. 330.

¹⁰⁶ Atlas der Automatisierung, <https://atlas.algorithmwatch.org/datenbank/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

¹⁰⁷ Algorithm Tips. Resources and leads for investigating algorithms in society, <http://algorithmtips.org/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.) Analogiczny wykaz stworzono dla stanu Nowy York, Zob. AI Now, NYC ADS Chart <https://ainowinstitute.org/nycadschart.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Koncentrując się na automatyzacji administracji publicznej, katalog zastosowań systemów ADM podzielić można ze względu na realizowane przez jednostki administrujące zadania publiczne. W oparciu o deklarowane rozwiązania z różnych państw, ich zestawienie mogłoby wyglądać następująco:

- a) podatki, opłaty i należności budżetowe – kalkulacje podatkowe, wykrywanie nadużyć podatkowych¹⁰⁸,
- b) pomoc społeczna – systemy oceniające ryzyko zaniedbania dziecka przez opiekunów¹⁰⁹,
- c) edukacja publiczna – przydzielanie uczniów do szkół, ocena wydajności nauczycieli, weryfikacja ocen proponowanych przez nauczycieli na zakończenie szkoły, rekrutacja na studia, wykrywanie oszustw na egzaminach¹¹⁰;
- d) porządek publiczny i bezpieczeństwo pożarowe – zapobieganie pożarom, w tym alokacja zasobów straży pożarnej, identyfikacja budynków o wysokim zagrożeniu pożarowym¹¹¹;
- e) ochrona zdrowia – alokacja zasobów służby zdrowia, przewidywanie ryzyka hospitalizacji pacjenta¹¹²,
- f) zakwaterowanie – identyfikacja budynków o wysokim ryzyku katastrofy budowlanej, ustalanie priorytetu zakwaterowania osób bezdomnych¹¹³;
- g) imigracja – wyszukiwanie osób, które powinny zostać deportowane, ocena zgodności z prawdą zeznań osoby ubiegającej się o wjazd do UE, decyzja o prawie do pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii, ustalanie priorytetu rozpoznawania wniosków o azyl¹¹⁴,
- h) dostęp do świadczeń publicznych – np. opieki zdrowotnej, a także wykrywanie oszustw, takich jak domaganie się przyjęcia do szkoły ucznia z miejscowości, w której już nie

¹⁰⁸ AlgorithmWatch, *Automating Society. Taking Stock of Automated Decision-Making in the EU*, 2019, s. 51-52, 58, 90, <https://algorithmwatch.org/en/automating-society/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁰⁹ *Automating Society 2019...*, s. 50.

¹¹⁰ AI Now, NYC ADS Chart, <https://ainowinstitute.org/nycadschart.pdf>, *A-level and GCSE students to have downgraded results restored* <https://www.ft.com/content/273ff590-9651-4e25-aaa4-157d5b2948e1>, X. Berne, *Le gouvernement ouvre le code source de Parcoursup, mais pas ses algorithmes «locaux»*, 21 maja 2018 r., <https://www.nextinpact.com/news/106617-le-gouvernement-ouvre-code-source-parcoursup-mais-pas-ses-algorithmes-locaux.html>, *College voor de Rechten van de Mens oordeelt dat VU student het vermoeden van algoritmische discriminatie succesvol heeft onderbouwd: antispieksoftware is racistisch*, 9 grudnia 2022 r. <https://racismandtechnology.center/2022/12/09/college-voor-de-rechten-van-de-mens-oordeelt-dat-vu-student-het-vermoeden-van-algoritmische-discriminatie-succesvol-heeft-onderbouwd-antispieksoftware-is-racistisch/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

¹¹¹ <https://ainowinstitute.org/nycadschart.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

¹¹² *Automating Society 2019*, s. 88.

¹¹³ <https://ainowinstitute.org/nycadschart.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹¹⁴ *Automating Society 2019...*, s. 37 oraz J. Tomlison, "Justice in automated administration", *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 4 (2020), s. 709, <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa025>, C. Harlow, R. Rawlings, *Law and administration*, wyd. 4., Cambridge University Press, 2021, s. 251.

mieszka, pobieranie świadczeń za dojazd z odległych okolic, korzystanie z pozwoleń na parking, w sytuacji, w której dana osoba się przeprowadziła, czy korzystanie z innych świadczeń, do których nie jest się uprawnionym¹¹⁵.

W Polsce systemy ADM stosowane są przy realizacji świadczeń publicznych (waloryzacja emerytur i rent¹¹⁶) oraz administracji skarbowej (wykrywanie nadużyć podatkowych¹¹⁷). Do 2019 r. wśród tych zadań należałoby wymienić profilowanie wsparcia dla bezrobotnych w ramach pomocy społecznej¹¹⁸. Z algorytmu służącego do profilowania jednak zrezygnowano po wyroku TK stwierdzającym niezgodność z Konstytucją przepisów ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy¹¹⁹. W niektórych zestawieniach do tego katalogu dodaje się również przydzielanie dzieci do żłobków w ramach edukacji publicznej, bez pewności co do tego, na ile stosowane w tym procesie są systemy ADM¹²⁰. W planie działań Ministerstwa Cyfryzacji z 2021 r. pod nazwą „Założenia do strategii AI w Polsce”, jako obszary zastosowania sztucznej inteligencji wskazano nadto: wykrywanie malwersacji podatkowych, uszczelnienie systemu podatkowego, nowe kanały kontaktu urzędów z obywatelami oraz interaktywna obsługa obywateli, wykrywanie oszustw płatniczych, wykrywanie fałszerstw w dokumentach, optymalizacja reagowania na kryzysowe sytuacje (przesyłanie karetek, straży pożarnej), dekretacja dokumentacji wchodzącej, wykrywanie nieautoryzowanego dostępu w systemach elektronicznych oraz wykrywanie „niebezpiecznych” zapisów w umowach w administracji samorządowej¹²¹. Obszary te stanowią jednak jedynie zamierzenia co do planowanej polityki rządu, które w niewielkim stopniu zmaterializowały się na moment przygotowywania niniejszej rozprawy.

Przy próbach tworzenia katalogu funkcjonujących systemów ADM większą pewność od relacji organizacji pozarządowych oraz komentatorów cyfrowych usług publicznych daje

¹¹⁵ AI Now, NYC ADS Chart, <https://ainowinstitute.org/nycadschart.pdf>, L. Dencik, A. Hintz, J. Redden & H. Warne, *Data Scores as Governance: Investigating uses of citizen scoring in public services*, Data Justice Lab, Cardiff University, s. 51, Zob. również dochodzenie prowadzone przez Biuro dziennikarstwa śledczego w Wielkiej Brytanii C. Black, C. Safak, *How is government using big data? The Bureau wants to find out*, 8 maja 2019 r. <https://www.thebureauinvestigates.com/stories/2019-05-08/algorithms-government-it-systems> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹¹⁶ art. 93 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 291.

¹¹⁷ art. 47c ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 422

¹¹⁸ Obowiązek profilowania bezrobotnych został zniesiony przepisami ustawy z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, Dz.U. 2019 poz. 986.

¹¹⁹ Wyrok TK z dnia 6 czerwca 2018 r., sygn. akt K 53/16. Szerzej o tym piszę w I. Gontarz, „Środki ochrony praw jednostki wobec wdrażania algorytmicznych systemów decyzyjnych do administracji publicznej – między prawem europejskim a prawem krajowym”, *Acta Iuris Stetinensis*, nr 5 (2023), <https://doi.org/10.18276/ais.2023.46-04>.

¹²⁰ K. Izdebski, „Algorytmy w procesie podejmowania decyzji urzędowych”, *IT w administracji*, nr 9 (2019), s. 28, zob. również N. Mileszyk, B. Paszcza, A. Tarkowski, *Algopolska...s. 25*.

¹²¹ *Założenia do strategii AI w Polsce, Plan działań Ministerstwa Cyfryzacji*, Warszawa 9 listopada 2018 r. s. 46.

obowiązujące prawo. Decydowanie przez organy administracji w oparciu o wyłącznie automatyczne przetwarzanie danych osobowych, powinno mieć bowiem podstawę prawną w ustawodawstwie implementującym przepisy RODO¹²². Wymóg ten pozwala na skatalogowanie systemów ADM, które spełniają przesłanki z RODO. Przykładowo, bazując na norweskim odpowiedniku BIP, E. Weitzenboeck ustaliła, jakie zmiany prawne zostały przyjęte lub są planowane przez norweski parlament w zakresie automatycznych decyzji¹²³. Z jej badań wynika, że szczególne podstawy prawne zostały wprowadzone w sektorze edukacji, obywatelstwa i imigracji, prawa jazdy, opieki socjalnej oraz emerytury¹²⁴. Zauważa jednak, że jeszcze przed przyjęciem RODO większość decyzji podatkowych podejmowanych wobec podatników była całkowicie automatyczna, tak jak i większość (więcej niż 70%) decyzji wydawanych w sprawach kredytów studenckich oraz świadczeń związanych z zakwaterowaniem (*housing benefits*)¹²⁵.

Podobnej analizy w odniesieniu do polskich przepisów dokonuje G. Sibiga¹²⁶, wyróżniając dwa nurty wprowadzania podstaw prawnych automatycznej administracji do celów implementacji RODO. Pierwszy nurt tych przepisów obejmował szczególną podstawę dla prowadzenia działalności analitycznej, prognostycznej i badawczej pozostającej we właściwości KAS¹²⁷ oraz dla ustalania wskaźnika ryzyka wykorzystywania działalności banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych do celów mających związek z wyłudzeniami skarbowymi przez izbę rozliczeniową¹²⁸. W drugim nurcie, dostosowano przepisy ustaw proceduralnych, które przewidują konstrukcję załatwiania spraw „z wykorzystaniem pism generowanych automatycznie”¹²⁹. Wreszcie, odrębną regulację decydowania w oparciu o automatyczne przetwarzanie wprowadzono do niektórych ustaw dotyczących świadczeń z ZUS i innych organów wypłacających świadczenia¹³⁰. Warto

¹²² art. 22 ust. 2 pkt 2 RODO.

¹²³ Zob. E. M. Weitzenboeck, „Simplification of Administrative Procedures through Fully Automated Decision-Making: The Case of Norway”, *Administrative Sciences*, nr 4 (2021), s. 12, <https://doi.org/10.3390/admsci11040149>.

¹²⁴ Zob. E. M. Weitzenboeck, *Simplification of Administrative...*, s. 12.

¹²⁵ Zob. E. M. Weitzenboeck, *Simplification of Administrative...*, s. 2 i literatura tam przywołana.

¹²⁶ G. Sibiga, „Wyłączenie zakazu zautomatyzowanego podejmowania decyzji w przepisach prawa polskiego w świetle wymagań ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO) – wybrane zagadnienia”, *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2022), (dodatek specjalny), s. 87-93.

¹²⁷ art. 47c ustawy z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 422.

¹²⁸ art. 119zn ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2651.

¹²⁹ Art. 14 §1b ustawy z 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 775, art. 162 § 2 Ordynacji Podatkowej oraz art. 35c ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej.

¹³⁰ Art. 93 ustawy z 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz.U. 2022 poz. 504, art. 5 ust. 4 ustawy z 31 lipca 2019 r. o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji, t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 156 oraz art. 7 ust. 3 ustawy z 21 stycznia 2021 r. o kolejnym w 2021 r. dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2235.

zauważyć, że wynik tej analizy tylko w niewielkiej części pokrywa się ze wskazanymi przeze mnie wcześniej zadaniami publicznymi w ujęciu globalnym, co stanowi o wciąż niewielkim wykorzystaniu systemów ADM w krajowym porządku prawnym. Przy obecnej tendencji do pogłębiania cyfryzacji usług publicznych, należy założyć jednak, że w najbliższych latach przynajmniej część z tych zadań zostanie w jakimś stopniu zautomatyzowana.

Zbierając powyższe uwagi, należy wskazać, że systemy ADM stosowane są obecnie w każdym obszarze sprawowania władzy, zarówno we władzy ustawodawczej, wykonawczej, jak i sądowniczej. Najwięcej doświadczeń dostarcza automatyzacja administracji publicznej, która wykorzystuje wspomniane systemy przy realizacji powierzonych jej prawem zadań, takich jak pomoc społeczna, edukacja publiczna, porządek publiczny, ochrona zdrowia, zakwaterowanie, imigracja czy dostęp do świadczeń publicznych. Funkcjonujące systemy ADM w administracji można zidentyfikować na podstawie szczególnych podstaw prawnych zamieszczonych w prawodawstwie. Dotyczyć to będzie jednak jedynie sytuacji, w których decyzje są podejmowane wyłącznie w oparciu o automatyczne przetwarzanie danych osób fizycznych.

5. Znaczenie systemów automatycznego decydowania dla administracji publicznej

Współcześnie nie ma wątpliwości co do tego, że zastosowanie informatyki w różnych gałęziach gospodarki od farmaceutyki po bankowość, transport i platformy internetowe pociąga za sobą spore korzyści¹³¹. Jeszcze większą obietnicę niesie za sobą pojawienie się algorytmów uczenia maszynowego, nawigujących samochodami, oceniających zdolność kredytową oraz generujących naturalnie brzmiące syntetyczne głosy, a nawet zdjęcia sytuacji, które nigdy nie miały miejsca¹³². Doniesienia o możliwościach tych technologii aplikowanych przez podmioty gospodarcze stanowią zachętę dla sektora publicznego, przechodzącego przez kolejne etapy cyfrowej transformacji. Warto zastanowić się zatem, jakie znaczenie dla organów administracji publicznej może mieć rozwój systemów automatycznego decydowania.

Administracja może skorzystać na automatyzacji procesu decyzyjnego w sposób zbliżony do biznesu. W pierwszej kolejności może zwiększyć zatem efektywność swoich

¹³¹ G. Sibiga., *Stosowanie technik...*, s. 25-27.

¹³² Z jednej strony jest to ogromne ułatwienie, przykładowo w pracy marketera lub grafika (również w urzędzie obsługującym organ. Z drugiej poważne zagrożenie tworzeniem tzw. *deep fake'ów* (nakładania twarzy na obraz lub film z wykorzystaniem AI). Mam tu na myśli zdjęcie papieża Franciszka w puchowej kurtce wygenerowane przez Midjourney, zob. *Zdjęcie papieża Franciszka w puchowej kurtce obiegło świat. Jest z nim jeden problem*, Wprost.pl, 28 marca 2023, <https://www.wprost.pl/swiat/11155222/zdjecie-papieza-franciszka-w-puchowej-kurtce-obieglo-swiat-jest-z-nim-jeden-problem>.html (dostęp dnia: 24.09.2024 r.). Pozostałe przykłady podają za: S. M. Appel, C. Coglianese, *Algorithmic Governance and Administrative Law* [w:] *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms...*, s. 162.

działań, poprzez ich przyspieszenie oraz ograniczenie wydatków na czynności, które da się wykonać przy pomocy komputera¹³³. Możliwe jest to dzięki analizie danych na nieznaną dotąd skalę oraz tworzeniu algorytmów podejmowania decyzji w sposób masowy. Główną rolę w kreowaniu nowych sposobów realizacji zadań publicznych odegrała dostępność ogromnych zbiorów danych, których objętość nieustannie się powiększa. W literaturze wskazuje się, że wolumen danych przyrasta w tempie wykładniczym, podwajając się co trzy lata¹³⁴. Daje to szansę na śledzenie aktywności człowieka, badanie potrzeb społeczeństwa oraz wykrywanie zależności i siatek powiązań. Strategiczne znaczenie danych dla świadczenia usług cyfrowych jest powodem, dla którego porównuje się je do znaczenia ropy naftowej dla światowej gospodarki, nazywając dane „nową ropą naftową” (*the new oil*)¹³⁵. W Polsce, dzięki dostępności danych z rachunków bankowych w połączeniu z dokumentacją księgową przedsiębiorców, możliwe stało się uszczelnienie systemu podatkowego¹³⁶. We Francji, cyfrowa dostępność ofert pracy, pozwoliła na skutecznienie walki z bezrobociem poprzez szacowanie potencjału zatrudnieniowego pracodawców¹³⁷. Na maszynowej analizie danych opiera się również System Zaufania Społecznego funkcjonujący w Chinach¹³⁸. Zarządzanie oparte na danych stanowi w tym sensie „obietnicę tego, czego ludzie nie są w stanie dokonać”¹³⁹.

Zgodnie z modelem dojrzałości rządu cyfrowego zaproponowanym przez Gartnera, sztuczna inteligencja i uczenie maszynowe stają się niezbędne do radzenia sobie z wielką objętością danych, aby dane te rozumieć, uczyć się z nich oraz na ich podstawie przewidywać¹⁴⁰. Zdolność posługiwania się tymi technologiami ma rząd inteligentny (*smart government*) będący na piątym poziomie dojrzałości cyfrowej, w którym innowacje cyfrowe skoncentrowane są na danych¹⁴¹. K. Śledziwska oraz R. Włoch mówią o nowym „politycznym

¹³³ Należy odróżniać efektywność prawa o postępowaniu administracyjnym od efektywności postępowania administracyjnego jako uporządkowanego ciągu czynności. Pojęciem efektywności posługuję się w tym drugim znaczeniu. Por. A. Wróbel, O efektywności ogólnego postępowania administracyjnego [w:] J. Korczak i K. Sobieralski, red., *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej: księga jubileuszowa dedykowana profesor Barbarze Adamiak*, Wrocław, 2019, s. 592.

¹³⁴ K. Śledziwska, R. Włoch, *Gospodarka cyfrowa...*, s. 64.

¹³⁵ Yeung, *The New Public Analytics as an Emerging Paradigm...*, s. 6.

¹³⁶ Mam tu na myśli System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej stosowany przez Krajową Administrację Skarbową, który poddaje analizie w rozdziale II.

¹³⁷ S. Chignard, S. Penicaud, *With great power comes...*, s. 1-2.

¹³⁸ Zob. szerzej F. Liang i in., „Constructing a Data-Driven Society: China’s Social Credit System as a State Surveillance Infrastructure”, *Policy and Internet*, nr 4 (2018), s. 415–53, <https://doi.org/10.1002/poi3.183>.

¹³⁹ A. E. Waldman, *Algorithmic Legitimacy* [w:] *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms...*, s. 108.

¹⁴⁰ *Digital Government Benchmark Study on Digital Government Transformation*, s. 20, https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/document/2018-10/330046042JRC_DigitalGovernmentBenchmark_FinalReport%20v2.0_DigGovSection.pdf

¹⁴¹ *Digital Government Benchmark Study on Digital Government...*

potencjale analitycznym”, jaki rządowi daje analiza danych z wykorzystaniem sztucznej inteligencji. Jak autorki wskazują, decyzje dotyczące sposobu prowadzenia sprawy nie są niczym nowym, bowiem „wdrażano je w amerykańskich instytucjach publicznych już pod koniec lat 60., podczas reformy systemu opieki społecznej. Rozwój możliwości przetwarzania danych w chmurze z wykorzystaniem sztucznej inteligencji pozwala wszakże znacznie rozszerzyć (...) zakres [zarządzania algorytmicznego – przyp. IG]”¹⁴².

Automatyzacja pozwala na wyręczenie człowieka w dokonywaniu skomplikowanych operacji i wyliczeń¹⁴³. Komputery mogą te czynności rewolucjonizować, ponieważ są mechanicznie zdolne do realizacji swoich funkcji bardzo szybko oraz w odniesieniu do ogromnych ilości danych¹⁴⁴. Przydatne są również w czynnościach rutynowych, które z natury są proste, jednak ich skala sprawia, że zajmują sporą część czasu pracy urzędników. W Norwegii, dzięki automatyzacji 65% czynności obsługi zasiłków chorobowych, 250 pracowników norweskiego odpowiednika ZUS przesunięto do bezpośredniej obsługi petenta¹⁴⁵. Hipotetycznie, w ten sposób wygenerowane oszczędności mogłyby przełożyć się również na wysokość samych świadczeń (w tym przypadku zasiłków).

Usługi publiczne oparte o całkowicie automatyczne przetwarzanie danych są dostępne całodobowo, niezależnie od ograniczeń czasowych i geograficznych¹⁴⁶. Komputerom nieznane jest prawo pracy i wynikający z niego minimalny dobowy odpoczynek czy też prawo do przerwy¹⁴⁷. Wskazuje się, że maszyny są sprawiedliwe, bo nie posiadają interesów majątkowych i osobistych, jakie mogłyby przyświecać ludzkiemu decydentowi. Do tego nieustannie rośnie ich moc obliczeniowa, przez co pracować mogą jeszcze szybciej i na większych zbiorach danych. Trudno nie wspomnieć o głośnym w momencie pisania niniejszej rozprawy projekcie Open AI, Chat GPT 4. Jest to model językowy, działający w oparciu o zaawansowane algorytmy języka naturalnego i uczenia maszynowego, wytrenowany na ogromnym zbiorze danych tekstowych, aby nauczyć się rozumienia i generowania tekstu

¹⁴² K. Śledziewska, R. Włoch, *Gospodarka cyfrowa...*, s. 229.

¹⁴³ G. Sibiga, *Stosowanie technik...* s. 36.

¹⁴⁴ Lord Sales, *Algorithms, artificial intelligence...*, s. 47. Przykładowo Smart kontrakty pozwalają na zawarcie umowy i jej wykonanie za ułamek kosztów, które strony musiałyby ponieść korzystając z tradycyjnej umowy.

¹⁴⁵ K. Śledziewska, R. Włoch, *Gospodarka cyfrowa...*, s. 228. Zob. szerzej M.K. Pratt, *Norway's new pension program is more efficient and better serves citizens*, Computerworld, 5 czerwca 2012 r., <https://www.computerworld.com/article/2504988/norway-s-new-pension-program-ismore-efficient-and-better-serves-citizens.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁴⁶ F. Geburczyk, “Digitizing the public administration and safeguarding individual rights: automated decision-making at the intersection of the GDPR and Polish administrative procedure”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2021), s. 1.

¹⁴⁷ Odpowiednio art. 132 oraz 134 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1510.

w sposób zbliżony do ludzkiego¹⁴⁸. Choć nie należy spodziewać się, że tego rodzaju system mógłby zostać elementem aparatu administracji publicznej, to jest całkiem prawdopodobne, że mógłby być wykorzystywany w codziennej pracy organów administracji na takich samych zasadach jak klasyczna wyszukiwarka Google. O zdolnościach Chatu GPT może świadczyć, że jest on w stanie zdać egzaminy z niektórych przedmiotów na kierunku prawo na Uniwersytecie w Minnesocie¹⁴⁹. Choć wzbudziło to wiele kontrowersji, fragmenty odpowiedzi Chatu GPT pojawiły się również w orzeczeniu kolumbijskiego sądu¹⁵⁰. Zapytany o to, czy jest w stanie zdać egzaminy na studiach prawniczych, sam Chat zaleca jednak konsultowanie się w kwestiach prawnych z wykwalifikowanym prawnikiem¹⁵¹.

Koncentrując uwagę na postępowaniu administracyjnym, znaczenie automatyzacji można określić poprzez odwołanie się do analizy celów stosowania technik informatycznych autorstwa G. Sibigi¹⁵². Wynika z niej, że automatyzacja czynności rutynowych w postępowaniu zapewnia jednolitość (pewność), neutralność i obiektywność rozstrzygnięć i innych czynności w sprawie¹⁵³. Automatyczna weryfikacja działań organu połączona z koniecznością informatycznego utrwalenia czynności pozwala zwiększyć nad nimi kontrolę¹⁵⁴. Co więcej, automatyzacja wymiany informacji pomiędzy podmiotami administracji może ograniczyć zakres informacji wymaganych od uczestnika postępowania¹⁵⁵.

Z punktu widzenia zasad postępowania administracyjnego, automatyzacja jest rodzajem uproszczenia, rozumianego jako najprostszy środek prowadzący do załatwienia sprawy¹⁵⁶. Dopuszczając automatyczne decydowanie można przeciwdziałać przewlekłości postępowania, która „często ogranicza lub wręcz udaremnia urzeczywistnienie praw strony”¹⁵⁷. W szczególności dotyczy to spraw, które nie wymagają zbierania dowodów, informacji i wyjaśnień, w związku z czym powinny być załatwione niezwłocznie¹⁵⁸.

¹⁴⁸ Odpowiedź udzielona przez Chat GPT 4. <https://chat.openai.com/chat> Pytanie: „W jaki sposób działasz?”.

¹⁴⁹ S. Murphy Kelly, *ChatGPT passes exams from law and business schools*, CNN Business, 26 stycznia 2023 r., https://edition.cnn.com/2023/01/26/tech/chatgpt-passes-exams/index.html?utm_medium=social&utm_source=twCNN&utm_term=link&utm_content=2023-01-26T18%3A20%3A05 (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁵⁰ L. Taylor, *Colombian judge says he used ChatGPT in ruling*, 3 lutego 2023 r., <https://www.theguardian.com/technology/2023/feb/03/colombia-judge-chatgpt-ruling> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁵¹ Odpowiedź udzielona przez Chat GPT 4. <https://chat.openai.com/chat> Pytanie: „Czy jesteś w stanie zdać egzaminy na studiach prawniczych?” (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

¹⁵² G. Sibiga, *Stosowanie technik...*, s. 25-27.

¹⁵³ G. Sibiga, *Stosowanie technik...*, s. 27.

¹⁵⁴ G. Sibiga, *Stosowanie technik...*, s. 27.

¹⁵⁵ G. Sibiga, *Stosowanie technik...*, s. 27.

¹⁵⁶ por. art. 12 § 1 k.p.a.

¹⁵⁷ A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Barbara Wilbrandt-Gotowicz, red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8., Warszawa, 2020, s. 154, pkt 1.

¹⁵⁸ Art. 12 § 2 k.p.a.

Obok efektywności i dokładności, jako zalety ADM wymienia się również korzystny wpływ na równe traktowanie obywateli¹⁵⁹. Zdaniem Komisji prawnej odpowiedzialnej za projekt ustawy o administracji publicznej w Norwegii (2019), automatyczne załatwianie spraw może zarówno zapewnić zgodność z proceduralnymi wymogami, jak i ułatwić prawidłową konkretyzację praw i obowiązków¹⁶⁰. W projekcie nie przewiduje się jednak dopuszczenia decyzji automatycznych do wszystkich spraw, a jedynie wówczas, gdy decyzja nie ingeruje z nadto w sytuację jednostki (jest ona *slightly intrusive*, z nor. *lite innngripende*)¹⁶¹.

Największy potencjał systemy ADM mają wobec decyzji podejmowanych masowo, w sprawach relatywnie nieskomplikowanych, ale powszechnych (pomoc społeczna, zgłoszenia budowy, zgłoszenia usunięcia drzew, rejestracja pojazdów, itp.)¹⁶². Jak trafnie wskazuje J. Piecha, z jednej strony „pozwała to na odciążenie odpowiedzialnych za ich rozstrzygnięcie urzędników, z drugiej zaś, strony otrzymywałyby informację o rozstrzygnięciu w ciągu kilku godzin, czy też najwyżej kilku dni”¹⁶³. Potwierdzać to zdaje się przypadek Zjednoczonego Królestwa, które po wyjściu z Unii Europejskiej stanęło przed koniecznością zadecydowania o prawie do pobytu na terytorium państwa milionów osób. Stworzony na potrzeby tego projektu system obejmował wnioski online, automatyczne decydowanie oraz przesyłanie danych pomiędzy różnymi organami¹⁶⁴. Według danych opublikowanych przez rząd Wielkiej Brytanii, do 30 kwietnia 2021 r. udało się rozstrzygnąć ponad 5 mln wniosków, z których większość została złożona za pomocą systemu¹⁶⁵. Z dodatkowych informacji uzyskanych od *Home Office* w trybie dostępu do informacji publicznej wynika, że ok. 73% decyzji w tych sprawach podjęto automatycznie¹⁶⁶. Przykładów można zresztą szukać również w uwarunkowaniach polskich. W pewnym przybliżeniu, funkcjonująca od kilku lat automatyczna kalkulacja podatku dochodowego pozwala zaoszczędzić ok. 23 mln obliczeń wykonywanych co roku samodzielnie

¹⁵⁹ E. M. Weitzenboeck, *Simplification of Administrative...*, s. 2.

¹⁶⁰ E. M. Weitzenboeck, *Simplification of Administrative...*, s. 2.

¹⁶¹ E. M. Weitzenboeck, *Simplification of Administrative...*, s. 17.

¹⁶² J. Piecha, Zastosowanie algorytmów sztucznej inteligencji a kontrola administracji publicznej [w:] M. Cherka, P. Gołaszewski, J. Piecha, M. Wierzbowski, red., *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, Warszawa 2021, s. 784.

¹⁶³ J. Piecha, *Zastosowanie algorytmów...*, s. 784.

¹⁶⁴ J. Tomlison, *Justice in automated...*, s. 709. Prawo pobytu na terytorium Wielkiej Brytanii w ramach swobody przepływu osób miało od 3,5 do 4 mln osób. Zob. Migration Advisory Committee, *EEA Migration in the UK: Final Report*, 2018.

¹⁶⁵ *EU Settlement Scheme statistics, June 2022*, 14 lipca 2022 r. <https://www.gov.uk/government/statistics/eu-settlement-scheme-statistics-june-2022/eu-settlement-scheme-statistics-june-2022> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.), por. J. Maxwell, J. Tomlison, *Experiments in automating...*, s. 40-41.

¹⁶⁶ J. Tomlinson, *Justice in Automated...*, s. 735, przypis 127.

przez podatników¹⁶⁷. Wiele przestrzeni jest wciąż również na automatyzowanie czynności rutynowych, których trzeba dokonywać choćby w związku z napływem imigrantów z Ukrainy. Według danych MSWiA między 16 a 18 marca 2022 r., uchodźcom z Ukrainy nadano 123 tys. numerów PESEL¹⁶⁸. Można w tym miejscu zadać sobie pytanie, jak wiele środków i czasu udałoby się zaoszczędzić, gdyby te numery nadawane były automatycznie?

W polskiej „Polityce dotyczącej rozwoju sztucznej inteligencji” jako dwa podstawowe czynniki uzasadniające konieczność wdrażania nowych technologii do administracji wskazuje się gospodarkę opartą na danych oraz rozwój technologii komunikacyjnych (powstanie sieci 5G)¹⁶⁹. Te same argumenty przemawiają za wdrażaniem do administracji systemów ADM *in genere*. Zasoby danych, którymi dysponuje administracja publiczna są obszerne i w dużej części ustrukturyzowane (wystarczy wskazać na zasoby BIP). Po wejściu w życie ustawy o doręczeniach elektronicznych, podstawową zasadą komunikacji z podmiotami prywatnymi stała się domyślna cyfrowość. Uwarunkowania te sprzyjają świadczeniu usług online oraz automatyzowaniu zarówno prostych czynności jak i poszerzaniu katalogu spraw załatwianych w pełni automatycznie. Znaczenie systemów ADM dla polskiej administracji zdaje się potwierdzać fakt, że wypracowanie reguł przejrzystości, audytowania i odpowiedzialności za algorytmy jest jednym z przyjętych w Polityce celów krótkoterminowych¹⁷⁰. Obok tego, planowane jest zwiększenie liczby zamówień na systemy sztucznej inteligencji w sektorze publicznym w oparciu o narzędzia opracowywane przez Program GovTech Polska¹⁷¹. Nasuwa się zatem wniosek, że automatyczne decydowanie to kierunek, w którym zmierza również polska administracja, co może objąć postępowanie administracyjne¹⁷².

Mając na względzie poczynione wyżej uwagi, należy wskazać, że systemy automatycznego decydowania mogą zapewnić administracji większą efektywność jej działania, poprzez usprawnienie realizacji zadań i ograniczenie kosztów funkcjonowania. Możliwe jest to dzięki rosnącym zasobom danych oraz rozwojowi technologii analizy danych, włączając w to

¹⁶⁷ Według danych za 2021 r., opodatkowania dochodów przy zastosowaniu skali podatkowej dokonało ogółem ok. 25 mln podatników, w tym 22 832 874 podatników złożyło zeznanie, zob. Ministerstwo Finansów, *Informacja dotycząca rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych za 2021 rok*, <https://www.podatki.gov.pl/media/8908/informacja-pit-za-2021.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

¹⁶⁸ 75% państw do 2024 roku zatrudni roboty do pracy w administracji, 23 marzec 2022 r., <https://www.erp-view.pl/it-solutions/29834-75-panstw-do-2024-roku-zatrudni-roboty-do-pracy-w-administracji.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

¹⁶⁹ *Polityka rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce*, s. 8-9.

¹⁷⁰ *Polityka rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce*, s. 69.

¹⁷¹ *Polityka rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce*, s. 71.

¹⁷² Warto dodać, że wśród pracowników organów administracji oraz przedstawicieli zawodów prawniczych automatyzacja prostych spraw administracyjnych znajduje większe poparcie niż automatyzacja spraw karnych oraz rodzinnych, zob. szerzej E. Chmura-Szczecińska, *Automatyzacja decyzji w prawie – pola i granice stosowania...*, s. 149–51.

algorytmy uczące się maszynowo. Wykorzystanie tego potencjału jest warunkiem dotrzymania tempa rozwoju gospodarczego oraz spełnienia oczekiwań obywateli co do sprawności załatwiania spraw i opierania się o racjonalne przesłanki. Autonomia systemów pozwala na świadczenie usług publicznych niezależnie od ograniczeń geograficznych i czasowych, co ma duże znaczenie w sytuacjach, w których decyzje muszą być podejmowane masowo (np. jak w podanym przykładzie dotyczącym Zjednoczonego Królestwa). W postępowaniu administracyjnym, automatyczne decydowanie może nadto zapewnić dokładność decydowania oraz obiektywizm rozstrzygnięć, uniezależniając wynik sprawy całkowicie od czynnika ludzkiego. Przesłanki te przemawiają za podjęciem ryzyka przez organy administracji publicznej i próbami automatycznego decydowania w sprawach indywidualnych.

6. Podsumowanie

Z przeprowadzonej analizy wynika, że system ADM oznacza system informatyczny, który wspiera lub zastępuje człowieka w procesie decyzyjnym. W kontekście stosowania prawa, mechanizmy te nazywane są również prawnymi systemami decydowania, ponieważ działają w oparciu o normy prawne zapisane w kodzie źródłowym. Neutralność technologiczna pojęcia systemu ADM pozwala na odnoszenie go zarówno do systemów sztucznej inteligencji, systemów eksperckich, jak i systemów opartych na algorytmach prostych. Algorytm stanowi zasadniczy element systemu ADM, który wyraża reguły podejmowania decyzji. W przypadku, gdy powstaje w rezultacie proceduralnej metody programowania, tak jak i gdy jest elementem systemu eksperckiego, zasady te są możliwe do zweryfikowania. Mniej transparentne są algorytmy uczące się maszynowo, w związku z czym ich implementacja do administracji publicznej budzi największe wątpliwości. Zasadniczo, systemy te determinują wynik sprawy, jednak za podjęcie decyzji administracyjnej odpowiada pracownik organu. Systemy ADM znajdują zastosowanie w wielu obszarach administracji publicznej, do których należy zaliczyć pomoc społeczną, edukację publiczną, porządek publiczny, ochronę zdrowia, zakwaterowanie, imigrację czy dostęp do świadczeń publicznych. Gdy w pełni zautomatyzowane decyzje podejmowane są przez organy administracji wobec osób fizycznych, muszą opierać się o szczególną podstawę prawną zawartą w ustawie. Przepisy takie wprowadzono także w Polsce, w odniesieniu do waloryzacji emerytur i rent, wykrywania nadużyć podatkowych oraz załatwiania spraw z wykorzystaniem pism generowanych automatycznie. Choć katalog tych zastosowań w rodzimym porządku prawnym jest wciąż wąski, za szeroko zakrojoną automatyzacją przemawia wiele argumentów. Po pierwsze, systemy ADM zwiększają efektywność, poprzez przejęcie części zadań, którymi normalnie zajmować się muszą

urzędnicy. Po drugie, umożliwiają świadczenie usług niezależnie od ograniczeń czasowych i geograficznych. Po trzecie, mogą pracować bez przerwy, są dokładniejsze i popełniają mniej błędów niż człowiek. Po czwarte, choć nie w każdym przypadku, to zasadniczo zwiększają obiektywizm rozstrzygnięć. Po piąte, pozwalają na podejmowanie nowych działań lub rewolucjonizują realizowanie dotychczasowych. Poczynione uwagi posłużą do przeniesienia rozważań na grunt przepisów o postępowaniu administracyjnym, w której analizie poddane zostaną zastosowania systemów ADM do decydowania w sprawach indywidualnych.

Rozdział II - Zastosowanie systemów automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym

„Rozwój cyfrowych rządów w Wielkiej Brytanii osiągnął (...) [taki poziom, że – przy. IG] nie może być widziany jako oddzielne pole zainteresowań, ale jako część głównego pola zainteresowań wszystkich zajmujących się prawem publicznym oraz sądownictwem administracyjnym (...) Do wyzwań należy odpowiedź na fundamentalne pytanie, jak wykorzystanie nowych cyfrowych technologii przez rząd ma się do prawa publicznego, praw człowieka oraz demokracji na poziomie makro. Należy do nich również odpowiedź na bardziej techniczne, ale niemniej istotne pytanie o zastosowanie zasad prawa i procesów do nowych typów cyfrowych systemów. Efektywna praca w tym kontekście wymaga rozpowszechnienia zrozumienia mechaniki cyfrowych systemów, zamiast pozostawienia ich w rękach technicznych ekspertów. Te wyzwania prawdopodobnie zyskają na znaczeniu w latach 20 tego wieku.” Joe Tomlinson, *Guest Editorial*, „Judicial Review”, 2020, t. 25, nr 1, DOI: 10.1080/10854681.2020.1732743

1. Wprowadzenie

Na początku niniejszej pracy sformułowałem tezę, że systemy automatycznego decydowania są stosowane w postępowaniu administracyjnym. W niniejszym rozdziale, przeprowadzę studium sześciu przypadków, w ramach którego wykażę, że systemy te są już obecne w działalności polskiej administracji publicznej oraz jej zagranicznych odpowiednikach: administracji estońskiej, brytyjskiej oraz australijskiej¹⁷³. Celem analizy jest zidentyfikowanie styku gwarancji procesowych wynikających z k.p.a. (lub przepisów szczególnych postępowania administracyjnego) z wyzwaniami automatycznego decydowania. Przedstawiając kontekst i problemy prawne każdego przypadku z osobna ujęte z perspektywy doktryny polskiej lub zagranicznej, jako ramy analityczne przyjmuję ogólne założenia postępowania administracyjnego znajdujące swój wyraz zarówno w porządku prawnym analizowanych państw, jak i w przepisach polskiego k.p.a.: zasadę praworządności (art. 6 k.p.a.), zasadę czynnego udziału w postępowaniu (art. 10 § 1 – 3 k.p.a.), zasadę prawdy obiektywnej (7 k.p.a.), zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.) oraz przepisy dotyczące elementów uzasadnienia decyzji (art. 107 § 3 k.p.a.). Relacjonując rozważania doktryny zagranicznej co do krajowych przypadków ADM, uzupełnię je o perspektywę przepisów polskiego k.p.a., nakreślając w ten sposób relację pomiędzy polskimi przepisami, a zidentyfikowanymi przykładami automatycznego decydowania. Zwrócę również uwagę na to, w jakim zakresie do danego przypadku mogą znajdować zastosowanie przepisy RODO oraz AI Act. Przykłady te posłużą jako podstawa do dalszej analizy rozliczalności organów administracji oraz kontroli wdrażanych przez nie systemów.

¹⁷³ Kryteria doboru do analizy porządków prawnych wyjaśniam dalej, w podrozdziale „Systemy ADM a postępowanie administracyjne na świecie”.

2. Pojęcie postępowania administracyjnego

Postępowanie administracyjne reguluje obszar działalności organów państwowych dotyczący wykonywania ustaw, odróżniając się w ten sposób od czynności podejmowanych przez władzę wykonawczą w ramach prowadzonej polityki. Organy egzekutywy wykorzystują algorytmy analizujące dane do ustalania nastrojów panujących w społeczeństwie oraz zarządzania państwem, natomiast organy administracji publicznej automatyzują czynności zmierzające do załatwienia sprawy indywidualnej¹⁷⁴. Czynności tych dokonują w trybie unormowanym, co do zasady, przepisami k.p.a.¹⁷⁵.

Za W. Chróścielewskim i J.P. Tarno przez postępowanie administracyjne rozumiem „zarówno regulowany przez normy proceduralne ciąg czynności procesowych podejmowanych przez organ prowadzący postępowanie oraz uczestników postępowania w celu rozpoznania sprawy administracyjnej i jej rozstrzygnięcia w drodze decyzji administracyjnej [obecnie również w drodze milczącego załatwienia sprawy - przyp. IG], jak i ciąg czynności procesowych tych podmiotów mających na celu weryfikację decyzji administracyjnej”¹⁷⁶. Analizując powyższą definicję, chcę zwrócić uwagę na kilka kluczowych przesłanek poprzedzających stwierdzenie, że dana sprawa powinna zostać załatwiona w postępowaniu administracyjnym¹⁷⁷. Po pierwsze, tryb ten przewidziany został dla spraw charakteryzujących się indywidualnie określoną sytuacją podmiotu administrowanego. Tę sytuację określają przepisy prawa materialnego, na podstawie których powstaje stosunek administracyjny. Sprawy te istnieją zatem jeszcze przed wszczęciem postępowania administracyjnego jako przewidziana w przepisach prawa materialnego „możliwość konkretyzacji wzajemnych uprawnień i obowiązków stron stosunku administracyjnoprawnego”¹⁷⁸. Z chwilą wszczęcia postępowania, na żądanie strony lub z urzędu, sprawa staje się przedmiotem postępowania.

¹⁷⁴ Dążąc co wyodrębnić sferę administracji publicznej ze sfery władzy wykonawczej, należy „oddzielić działania polegające na wykonywaniu polityki od wykonywania ustaw”. Tylko ten ostatni obszar jest domeną administracji publicznej. Zob. A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Barbara Wilbrandt-Gotowicz, red., *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 39, pkt 2.

¹⁷⁵ Ustawy szczególne przewidują wiele odstępstw od przepisów k.p.a., w zależności od typu sprawy administracyjnej.

¹⁷⁶ W. Chróścielewski, J.P. Tarno [w:] W. Chróścielewski, J.P. Tarno, P. Dańczak, *Postępowanie administracyjne i sądownictwo administracyjne*, Warszawa 2018, 7 wydanie, s. 32.

¹⁷⁷ Por. P. Gołaszewski, K. Wąsowski [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski, red., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 7, s. 11-12, pkt 5.

¹⁷⁸ Jak zauważa T. Woś, na gruncie obiektywistycznych koncepcji prawa administracyjnego przyjmuje się, że sprawa administracyjna powstaje dopiero z chwilą wszczęcia postępowania, w wyniku przekształcenia żądania strony. Podzielać jednak zdanie autora, w myśl którego, jeśli każde żądanie wszczęcia postępowania tworzyłoby sprawę administracyjną, pojęcie takie byłoby zupełnie nieprzydatne dla określenia zakresu przedmiotowego postępowania, o którym mowa w art. 1 § 1 pkt 1 k.p.a. Zob. T. Woś, „Pojęcie „sprawy” w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego”, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 1022 (1999), s. 333. Por. B. Adamiak i J. Borkowski, red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 18., Warszawa, 2022, s. 20, nb 18.

Po drugie, sytuacja podmiotu administrowanego powinna mieścić się w sferze prawnej kompetencji określonego podmiotu, pełniącego funkcję organu administracji publicznej. Innymi słowy, załatwienie sprawy indywidualnej wymaga istnienia podstawy prawnej, upoważniającej ten podmiot do określonego zachowania. Podmiot ten powinien mieć kompetencję ogólną, czyli zdolność do załatwiania spraw administracyjnych w danym układzie postępowania oraz kompetencję szczególną, rozumianą jako zdolność do załatwienia konkretnej sprawy w określonym układzie postępowania¹⁷⁹. Możliwość pełnienia funkcji organu nie ogranicza się przy tym jedynie do organów w znaczeniu ustrojowym, ale również do podmiotów, którym powierzono wykonywanie administracji publicznej na podstawie porozumienia¹⁸⁰. W końcu, po trzecie, sprawa ta jest rozstrzygana w formie decyzji administracyjnej (lub załatwiana milcząco), czyli szczególnego aktu administracyjnego, ukierunkowanego na wywołanie konkretnych indywidualnie oznaczonych skutków prawnych¹⁸¹. Przyjęte powyżej rozumienie postępowania administracyjnego odnosi się do reguł załatwiania spraw indywidualnych w odróżnieniu od przepisów obejmujących pozostałe formy działania administracji¹⁸². Pozwala również na oddzielenie „decyzyjnego” postępowania jurysdykcyjnego od postępowań o wydanie zaświadczeń czy w sprawach skarg i wniosków¹⁸³.

Należy zauważyć, że pod pojęciem postępowania administracyjnego *sensu stricto* kryją się nie tylko przepisy prawa administracyjnego procesowego zawarte w k.p.a., ale również przepisy wobec nich szczególne, ustanawiające tryby załatwiania sprawy nazywane postępowaniami szczególnymi¹⁸⁴. Wspólne dla nich jest budowanie regulacji procesowych w oparciu o model administracyjnego stosowania prawa, ukształtowany w głównej mierze na rozwiązaniach przyjętych w k.p.a., w części regulującej postępowanie administracyjne

¹⁷⁹B. Adamiak, *Koncepcja otwartej kompetencji ogólnej w postępowaniu administracyjnym*, [w:] L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczycza, red., *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60 rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008 r., s. 18.

¹⁸⁰ Art. 1 pkt 2 k.p.a. Tę cechę postępowania administracyjnego nazwano w doktrynie „otwartą kompetencją ogólną”. Zob. B. Adamiak, *Koncepcja otwartej...*, s. 18.

¹⁸¹ Por. uwagi na temat pojęcia decyzji administracyjnej J. Borkowski, *Decyzja administracyjna...*, s. 26–33.

¹⁸² W. Dawidowicz, *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962, s. 9.

¹⁸³ Por. Gołaszewski, Wąsowski w: *Kodeks...*, s. 11-12, pkt 5.

¹⁸⁴ Zdaniem J. Borkowskiego oraz A. Krawczyk, podział ma postępowanie administracyjne ogólne oraz szczególne współcześnie traci na znaczeniu. Wynika to z tego, że liczba odesłań do przepisów k.p.a. nieustannie się powiększa „czyniąc dziś trudnym do uchwycenia to, co ma charakter <<ogólny>>, i to, co z pewnością jest <<szczególne>>”. Nie zgadzam się z padającym wcześniej stwierdzeniem, że wyróżnianie postępowań szczególnych należy traktować jako podział historyczny. W mojej ocenie, uregulowanie w znacznej części danego postępowania odmiennie od ogólnego postępowania jurysdykcyjnego pozwala na traktowanie całego postępowania jako szczególne. Klasyfikacja ta jest niezbędnym uproszczeniem ułatwiającym dyskusję o specyfice danego postępowania. Zob. R. Hauser i in., *Prawo procesowe administracyjne*, wyd. 4, System prawa administracyjnego / redaktorzy naczelni R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 9, Warszawa, 2020, s. 98–99.

ogólne¹⁸⁵. Odrębności od ogólnego postępowania administracyjnego, przekładają się niekiedy na niższy poziom gwarancji przysługujących jednostce, co czyni z postępowań szczególnych doskonałe pole do wdrażania ryzykownych, eksperymentalnych rozwiązań, które nie mogłyby stanowić standardu w postępowaniu ogólnym. Prościej jest stworzyć algorytm na potrzeby postępowania szczególnego, który następnie zostanie przełożony na kod komputerowy, niż tworzyć ogólne systemy decydowania, automatyzujące przykładowo czynności postępowania dowodowego w postępowaniu ogólnym. Wnioski płynące z doświadczeń automatyzacji w konkretnym kontekście mogą jednak, w mojej ocenie, służyć do wyprowadzenia ogólnych reguł dopuszczalności automatyzacji czynności organu administracji, a co za tym idzie - modyfikacji gwarancji procesowych oraz środków zaskarżenia. Niewykluczone, że takie ogólne reguły mogłyby zostać zawarte w przepisach k.p.a. na wzór rozwiązań niemieckich¹⁸⁶. W mojej ocenie, reguły te powinny jednak obejmować nie tylko dopuszczalność wydawania decyzji całkowicie zautomatyzowanych, ale również decyzji częściowo zautomatyzowanych, jako że ze względu na komponent automatyzacji również mogą być one dotkliwe dla jednostki. O słuszności tego poglądu świadczą w mojej ocenie kontrowersje prawne, jakie wzbudziły poddane analizie w niniejszym rozdziale przykłady automatycznego decydowania w Polsce i na świecie.

Postępowanie administracyjne, na co wskazuje treść art. 1 pkt 1 i 2 k.p.a., prowadzone jest przed organami administracji publicznej w znaczeniu ustrojowym oraz funkcjonalnym. Jego celem jest „wiązące ustalenie konsekwencji norm prawa materialnego w odniesieniu do konkretnie oznaczonego adresata w sprawie indywidualnej”¹⁸⁷. Przepisy postępowania administracyjnego mają zapewniać jednolity i przewidywalny bieg postępowania w procesie stosowania przepisów prawa materialnego, wykonywanie i urzeczywistnianie prawa materialnego oraz poszanowanie chronionych Konstytucją RP praw i wolności, zwłaszcza gdy te są naruszane przez państwo¹⁸⁸. Ze względu na tę szczególną rolę, gwarancje procesowe znajdujące swój wyraz w zasadach ogólnych k.p.a. powinny zasadniczo obowiązywać również

¹⁸⁵ A. Matan, Wstęp [w:] G. Łaszczyca i A. Matan red., *Postępowania autonomiczne i szczególne: Postępowania niejurysdykcyjne*, System prawa administracyjnego procesowego / redaktorzy naczelni G. Łaszczyca, A. Matan, t. 4, Warszawa, 2021, s. 45–46.

¹⁸⁶ Zob. § 35a VwVFG. Zob. szerzej uwagi dotyczące wspomnianego przepisu z perspektywy polskiej doktryny P. Rączka i S. Sasin, „Automation of Administrative Acts: An Example of The German Administrative Procedure Act”, *Studia Iuridica*, (2024), <https://doi.org/10.31338/2544-3135.si.2024-102.10>.

¹⁸⁷ A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Barbara Wilbrandt-Gotowicz, red., *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 38-39, pkt 2.

¹⁸⁸ A. Wróbel w: A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Barbara Wilbrandt-Gotowicz, red., *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 35, pkt 2.

w postępowaniu z wykorzystaniem systemu ADM¹⁸⁹. Zgodnie z przepisami postępowania decyzje automatyczne mogą zostać zweryfikowane dopiero z chwilą ich wydania, a nie wcześniej, na zasadzie generalnej, uprzedniej kontroli systemu decydowania. W mojej ocenie jednak, ryzyku naruszenia przepisów prawa procesowego jak i materialnego można zapobiec jeszcze na etapie tworzenia systemu. Z tego względu, ograniczając się do spraw załatwianych na podstawie k.p.a. (z wyjątkiem spraw dotyczących przedłużenia blokady na rachunku bankowym¹⁹⁰), w kolejnym rozdziale rozważam również przepisy regulujące prawne aspekty projektowania systemów ADM wynikające z RODO oraz AI Act¹⁹¹.

W dalszej części pracy, pod pojęciem postępowania administracyjnego rozumiem ciąg czynności procesowych podejmowanych zarówno przez organ administracji publicznej jak i uczestników postępowania w celu załatwienia sprawy administracyjnej. Jest to tryb załatwiania spraw indywidualnych przewidziany w k.p.a., który może ulegać modyfikacjom w przepisach szczególnych. Przepisy te nakładają obowiązki na organy administracji publicznej, a stronom postępowania przyznają określone gwarancje procesowe, służące ochronie ich interesu prawnego.

3. Systemy ADM a postępowanie administracyjne w Polsce

Automatyzacja postępowania administracyjnego w Polsce to zjawisko, które stopniowo staje się coraz bardziej powszechne¹⁹². Polska administracja publiczna ma już za sobą doświadczenia wykorzystania w postępowaniu administracyjnym systemu, który budził zbyt wiele kontrowersji oraz został wycofany po wyroku Trybunału Konstytucyjnego (profilowanie osób bezrobotnych)¹⁹³. Prowadzi również aktualnie budzącą niemniej liczne wątpliwości prawne działalność analityczną w celu wykrywania nadużyć podatkowych.

¹⁸⁹ O znaczeniu zasad ogólnych k.p.a. dla prawa administracyjnego, a także próbach ich dekodyfikacji, zob. szerzej W. Piątek, Miejsce zasad ogólnych postępowania administracyjnego w wykładni przepisów prawa administracyjnego [w:] J. P. Tarno, W. Piątek, red., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, System prawa administracyjnego procesowego: postępowanie administracyjne ogólne / redaktorzy naczelni G. Łaszczycza, A. Matan, t. 2 cz. 2, Warszawa, 2018, s. 568–77.

¹⁹⁰ Chodzi o analizowane dalej sprawy wynikające z prowadzonej przez Krajową Izbę Rozliczeniową działalności analitycznej w celu wykrywania nadużyć podatkowych. Postępowania te toczą się na podstawie przepisów ordynacji podatkowej, które stanowią postępowanie administracyjne autonomiczne. Ze względu na podobieństwo wartości chronionych w tym postępowaniu oraz cechujące je administracyjny model stosowania prawa, zdecydowałem się jednak ten przypadek uwzględnić w rozprawie.

¹⁹¹ Zob. rozdział III rozprawy.

¹⁹² W Polsce już w 2010 r. dyskutowano o tym, na ile człowieka może zastąpić Centrum Automatycznego Nadzoru Nad Ruchem Drogowym, zob. szerzej G. Sibiga, G. Wierczyński, Automatyzacja rozstrzygnięć i innych czynności w sprawach indywidualnych załatwianych przez organ administracji publicznej [w:] A. Adamski i J. Gołaczyński, red., *Informatyzyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, Warszawa, 2010, s. 237–38. Podobnej analizy podstaw prawnych automatycznych decyzji dokonałem w rozdziale I (obszary zastosowania systemów ADM).

¹⁹³ zob. wyrok TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

W końcu, wzorem innych państw (jak np. Australia), od około 10 lat dokonuje masowych, lecz całkowicie wyjaśnialnych i niezłożonych automatycznych kalkulacji, takich jak waloryzacja świadczeń emerytalnych oraz rent¹⁹⁴. Wspomniane przypadki nakreślają obraz aktualnych wyzwań wiążących się z automatycznym decydowaniem w Polsce. W następnych punktach niniejszego rozdziału poddaję je analizie z uwzględnieniem przepisów RODO, AI Act oraz orzecznictwa i doktryny.

a) profilowanie osób bezrobotnych

Pierwszym przypadkiem automatycznego decydowania, który warto poddać analizie jest profilowanie osób bezrobotnych w urzędach pracy. Profilowania tego dokonywali pracownicy urzędów z wykorzystaniem udostępnionego przez ministra właściwego do spraw pracy systemu Syriusz¹⁹⁵. Nie jest to przypadek całkowicie zautomatyzowanego podejmowania decyzji, do którego znajdowałyby zastosowanie przepisy art. 22 ust. 1 RODO¹⁹⁶. Co więcej, można nawet mieć wątpliwości, na ile dokonywanie części procesu decyzyjnego w ramach systemu komputerowego jest w ramach profilowania źródłem problemu, a na ile jest nim człowiek, skoro to on ostatecznie podejmuje decyzję i steruje systemem. Przypadek ten jest wart uwagi z dwóch powodów: po pierwsze dlatego, że profilowanie osób bezrobotnych było pierwszą udokumentowaną próbą zobjektywizowania procesu decyzyjnego z wykorzystaniem algorytmu w polskim porządku prawnym. Po drugie, dlatego, że na temat tego procesu wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny, wskutek czego, polski prawodawca ostatecznie uchylił przepisy o profilowaniu osób bezrobotnych¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Przepis dopuszczający wykorzystanie systemu informatycznego do waloryzacji emerytur i rent (art. 93 ustawy o emeryturach i rentach) został zmieniony przez art. 1 ustawy z dnia 4 stycznia 2013 r. (Dz. U.13.240) zmieniającej nin. ustawę z dniem 20 lutego 2013 r.

¹⁹⁵ „Oprogramowanie aplikacyjne SyriuszStd stanowi podstawowe narzędzie informatyczne dla powiatowych urzędów pracy wspomagające realizację zadań związanych z promocją zatrudnienia i łagodzeniem skutków bezrobocia zgodnie z ustawą o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. SyriuszStd został wdrożony przez wszystkie 343 powiatowe urzędy pracy w Polsce”. Zob. *System wspomagający realizację zadań Powiatowych Urzędów Pracy*, <https://www.sygnyty.pl/administracja-publiczna/syriusz/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

¹⁹⁶ W hipotezie normy sformułowanej w art. 22 ust. 1 jako warunek sine qua non wskazano, że przetwarzanie ma mieć wyłącznie zautomatyzowany charakter, co wyklucza merytoryczny udział człowieka w operacjach przetwarzania i podejmowania decyzji. W konsekwencji nie każde profilowanie w rozumieniu art. 4 pkt 4 będzie objęte równocześnie art. 22." Zob. M. Namysłowska oraz D. Lubasz [w:] Dominik Lubasz i in., red., *Ochrona danych osobowych*, wyd. 2, Warszawa, 2022, s. 1050, nb 2068.

¹⁹⁷ Przyczyną stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów była podustawowa ranga unormowań dotyczących przetwarzania danych, zob. wyrok TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38. Por. P. Fajgielski, *Ogólne...*, s. 332, pkt 9. Zob. szerzej J. Niklas, K. Sztandar-Sztanderska, K. Szymielewicz, *Profiling The Unemployed in Poland: Social And Political Implications Of Algorithmic Decision Making*, Warszawa 2014. Piszę o tym również w: I. Gontarz, “Judicial Review of Automated Administrative Decision-Making: The Role of Administrative Courts in the Evaluation of Unlawful Regimes”, *ELTE Law Journal*, nr 1 (2023), s. 151–162, <https://doi.org/10.54148/eltelj.2023.1.151>.

Zaczynając jednak od początku, profilowanie stanowi jeden z rodzajów zautomatyzowanego przetwarzania danych, o którym mowa w art. 22 ust. 1 RODO. Zgodnie z definicją tego pojęcia zawartą w art. 4 pkt 4 RODO, profilowanie oznacza „dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się”. Na potrzeby profilowania tworzone są profile osób, do których następnie na podstawie uprzednio określonych cech przyporządkowywane są osoby poddane profilowaniu. Zakwalifikowanie do danego profilu oznacza, że można danej osobie przypisać cechy typowe dla grupy – przykładowo, dana osoba wykazuje się takimi cechami, że ma niewielkie szanse na powrót do pracy, zatem zakres wsparcia udzielanego przez urząd pracy powinien być mniejszy¹⁹⁸.

Podstawą prawną profilowania pomocy dla osób bezrobotnych były przepisy ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 14 maja 2014 r. w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego¹⁹⁹. Zgodnie z przepisami rozporządzenia, powiatowy urząd pracy ustalał oddalenie bezrobotnego od rynku pracy oraz jego gotowość do wejścia lub powrotu na rynek pracy²⁰⁰. Niezbędne informacje miał pozyskać z danych dostępnych w karcie rejestracyjnej bezrobotnego oraz z wywiadu prowadzonego z bezrobotnym przez pracownika powiatowego urzędu pracy²⁰¹. Ocenie pracownika podlegało aż 18 kategorii danych, a wśród nich m.in. informacje o wykształceniu, wieku, płci, umiejętnościach, uprawnieniach, stopniu niepełnosprawności, czasie pozostawania bez pracy oraz miejscu zamieszkania²⁰². Informacje te miały być przetwarzane z wykorzystaniem udostępnianych przez ministra właściwego do spraw pracy systemów teleinformatycznych, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 8 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (chodziło o funkcjonalność systemu Syriusz)²⁰³. W praktyce wywiad

¹⁹⁸ Przypisanie do profilu dla osób bardziej oddalonych od rynku pracy było jednoznaczne z pozbawieniem dostępu do bardziej atrakcyjnych form pomocy, takich jak ubezpieczenie zdrowotne oraz zasiłek dla bezrobotnych.
¹⁹⁹ Dz. U. z 2014 r., poz. 631.

²⁰⁰ § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego. W ramach profilowania pomocy urzędy pracy przetwarzały 18 różnych kategorii danych. Szczegółowe czynniki brane pod uwagę zostały wskazane dalej w § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia.

²⁰¹ § 3 rozporządzenia w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego

²⁰² § 2 ust. 2 i 3 rozporządzenia w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego.

²⁰³ Zgodnie z treścią wspomnianego przepisu, jednym z zadań ministra właściwego do spraw pracy jest wprowadzanie i rozwijanie w publicznych służbach zatrudnienia systemów teleinformatycznych zapewniających spójny system obsługi rynku pracy, w tym systemu teleinformatycznego umożliwiającego wnoszenie wniosków

prorowadzony był z wykorzystaniem kwestionariusza zawierającego listę pytań i odpowiedzi. Problem polegał na tym, że na podstawie wypowiedzi bezrobotnego pracownik urzędu wybierał jedną z ustalonych wcześniej opcji – odpowiedź pasującą najbardziej – zatem nie miał możliwości uwzględnienia szczególnych okoliczności, które mogłyby, przy decyzji podejmowanej przez urzędnika samodzielnie, pozwolić na przyznanie innego zakresu pomocy. W ten sposób, po wypełnieniu kwestionariusza następowało przypisanie bezrobotnego do jednego z trzech wyróżnionych w art. 33 ust. 2c ustawy o promocji zatrudnienia profili pomocy.

Przypadek profilowania bezrobotnych został poddany szczegółowej analizie przez Fundację Panoptykon, która doprowadziła do uznania przez Trybunał Konstytucyjny przepisów rozporządzenia w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego za niezgodne z Konstytucją RP (głównie ze względu na zamieszczenie zasad przetwarzania danych w przepisach rangi ustawy)²⁰⁴. Spośród wielu problemów zidentyfikowanych przez Fundację na gruncie praw człowieka – dotyczących m.in. prawa prywatności, zasady równego traktowania i niedyskryminacji oraz praw socjalnych - w niniejszym opracowaniu, skoncentruję się jedynie na tych najbardziej związanych z postępowaniem administracyjnym, a dotyczących: braku przejrzystości zautomatyzowanych procedur, braku odpowiedniej procedury odwoławczej oraz zagrożenia niesprawiedliwym profilowaniem przez uproszczony algorytm nieuwzględniający złożonych sytuacji życiowych²⁰⁵.

Po pierwsze, poprzez przepisy rozporządzenia o profilowaniu pomocy dla osób bezrobotnych wprowadzono nieprzejrzyste zasady dystrybucji usług publicznych²⁰⁶. Kryteria, na podstawie których do odpowiedzi bezrobotnego przypisywano dany profil były niejasne zarówno dla pracowników urzędów pracy jak i dla bezrobotnych udzielających odpowiedzi. Z badań przeprowadzonych przez Fundację wynikało, że pracownik mógł jedynie po jakimś czasie, na podstawie poprzednich wywiadów ocenić, w jaki sposób punktowane są konkretne odpowiedzi. Kryteria te zostały sformułowane w algorytmie systemu komputerowego, niedostępnym językowo oraz technicznie wobec pracowników urzędów oraz bezrobotnych, przez co możliwe było ich całkowite utrzymanie w tajemnicy. Zależności pomiędzy udzielanymi odpowiedziami a przypisaniem do konkretnego profilu nie wyjaśniał również podręcznik profilowania pomocy, zawierający wskazówki co do tego jak przeprowadzać

w postaci elektronicznej do publicznych służb zatrudnienia, oraz prowadzenie i udostępnianie internetowej bazy ofert pracy (wersja aktualnie obowiązująca – jedynie rozbudowana w stosunku do czasu obowiązywania rozporządzenia).

²⁰⁴ J. Niklas, K. Sztandar-Sztanderska, K. Szymielewicz, *Profiling The Unemployed in Poland...*

²⁰⁵ Podobnie te trzy problemy zostały wymienione w innym opracowaniu dotyczącym algorytmicznego podejmowania decyzji, por. N. Mileszyk, B. Paszcza, A. Tarkowski., *AlgoPolska...*, s. 22.

²⁰⁶ J. Niklas, K. Sztandar-Sztanderska, K. Szymielewicz, *Profiling The Unemployed in Poland...*, s. 33-34.

wywiady²⁰⁷. Z jednej strony było to uzasadnione ograniczeniem prób obejścia zasad i udzielania takich odpowiedzi, aby uzyskać jak najatrakcyjniejszy profil pomocy. Z drugiej jednak strony, wprowadzało to nietransparentność, która poddawała w wątpliwość wywiązanie się przez właściwego starostę powiatu z obowiązku uzasadnienia decyzji²⁰⁸.

Po drugie, zdaniem ekspertów Fundacji nie stworzono odpowiedniej procedury odwoławczej przed czynnością profilowania²⁰⁹. To znaczy, nie istniały podstawy prawne do złożenia wniosku o przeprowadzenie ponownego profilowania²¹⁰. Trudno było również tę czynność zakwestionować, ze względu na brak wiedzy o tym, w jaki sposób udzielone odpowiedzi wpłynęły na przypisanie bezrobotnego do danego profilu pomocy. Wynikało to z natury profilowania, które samo w sobie nie stanowiło odrębnej decyzji administracyjnej, a – jak to później ujął TK – czynność administracji *sui generis*. Zdaniem TK, czynność taka składa się z dwóch faz: 1) czynności materialno-technicznej, polegającej na gromadzeniu informacji o zawodowej, osobistej i prawnej sytuacji faktycznej bezrobotnego oraz 2) przeliczeniu tych danych na punkty i przydzieleniu na ich podstawie jednego z trzech profili, czyli istotnym przetworzeniu tych informacji²¹¹. Ze względu na obecność tego elementu (o podstawowym znaczeniu dla bezrobotnych), w ocenie TK, profilowania nie można było uznać wyłącznie za czynność materialno-techniczną, ale za czynność administracji *sui generis*. Nie zmieniło to jednak oceny Trybunału w kwestii tego, czy powinien istnieć odrębny środek zaskarżenia od profilowania pomocy dla bezrobotnego. Jak dalej TK podsumował swoje rozważania „choć samo profilowanie nie jest zaskarżalne, to organy administracji i sądy administracyjne uwzględniają zarzuty dotyczące tej czynności (jej przebiegu i wyników) w ramach kontroli decyzji administracyjnych dotyczących bezrobotnych (...). Dodatkowo, resort pracy konsekwentnie prezentował stanowisko, że organy administracji są także zobowiązane do rozpatrzenia wniosków o zmianę profilu składanych przez bezrobotnych

²⁰⁷ Zob. *Profilowanie pomocy dla osób bezrobotnych. Podręcznik dla pracowników powiatowych urzędów pracy*. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, maj 2014 r. https://panoptykon.org/sites/default/files/podrecznik_profilowania.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²⁰⁸ Profilowanie było jednym z warunków formalnych wydawania przez starostę różnych decyzji administracyjnych dotyczących bezrobotnego, m.in.: o uznaniu danej osoby za bezrobotną, o pozbawieniu statusu bezrobotnego oraz odmowie uznania danej osoby za bezrobotną, zob. szerzej pkt 4.3.3. uzasadnienia do wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

²⁰⁹ J. Niklas, K. Sztandar-Sztanderska, K. Szymielewicz, *Profiling The Unemployed in Poland...*, s. 22-23

²¹⁰ W § 9 rozporządzenia w sprawie profilowania wskazano wprawdzie sytuacje obligatoryjnego i fakultatywnego ponownego ustalenia profilu pomocy (odpowiednio - ze względu na brak aktywizacji bezrobotnego w założonym w rozporządzeniu czasie lub zmiany sytuacji bezrobotnego na rynku pracy), lecz przepis ten nie przesądza, czy może to nastąpić także z inicjatywy bezrobotnego oraz ewentualnie jakie powinny być jej forma i skutki prawne, zob. pkt 4.3.4. uzasadnienia do wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

²¹¹ Pkt. 4.3.3. uzasadnienia do wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

(deklaracja ta nie ma jednak potwierdzenia w opublikowanym orzecznictwie).”²¹². Co istotne, jak dalej zauważył TK, „nawet gdyby chcieć zakwalifikować profilowanie jako odrębne rozstrzygnięcie (np. w zakresie, w jakim zamyka ono drogę do niektórych form pomocy), można by mu przyznać status co najwyżej rozstrzygnięcia wypadkowego (pobocznego)”, które w świetle Konstytucji RP może podlegać zaskarżeniu razem z decyzją administracyjną²¹³.

Po trzecie, oparcie profilowania pomocy na algorytmie sprawiło, że – paradoksalnie – zamiast obiektywnej dystrybucji świadczeń, stworzono przestrzeń dla arbitralności pracowników urzędu²¹⁴. Stworzenie zamkniętej listy odpowiedzi nie pozwalało na odzwierciedlenie różnorodnych sytuacji życiowych bezrobotnych, bowiem ostatecznie wypowiedzi były interpretowane przez pracownika urzędu. Co więcej, automatycznie ustalony wynik punktowy był rzadko zmieniany przez pracowników urzędu ze strachu przed odpowiedzialnością oraz w celu uniknięcia sporządzenia uzasadnienia swojej decyzji. Wniosek, do którego doszli autorzy raportu uderza jednak w sam sens wdrażania algorytmicznych systemów decyzyjnych, bowiem w ich ocenie stworzenie przestrzeni do arbitralnych decyzji nie wynikało ze sposobu zaprojektowania tego systemu, ale jest nieodłączną wadą polityki publicznej opartej na algorytmicznym podejmowaniu decyzji²¹⁵.

Profilowanie osób bezrobotnych było przypadkiem częściowo automatycznego podejmowania decyzji. Za wybór odpowiedzi odpowiadał człowiek, natomiast na podstawie wcześniej ustalonej punktacji, system automatycznie kwalifikował danego bezrobotnego do profilu pomocy. Spektrum automatyzacji oraz rola pracownika urzędu w podejmowaniu decyzji nie pozwalały na uznanie profilowania za rozstrzygnięcie, będące wyłącznie wynikiem operacji na danych osobowych przeprowadzonej w systemie informatycznym, o którym mowa w obowiązującym wówczas art. 26a ust. 1 u.o.d.o. z 1997 r.²¹⁶. Wobec tego nie przysługiwały stronie szczególne uprawnienia, takie jak prawo do żądania interwencji ludzkiej (art. 32 ust. 1

²¹² Pkt 4.4 uzasadnienia do wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

²¹³ Pkt 4.4 uzasadnienia do wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

²¹⁴ J. Niklas, K. Sztandar-Sztanderska, i K. Szymielewicz, *Profiling The Unemployed in Poland...*, s. 34–35.

²¹⁵ J. Niklas, K. Sztandar-Sztanderska, i K. Szymielewicz, *Profiling The Unemployed in Poland...*, s. 35.

²¹⁶ W świetle wytycznych Grupy Roboczej art. 29 RODO, rola człowieka powinna być znacząca, aby dana decyzja nie została uznana za opartą o wyłącznie zautomatyzowane przetwarzanie danych. Należy zaznaczyć, że manualne zmiany automatycznie ustalonego wyniku punktowego stanowiły zaledwie 0,58% wszystkich przypadków profilowania. Można mieć zatem uzasadnione wątpliwości, czy pracownicy urzędów pracy nie polegali nadmiernie na wynikach działania systemu Syriusz. Zob. s. 17

pkt 9 u.o.d.o. z 1997 r.²¹⁷) oraz uzyskania informacji o przesłankach rozstrzygnięcia (art. 32 ust. 1 pkt 5a u.o.d.o. z 1997 r.²¹⁸).

Po wejściu w życie przepisów RODO, na podstawie art. 33 ust. 2f ustawy wdrażającej rozporządzenie unijne do polskiego porządku prawnego, prawodawca wprost przesądził, że pracownik powiatowego urzędu pracy nie może ustalać profilu pomocy dla bezrobotnego wyłącznie w sposób polegający na zautomatyzowanym przetwarzaniu informacji o bezrobotnym, w tym jego danych osobowych. Tego rodzaju zastrzeżenie miało służyć wyjęciu profilowania osób bezrobotnych spod pojęcia automatycznego podejmowania decyzji w oparciu o wyłącznie zautomatyzowane przetwarzania danych w tym profilowanie, którego zakazuje art. 22 ust. 1 RODO²¹⁹. W związku z uchYLENIEM przepisów rozporządzenia w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego, przepisy ustawy o promocji zatrudnienia uzupełniono o art. 33 ust. 2e, zgodnie z którym, profil pomocy dla bezrobotnego ustalany miał być przez pracownika powiatowego urzędu pracy na podstawie wywiadu przeprowadzonego z bezrobotnym, **wspieranego systemem teleinformatycznym** udostępnianym przez ministra właściwego do spraw pracy. Przepisy o profilowaniu bezrobotnych (tym razem ustawowe, a nie zawarte w rozporządzeniu) nie obowiązywały jednak długo, bowiem utraciły moc z dniem 13 czerwca 2019 r.

Powyższe rozważania nie pozostawiają wątpliwości, że profilowanie pomocy dla osób bezrobotnych nie znajdowało akceptacji społecznej. Oficjalnie deklarowanymi przesłankami wprowadzenia profilowania było zwiększenie dostępności usług publicznych oraz ich obiektywizm, co nie znajdowało odzwierciedlenia w praktyce. Przemawia to za zwiększeniem roli społeczeństwa w konsultacjach tego typu rozwiązań, których podstawą powinny być wyniki oceny skutków dla praw podstawowych, w tym prawa do dobrej administracji²²⁰.

²¹⁷ „Określenie <<rozpatruje sprawę>> oznacza - w kontekście wymogów z art. 26a u.o.d.o. - ponowne rozstrzygnięcie danej indywidualnej sprawy, przy czym rozstrzygnięcie to nie zostaje podjęte <<wyłącznie>> w wyniku operacji na danych osobowych, prowadzonych w systemie informatycznym.”, J. Barta, P. Fajgielski, i R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych: komentarz*, wyd. 6, Warszawa, 2015, s. 534, pkt 29.

²¹⁸ „W świetle postanowień dyrektywy 95/46/WE administrator powinien ujawnić logiczny układ, strukturę automatycznego przetwarzania danych.”, J. Barta, P. Fajgielski, i R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych: komentarz...*, s. 527, pkt 18.

²¹⁹ Jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE, „Zgodnie z projektowanymi przepisami, wywiad ten jest wspierany systemem teleinformatycznym udostępnianym przez ministra właściwego do spraw pracy, ale decyzja dotycząca ustalenia profilu pomocy dla bezrobotnego nie jest podejmowana w sposób polegający na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych bezrobotnego”.

²²⁰ O prawie do dobrej administracji zob. szerzej H. Izdebski, Zasada dobrej administracji i prawo do dobrej administracji w świetle standardów Rady Europy [w:] H. Machińska, red., *60 lat Rady Europy: tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa, 2009. Zob. również M. Princ, *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2016.

Z przypadku profilowania pomocy dla osób bezrobotnych wynika również wiele interesujących wniosków w kontekście konstytucyjnych wymogów gwarancji procesowych przysługujących stronie postępowania administracyjnego. Z wykładni dokonanej przez TK w przytaczanym wyroku wynika bowiem, że konstytucyjny standard ochrony jednostki nie wymaga, aby profilowanie stanowiło czynność podlegającą odrębnemu zaskarżeniu. Gdyby przyjąć, że jest to postanowienie wpałkowe, strona mogłaby je zakwestionować w odwołaniu od decyzji, co pozostaje w zgodzie z art. 78 ust. 1 Konstytucji RP. Jako przykład decyzji wywołującej skutki prawne, która nie mieści się w pojęciu decyzji opartej wyłącznie o profilowanie z art. 22 ust. 1 RODO, profilowanie pomocy dla bezrobotnych nie wiązało się ze szczególnymi uprawnieniami, takimi jak prawo do interwencji ludzkiej, prawo do wyrażenia własnego stanowiska oraz prawo do zakwestionowania decyzji. Profilowanie nie uprawniało także do żądania informacji o logice automatycznego decydowania na podstawie art. 13 ust. 2 lit. f, art. 14 ust. 2 lit. g oraz art. 15 ust. 1 lit. h RODO. W mojej ocenie, przypadki tego typu częściowej automatyzacji wymagają tym bardziej uwagi prawodawcy, bowiem, jak jaskrawo widoczne jest to na przykładzie profilowania pomocy dla bezrobotnych, mogą one budzić równie dużo kontrowersji jak decyzje całkowicie zautomatyzowane.

b) wykrywanie nadużyć podatkowych

Drugim przypadkiem automatycznego decydowania, który warto poddać analizie jest wykrywanie nadużyć podatkowych przez Szefa KAS²²¹. System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej (dalej: „STIR”) w momencie wprowadzenia, tak jak i aktualnie budził wiele kontrowersji, głównie ze względu na tajność algorytmów, z pomocą których wykrywane są podejrzane transakcje finansowe oraz dotkliwość skutków prawnych blokady rachunku bankowego podmiotu, którego działalność przykuła uwagę organów podatkowych²²². Wprawdzie postępowanie w przedmiocie blokady rachunku bankowego (oraz następnie przedłużenia tej blokady) w całości zostało uregulowane w przepisach Ordynacji podatkowej, to jednak pozwałam sobie na analizę wykrywania nadużyć podatkowych w ramach pojęcia postępowania administracyjnego²²³. Mimo że postępowanie podatkowe stanowi postępowanie

²²¹ Działalność Krajowej Administracji Skarbowej jest przykładem profilowania, o którym mowa w art. 22 ust. 1 RODO. Zob. P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych: komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2022, s. 336, pkt 9.

²²² P. Mikuła, „System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej - najważniejsze aspekty nowej regulacji”, *Przegląd podatkowy*, nr 2 (2018), s. 27.

²²³ M. Macudziński, „System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej (STIR) – nowe narzędzie zwalczania wyłudzeń skarbowych”, *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 3 (2018), s. 69, <https://doi.org/10.12775/PBPS.2018.017>.

administracyjne autonomiczne, to jednak opiera się ono na zbliżonych zasadach ogólnych do tych zawartych w k.p.a.²²⁴.

Przepisy o wykrywaniu nadużyć podatkowych zostały wprowadzone do o.p. (oraz kilku innych ustaw²²⁵) jako dział IIIb z chwilą wejścia w życie ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych²²⁶. Miały one na celu ograniczenie luki w podatku VAT spowodowanej „wyłudzeniami skarbowymi” poprzez wprowadzenie systemu eliminującego z obrotu gospodarczego podstawione „firmy oszukujące przedsiębiorców”²²⁷.

Głównym założeniem tworzonego systemu była (i wciąż jest) codzienna analiza danych o zakładanych rachunkach bankowych oraz dokonywanych na nich operacjach, które Krajowa Izba Rozliczeniowa S.A. uzyskuje od podmiotów sektora finansowego – banków oraz spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych (por. art. 119zr § 1-4 o.p.). Uzyskane informacje oceniane są przez Izbę w czasie rzeczywistym w celu wykrycia podejrzanych transakcji wskazujących na prawdopodobieństwo popełnienia oszustwa²²⁸. Następnie lista podejrzanych podmiotów kwalifikowanych wraz ze wskaźnikiem ryzyka przekazywana jest Szefowi KAS, który może zażądać od instytucji finansowej dokonania blokady środków zgromadzonych na rachunku bankowym na okres nieprzekraczający 72 godzin. Jeśli w tym okresie podmiot kwalifikowany nie złoży przekonujących wyjaśnień (o ile uzyska w ogóle taką szansę) oraz zachodzi uzasadniona obawa, że nie wykona zobowiązania podatkowego lub zobowiązania z tytułu odpowiedzialności podatkowej osób trzecich, przekraczających

²²⁴ Por. przepisy art. 120-129 o.p. oraz art. 6 – 16 k.p.a. Jak trafnie wskazują W. Chróścielewski oraz S. Babiaryz „Przepisy Ordynacji podatkowej szczegółowo normują postępowanie podatkowe, recypując wprost, bez najmniejszych modyfikacji bądź ze zmianami dotyczącymi <<drugorzędnych detali>>, znaczną część przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego o postępowaniu administracyjnym ogólnym. W kilku przypadkach Ordynacja podatkowa odsyła do bezpośredniego stosowania przepisów kodeksu”. Zob. W. Chróścielewski, S. Babiaryz, *Postępowanie podatkowe* [w:] G. Łaszczycyca i A. Matan, red., *Postępowania autonomiczne i szczególne: Postępowania niejurysdykcyjne...*, s. 59.

²²⁵ Zmiany miały na celu umożliwienie funkcjonowania STIR i obejmowały przepisy o postępowaniu cywilnym, postępowaniu egzekucyjnym w administracji, prawo bankowe, ustawę o podatku od towarów i usług itp. Zob. szerzej P. Szymanek, *Nowe narzędzia informatyczne służące monitorowaniu podatników: problematyka prawna*, Warszawa, 2023, s. 139.

²²⁶ Dz. U. poz. 2491. Przepisy te weszły w życie 13.01.2018 r.

²²⁷ Zob. uzasadnienie projektu ustawy z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych (Dz. U. poz. 2491)

²²⁸ Zgodnie z art. 119zha § 1 o.p. STIR służy do:

- 1) odbioru i przetwarzania danych w celu ustalenia wskaźnika ryzyka;
- 2) przekazywania danych i informacji o wskaźniku ryzyka do Centralnego Rejestru Danych Podatkowych oraz do systemów teleinformatycznych banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych;
- 3) pośredniczenia w przekazywaniu danych, informacji i żądań pomiędzy Szefem Krajowej Administracji Skarbowej a bankami oraz spółdzielczymi kasami oszczędnościowo-kredytowymi;
- 4) pośredniczenia w przekazywaniu przez instytucje zobowiązane, o których mowa w art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 1 grudnia 2022 r. o Systemie Informacji Finansowej (Dz. U. z 2023 r. poz. 180), informacji rejestrowanych, o których mowa w tej ustawie, do Systemu Informacji Finansowej.

równowartość 10 000 euro blokada może zostać przedłużona na okres nieprzekraczający 3 miesięcy (art. 119zw § 1 o.p.). Dopiero wówczas dostępna jest droga odwoławcza od postanowienia Szefa KAS – najpierw zażalenie, a następnie skarga do WSA (art. 119zzb § 1 o.p.)²²⁹.

Przepisy o STIR już od momentu ich wprowadzenia budziły wątpliwości co do zakresu ingerencji w prawa podatnika. Nie dość, że na podstawie ustalonego wskaźnika ryzyka może zostać zablokowany jego rachunek bankowy, czyli kluczowe narzędzie służące do prowadzenia działalności gospodarczej, to jeszcze na tej samej podstawie (ustalonego wskaźnika ryzyka) może on zostać wykreślony z rejestru podatników VAT z urzędu bez uzyskania o tym zawiadomienia. Co więcej, przy średnim czasie oczekiwania na rozpoznanie sprawy przez WSA wynoszącym 6 miesięcy²³⁰, istnieje realne ryzyko faktycznego braku kontroli sądowej postanowienia o zastosowaniu maksymalnie 3-miesięcznej blokady (w tym okresie blokada może zdążyć wygasnąć)²³¹. Zauważono również, że wyzwaniem dla organów podatkowych jest ustalenie w jakim zakresie odpowiednie zastosowanie do postępowania w przedmiocie nałożenia (oraz przedłużenia) blokady na rachunku bankowym znajdują zastosowanie przepisy o postępowaniu podatkowym *sensu stricto* zawarte w dziale IV o.p.²³².

Kontrowersje wzbudził już pierwszy wyrok dotyczący przepisów o STIR, w którym WSA w Warszawie wypowiedział się co do braku konieczności prowadzenia postępowania dowodowego przy wydawaniu postanowienia o przedłużeniu blokady²³³. Po pierwsze bowiem, wbrew ustaleniom sądu, nie można na podstawie analizy ryzyka kategoricznie stwierdzić,

²²⁹ W literaturze jednogłośnie wskazuje się jednak, że niedopuszczalne byłoby wyłączenie spod kontroli sądowej żądania „krótkiej” blokady rachunku bankowego. Stanowi ona bowiem inną czynność lub akt z zakresu administracji publicznej, o którym mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a. zob. K. Teszner L. Etel i in., red., *Ordynacja podatkowa: komentarz. T. 1: Zobowiązania podatkowe: art. 1-119zzk*, Warszawa 2022, s. 1291.

²³⁰ *Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2023 roku*, Warszawa, kwiecień 2024, Druk nr 302, s. 18.

²³¹ Aby temu zapobiec, prawodawca zobowiązał organ skarbowy do przekazania akt i odpowiedzi na skargę w ciągu 7 dni, a sąd, do rozpoznania sprawy w ciągu kolejnych 30 dni. Zob. art. 119zzb § 5 o.p. Zob. szerzej K. Teszner [w:] L. Etel i in., red., *Ordynacja podatkowa: komentarz. T. 1: Zobowiązania podatkowe...*, s. 1292–93. Jak wskazuje się w orzecznictwie, postępowanie sądo-administracyjne również po wygaśnięciu blokady rachunku bankowego, nie staje się bezprzedmiotowe, zob. tezy wyroku WSA w Warszawie z 27.11.2019 r., III SA/Wa 2396/19, ONSAiWSA 2021, nr 6, poz. 90.

²³² Czynności techniczne dokonywane przez organy podatkowe w okresie poprzedzającym nałożenie blokady (a następnie jej przedłużenie) nie stanowią postępowania podatkowego, jednak składają się one na działalność analityczną, wpisującą się w szerokie pojmowanie tzw. „procedur podatkowych” - postępowań podatkowych jurysdykcyjnych oraz postępowań podatkowych kontrolnych, tj. czynności sprawdzających, kontroli podatkowej i celno-skarbowej, itd., zob. P. Majka, „Procesowe problemy stosowania regulacji Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej – glosa do wyroku WSA w Warszawie z dnia 20 września 2018 r. (III SA /Wa 2057/18)”, *Studia Prawnicze KUL*, nr 1 (2020), s. 376.

²³³ Zgodnie z tezą cytowanego orzeczenia „W ramach prowadzonego postępowania dotyczącego blokady rachunku, organ nie prowadzi stricte postępowania dowodowego. Wystarczy, że po analizie ryzyka przepływów pieniężnych istnieje ryzyko wykorzystania instytucji finansowych do wyłudzenia podatku.”, zob. Wyrok WSA w Warszawie z 20.09.2018 r., III SA/Wa 2057/18.

że podmiot kwalifikowany dopuścił się nadużyć podatkowych, a jedynie zakładać, że mógł on dopuścić się takich nadużyć. Po drugie, zasady ogólne postępowania podatkowego, ze względu na ich charakter normatywny, znajdują zastosowanie do wszystkich procedur podatkowych, a nie jedynie postępowania podatkowego *sensu stricto*. Chodziło o zasady prawdy obiektywnej, oficjalności, praworządności oraz czynnego udziału strony w postępowaniu. W doktrynie podnoszono, że organ podatkowy powinien dążyć do zapewnienia stronie gwarancji procesowych w jak najwyższym stopniu, z uwzględnieniem specyfiki prowadzonego postępowania. Przykładowo, zanim organ dokona przedłużenia blokady na rachunku bankowym mógłby telefonicznie lub mailowo wezwać podmiot kwalifikowany do niezwłocznego wypowiedzenia się w zakresie zebranych dowodów²³⁴. W ten sposób zapewniane byłoby minimum udziału strony w postępowaniu, niższe niż wymaga się tego w postępowaniu podatkowym *sensu stricto*²³⁵.

W późniejszych orzeczeniach NSA jednoznacznie wskazywał, że „Z uwagi na specyfikę postępowania w przedmiocie blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego - uzasadnioną celem zakładającym m.in. ograniczenie luki w podatku od towarów i usług spowodowanej wyłudzeniami - postępowanie to jest ograniczone do bardzo krótkiego czasu, co w istocie musi przekładać się na realizację zasad postępowania dowodowego. Jest to więc przypadek, gdy ze względu na charakter przepisu odsyłającego, regulacje zawarte w dziale IV Ordynacji podatkowej nie mogą znaleźć pełnego zastosowania.”²³⁶. NSA potwierdził również, że do wspomnianego postępowania znajdują zastosowanie ogólne zasady postępowania podatkowego, takie jak zasada prawdy obiektywnej (art. 122 o.p.) oraz zasada prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie (art. 121 o.p.), bowiem „Specyfika postępowania w przedmiocie blokady rachunku i jej przedłużenia, nie zwalnia, ani sądu ani też Szefa KAS, którzy ją stosują, od skrupulatnego i szczegółowego badania, nie tylko czy spełnione zostały w stanie faktycznym sprawy przesłanki ustawowe jej dokonania, ale też wysokości kwoty, jaką obejmuje przedłużenie blokady rachunku.”²³⁷. W sprawach STIR, w których przepisy działu IV o.p. znajdują zastosowanie jedynie odpowiednio na pierwszy plan wysuwa się zatem proporcjonalność ingerencji organu w sferę praw i wolności podatnika. Wyważenia przez

²³⁴ P. Majka, *Procesowe problemy stosowania regulacji Systemu...*, s. 378–79.

²³⁵ Zgodnie z art. 200 § 1 o.p. termin na wypowiedzenie się co do zgromadzonego materiału dowodowego wynosi 7 dni.

²³⁶ Zob. Wyrok NSA z 8.03.2023 r., I FSK 2002/22, Wyrok NSA z 2.12.2022 r., I FSK 1465/22, Wyrok NSA z 4.12.2020 r., I FSK 1326/20, oraz Wyrok NSA z 13.07.2022 r., I FSK 508/22.

²³⁷ Wyrok NSA z 26.02.2020 r., I FSK 1719/19 z głosem aprobującą A. Mudreckiego. W cytowanym orzeczeniu NSA również wskazywał na obowiązek zbadania proporcjonalności ingerencji organów podatkowych w sferę praw podatnika.

organy skarbowe wymaga szybkość reagowania na domniemane wyłudzenia skarbowe, a z drugiej – zasada demokratycznego państwa prawnego i praworządności, wymagające, aby podatnikowi zapewnione zostały gwarancje procesowe²³⁸.

Ze stosowaniem przepisów o STIR wiąże się również wiele problemów dotyczących kontroli, czego powodem jest tajność działań Izby Rozliczeniowej oraz algorytmów, na podstawie których obliczany jest wskaźnik ryzyka. Ten ostatni udostępniany jest wyłącznie wskazanym podmiotom. Nie przesyła się go podmiotom kwalifikowanym, ponieważ mogłyby one próbować upłynnić środki zgromadzone na rachunku bankowym. Blokada rachunku również następuje w sposób niesygnalizowany, co ma przeciwdziałać próbom obchodzenia przepisów przez potencjalnych sprawców. Przepisy o tajności mają zatem swoje pragmatyczne uzasadnienia, sprowadzające się do zapewnienia efektywności regulacji. Niemniej jednak, czy działania te powinny pozostawać poza jakąkolwiek kontrolą?

Przedmiotem krytyki w piśmiennictwie jest ogólność zasad i kryteriów na podstawie których tworzone są algorytmy. Przepis art. 119zn § 3 o.p. nakłada bowiem na twórcę algorytmów jedynie obowiązek uwzględnienia najlepszych praktyk sektora bankowego oraz ogólnie wskazanych kryteriów. W doktrynie wskazano, że niedookreślenie tych przepisów może powodować zarówno nieuzasadnione działania wobec przedsiębiorców, jak i nieskuteczność STIR²³⁹. Z podobnych względów krytyce poddaje się brak określenia zasad prowadzenia działalności analitycznej przez Szefa KAS, który na podstawie wskaźnika ryzyka podejmuje dalsze działania wobec podmiotu kwalifikowanego²⁴⁰. Tajemnica, którą objęte są algorytmy jest tak daleko posunięta, że dostępu do nich nie ma również sąd administracyjny. Za A. Mudreckim należy wskazać, że „kontrola legalności rozstrzygnięć bez ujawnienia faktycznych przesłanek blokowania kont rodzi wątpliwość pod kątem rzetelnego procesu sądowego w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP. W kontekście tak przyjętego unormowania warto odnotować, że w innych sprawach rozstrzyganych przez sądy administracyjne mają one dostęp do największych tajemnic państwowych i bankowych, np. na podstawie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej czy Prawa bankowego. Z tej perspektywy utajnienie algorytmu w zakresie spraw dotyczących blokady rachunków budzi więc tym większe zdziwienie i pytanie o proporcjonalność tego rodzaju rozwiązania.”²⁴¹. Podobnie

²³⁸ Por. K. Teszner [w:] L. Etel i in., red., *Ordynacja podatkowa: komentarz. T. 1: Zobowiązania podatkowe...*, s. 1290.

²³⁹ P. Szymanek, *Nowe narzędzia informatyczne służące monitorowaniu podatników...*, s. 150–51.

²⁴⁰ Zob. P. Mikuła, *System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej...*, s. 29, por. P. Szymanek, *Nowe narzędzia informatyczne służące monitorowaniu podatników...*, s. 156–57.

²⁴¹ A. Mudrecki, „Blokowanie kont podatnikom a zasada proporcjonalności. Głosa do wyroku NSA z dnia 26 lutego 2020 r., I FSK 1719/19”, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 11 (2020), s. 152.

zdaniem M. Szubiakowskiego, najdonioślejszym problemem nowej regulacji jest kwestia przedmiotu kontroli. „Powstaje pytanie, co ma w istocie kontrolować sąd w wypadku wskazania określonego rodzaju transakcji w wyniku działania algorytmu. Sąd może zbadać treść akt ilustrujących ustalenia programu, nie ma jednak narzędzi prawnych do badania poprawności budowy algorytmu ani też wiedzy o specyfice jego działania. Z tego względu kontrola zgodności z prawem tego rodzaju postanowień, które przewidują omawiane rozwiązania, może być iluzoryczna, jeżeli nie niemożliwa.”²⁴².

Wprawdzie działalność Izby Rozliczeniowej – podmiotu międzybankowego funkcjonującego poza strukturami administracji publicznej - została poddana kontroli Szefa KAS, jednak w istocie brakuje nad nią kontroli sądowej. W mojej ocenie, sposobem na wzmocnienie pozycji jednostki jest – obok ścisłego przestrzegania wymogów zasady proporcjonalności – wprowadzanie gwarancji systemowych, które zwiększą rzetelność wykorzystywanych narzędzi, dopuszczają partycypację społeczną w ich wdrażaniu oraz zapewnią kontrolę nad stosowanymi algorytmami wyspecjalizowanych organów. W przypadku STIR jest to Szef KAS, czyli organ, w którym nie ma udziału czynnika społecznego oraz PUODO, którego kontroli nie podlega jednak decyzja o wdrożeniu samego narzędzia²⁴³. W mojej ocenie, efektywność STIR nie powinna przeważać nad względami praworządności, które wymagają, aby działalność administracji publicznej podlegała skutecznej kontroli. Decyzję prawodawcy o wdrożeniu systemu powinna poprzedzać szeroko zakrojona konsultacja społeczna, dla której podstawą powinna być udokumentowana ocena skutków stosowania narzędzia dla praw podstawowych. Taka konsultacja wzmocniłaby kontrolę zgodności z Konstytucją podstaw prawnych sprawowaną przez TK. Trybunał mógłby bowiem już po przyjęciu przepisów ocenić proporcjonalność wprowadzonych rozwiązań oraz zgodność z wymaganiami zasady demokratycznego państwa prawnego, z której wywodzą się wymogi sprawiedliwości proceduralnej²⁴⁴.

²⁴² M. Szubiakowski, „Problemy proceduralne blokady rachunku bankowego w celu przeciwdziałania wyłudzeniom skarbowym”, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 3 (2018), s. 52–53.

²⁴³ PUODO bada zgodność działalności Izby z przepisami o ochronie danych osobowych. Co istotne, w przypadku wykrycia nieprawidłowości może zobowiązać Izbę Rozliczeniową do ograniczenia przetwarzania danych osobowych. „Postanowienie to ma zabezpieczyć wystąpienie negatywnych skutków trudnych do usunięcia, a do jego wydania wystarczy samo uprawdopodobnienie, że przetwarzanie danych osobowych narusza przepisy o ochronie danych osobowych”. Zob. K. Teszner [w:] L. Etel i in., red., *Ordynacja podatkowa: komentarz. T. 1: Zobowiązania...*, s. 1300.

²⁴⁴ Warto dodać, że wątpliwości co do proporcjonalności przepisów o STIR wyrażono również w doktrynie międzynarodowej na gruncie przepisów KPP oraz EKPCz, zob. M. Papis-Almansa, „The Polish Clearing House System: A Stirring Example of the Use of New Technologies in Ensuring VAT Compliance in Poland and Selected Legal Challenges”, *EC Tax Review* nr 1 (2019).

c) waloryzacja świadczeń emerytalnych

Dla dopełnienia obrazu problematyki automatycznego decydowania w polskim porządku prawnym, warto również wspomnieć o przykładzie całkowicie zautomatyzowanych decyzji, co do których dotychczas nie zgłoszono istotnych wątpliwości prawnych. Chodzi o decyzje waloryzacyjne wydawane co roku wobec emerytów i rencistów z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego ZUS, po wprowadzeniu do niego odpowiednich algorytmów obliczeniowych²⁴⁵.

Unormowania w przedmiocie automatycznej waloryzacji emerytur i rent przewidują art. 88-94 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych²⁴⁶. Jak wskazuje się w literaturze, waloryzacja „polega (...) na pomnożeniu kwoty świadczenia oraz jego podstawy wymiaru (w wysokości przysługującej w ostatnim dniu lutego roku przeprowadzenia waloryzacji) przez wskaźnik waloryzacji.”²⁴⁷. Jak wynika z komunikatu Ministra Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej z dnia 12 lutego 2024 r. w sprawie wskaźnika waloryzacji emerytur i rent w 2024 r., w 2024 roku wysokość wskaźnika wynosiła 112,12%. Ustalenie wysokości zwaloryzowanego świadczenia w 2014 r. polegało zatem na przemnożeniu kwoty X przez 112,12%. Następnie uzyskana kwota jest pomniejszana o podatek dochodowy i składki na ubezpieczenie społeczne. Jest to zatem prosta czynność formalno-techniczna, w ramach której nie ulega zmianie wysokość samego świadczenia (podstawowego – określonego w decyzji ustalającej wysokość świadczenia). Pomimo tej względnej prostoty obliczenia, w orzecznictwie dotyczącym decyzji waloryzacyjnych daje się zauważyć, że powodowie kwestionują wysokość świadczenia poddawanego waloryzacji. Niewątpliwie, jest to dobór niewłaściwej drogi prawnej do ochrony własnego interesu prawnego, który mógłby zyskać sądową ochronę w postępowaniu dotyczącym ustalenia wysokości świadczenia²⁴⁸.

Zgodnie z art. 93 ust. 1 ustawy o emeryturach i rentach, zmiana wysokości emerytur i rent w ramach waloryzacji następuje z urzędu, a jeżeli wypłata świadczenia była wstrzymana - po jej wznowieniu, z uwzględnieniem wszystkich kolejnych waloryzacji i waloryzacji dodatkowych, przypadających w okresie wstrzymania wypłaty. Natomiast stosownie do treści

²⁴⁵ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, druk Nr 935/VII Kadencja, s. 2

²⁴⁶ Ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1251 z późn. zm.).

²⁴⁷ M. Bartnicki [w:] Kamil Antonów i in., red., *Emerytury i renty z FUS, emerytury pomostowe, okresowe emerytury kapitałowe: komentarz*, , Warszawa, 2014, s. 496.

²⁴⁸ Por. Wyrok SA w Łodzi z 23.11.2015 r., III AUa 459/15. Podobnie, Wyrok SA w Białymstoku z 7.02.2019 r., III AUa 737/18.

art. 93 ust. 2 wspomnianej ustawy, decyzje dotyczące waloryzacji emerytur i rent sporządzone z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego mogą zamiast podpisu zawierać nadruk imienia i nazwiska wraz ze stanowiskiem służbowym osoby upoważnionej do ich wydania. Mimo, wydawałoby się prostej materii, w doktrynie wskazywano, że treść przepisów o waloryzacji emerytur zdradza brak przygotowania koncepcyjnego do wprowadzania automatyzacji rozstrzygnięć w polskim prawodawstwie²⁴⁹. Krytyce poddano m.in. brak określenia w treści przepisu zakresu w jakim wykorzystany jest system informatyczny oraz utrzymywanie fikcji substratu ludzkiego – założenia, że pracownik organu jakkolwiek weryfikuje treść ok. 8 mln decyzji generowanych automatycznie²⁵⁰. Krytyka ta jest w mojej ocenie słuszna, bowiem każdy przypadek automatycznego decydowania, niezależnie od jego prostoty, wymaga precyzji w przepisach stanowiących podstawę prawną automatycznych decyzji. Tym bardziej, że podstawa ta jest powoływana w ok. 8 mln decyzji rocznie. Dbłość o jasne określenie roli człowieka w procesie stosowania prawa już na etapie prac legislacyjnych przekłada się później na legitymizację tego procesu wobec społeczeństwa.

Z punktu widzenia transparentności procesu, nie ma znaczenia, że waloryzacja następuje automatycznie. Skoro wskaźnik waloryzacji jest ogłaszany w komunikacie Ministra właściwego do spraw pracy, to przy znajomości wysokości emerytury lub renty, emeryt lub rencista jest w stanie samodzielnie obliczyć wysokość brutto zwaloryzowanego świadczenia. Prowadzenie tego typu obliczeń w sposób zautomatyzowany jest w pełni uzasadnione ze względu na masowość tego procesu – rosnącą z roku na rok liczbę emerytów i rencistów, wobec których wydawane są decyzje waloryzacyjne²⁵¹. Decyzje waloryzacyjne zawierają uzasadnienie, w którym „podana jest wysokość emerytury brutto na ostatni dzień lutego danego roku, a następnie wskaźnik waloryzacyjny i emerytura brutto obliczona po waloryzacji. Jeśli emeryt-rencista pobiera dodatek pielęgnacyjny, jest także informacja o wysokości tego dodatku.”²⁵². Zawiera ono zatem pełne wyjaśnienie sposobu wyliczenia. Możliwe jest również zakwestionowanie decyzji w odwołaniu do sądu powszechnego. Z punktu widzenia gwarancji procesowych, należy zatem stwierdzić, że waloryzacja emerytur stanowi w zasadzie przykład dopuszczalnej automatyzacji, która nie budzi większych kontrowersji w praktyce.

²⁴⁹ G. Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych...*, s. 44.

²⁵⁰ G. Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych...*, s. 44-45.

²⁵¹ W chwili obecnej liczba emerytów i rencistów wynosi prawie 8 mln (7 981,5 tys.). Zob. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, *Informacja o wybranych świadczeniach pieniężnych czerwiec 2024 r.*, <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/statystyka/miesieczna-informacja-o-wybranych-swiadczeniach-pienieznych>. Por. *Liczba emerytów ZUS przekroczyła ważny próg. Kwoty ostro w górę*, 3 lipca 2024 r., <https://businessinsider.com.pl/gospodarka/liczba-emerytow-zus-przekroczylo-wazny-prog-kwoty-ostro-w-gore/j0fr8ed> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²⁵² W. Napora, *Waloryzacja rent i emerytur*, 4 marca 2024 r., <https://zielonalinia.gov.pl/-/waloryzacja-rent-i-emerytur> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

4. Systemy ADM a postępowanie administracyjne na świecie

W celu dopełnienia obrazu wyzwań wiążących się z wykorzystaniem systemów ADM w postępowaniu administracyjnym, analizę krajową należy uzupełnić o studium przypadków automatycznego decydowania w obcych porządkach prawnych. Spośród diskutowanych w literaturze światowej przypadków wybrałem: wykrywanie nadużyć w pobieraniu świadczeń socjalnych w Australii, wycofywanie wiz ze względu na domniemane oszustwa na testach językowych w Wielkiej Brytanii oraz rejestrowanie zgłoszeń wycinki lasów na obszarach Natura 2000 w Estonii. Dokonując wyboru kierowałem się dostępnością i jakością literatury na temat danego przypadku, tego jak istotne wyzwania rodził on dla wartości postępowania administracyjnego oraz jego odmiennością od wcześniej wskazanych przypadków tak, aby perspektywa wyzwań automatyzacji była możliwie szeroka. Powołanie się na zarówno porządki *common law* jak i *civil law* dowodzi uniwersalności tematu podejmowanego w rozprawie. Przedstawiając kontekst i problemy prawne każdego przypadku z osobna ujęte z perspektywy doktryny zagranicznej, jako ramy analityczne przyjmuję ogólne założenia postępowania administracyjnego znajdujące swój wyraz zarówno w porządku prawnym analizowanych państw, jak i w przepisach polskiego k.p.a.: zasadę praworządności (art. 6 k.p.a.), zasadę czynnego udziału w postępowaniu (art. 10 § 1 – 3 k.p.a.), zasadę prawdy obiektywnej (7 k.p.a.), zasadę dwuinstancyjności postępowania administracyjnego (art. 15 k.p.a.) oraz przepisy dotyczące elementów uzasadnienia decyzji (art. 107 § 3 k.p.a.). Należy zaznaczyć, że nie sposób ocenić zgodności z polskim prawem rozwiązań, które zostały wdrożone w obcych porządkach prawnych. Celem poniższej analizy jest jedynie ustalenie, jakie przepisy polskiego prawa mogłyby zostać naruszone, gdyby proponowane narzędzie zostało wdrożone do rodzimej administracji. Relacjonując rozważania doktryny zagranicznej co do krajowych przypadków ADM, uzupełnię je o perspektywę przepisów polskiego k.p.a., nakreślając w ten sposób relację pomiędzy polskimi przepisami, a zidentyfikowanymi przykładami automatycznego decydowania.

a) wykrywanie nadużyć w pobieraniu świadczeń socjalnych w Australii

Pierwszy przywołany przypadek dotyczy algorytmu służącego do wykrywania nadużyć w pobieraniu świadczeń socjalnych w Australii – *Online Compliance Intervention (OCI)*.

System nazywany w publicystyce „Robodebt”²⁵³ proponował urzędnikom domaganie się zwrotu środków od osób, które w wyniku przeprowadzenia specyficznego obliczenia miały nie spełniać przesłanek przyznania świadczenia. Listę „dłużników” ustalano na podstawie informacji o rocznym dochodzie od australijskiego urzędu podatkowego (*the Australian Tax Office*) oraz od organu zajmującego się świadczeniami socjalnymi – *Centrelink*, obliczając średni dwutygodniowy dochód (ang. *fortnight income*)²⁵⁴. Jeśli uzyskane kwoty były wyższe niż deklarowane, wówczas system przyjmował, że podlegają one zwrotowi, a następnie automatycznie generował pismo zawierające wezwanie do zapłaty obliczonej kwoty oraz kary i wysyłał je do adresata. W przypadku nieuiszczenia „dłużnej” kwoty, odciążano ją od corocznego zwrotu podatku dochodowego²⁵⁵.

Techniczna wada programu tkwiła w zestawianiu niedających się porównać danych. Dane pochodziły z dwóch baz: Australijskiego Urzędu Podatkowego oraz *Centrelink*²⁵⁶. Podczas gdy pierwsza z nich zawierała informacje o rocznym dochodzie podatnika, w drugiej przechowywano dane o dochodzie dwutygodniowym, co sprawiało, że zestawiane były ze sobą dwie wartości zapisane w różnej jednostce czasu. Aby możliwe było ustalenie, czy w badanym okresie dana osoba uprawniona była do pobierania świadczeń, dochód roczny musiał zostać uśredniony. Dokonując kalkulacji nie brano pod uwagę, że dochód świadczeniobiorcy mógł się wahać i o ile w jednym miesiącu przewyższał dopuszczalny próg ustawowy, w innym już był od niego niższy, w zależności od godzin i rozkładu pracy. Nie uwzględniano również, że ten sam pracodawca mógł widnieć w dwóch bazach pod różną nazwą²⁵⁷. Już te dwie niedoskonałości uniemożliwiały traktowanie wspomnianych danych jako podstawy do oceny długu danej osoby, natomiast pismo zawierające wezwanie do zapłaty nakazywały traktować jako „formę spekulacji”, opartej na uproszczonej logice ograniczonego ADM²⁵⁸. Logika ta wypaczała normy prawne, których stosowaniu służyć miał system, bowiem

²⁵³ J. Hayne, M. Doran, *Government to pay back \$721m as it scraps Robodebt for Centrelink welfare recipients*, 29 maja 2020 r., <https://www.abc.net.au/news/2020-05-29/federal-government-refund-robodebt-scheme-repay-debts/12299410> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²⁵⁴ C. Hall, *Challenging Automated Decision-making by Public Bodies: Selected Case Studies from Other Jurisdictions*, *Judicial Review*, nr 1 (2020), s. 9, pkt 6, DOI: 10.1080/10854681.2020.1732738.

²⁵⁵ C. Hall (2020) *Challenging...*, s. 9, pkt 6.

²⁵⁶ Centrelink to australijska agencja rządowa przyznająca z upoważnienia rządu świadczenia socjalne, zob. więcej *Centrelink*, <https://www.servicesaustralia.gov.au/centrelink?context=1> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²⁵⁷ Niezgodność z procedurą podejmowania decyzji może mieć swoje źródło nie tylko w samym algorytmie (zasadach jej podejmowania), ale również, zgodnie z zasadą „rubbish in rubbish out”, w niewłaściwym doborze lub też niskiej jakości danych będących podstawą do ustalenia stanu faktycznego w sprawie. Znamienne jest, że opisane wyżej wątpliwości powstały już przy prostych rozwiązaniach informatycznych (kalkulacja dwutygodniowego dochodu).

²⁵⁸ T. Rinta-Kahila, I. Someh, N. Gillespie, M. Indulska, S. Gregor, “Algorithmic decision-making and system destructiveness: A case of automatic debt recovery”, *European Journal of Information Systems*, nr 3 (2022), s. 323, DOI: 10.1080/0960085X.2021.196090.

w rzeczywistości nie pozwalała na ustalenie, jaki dwutygodniowy dochód uzyskiwał dany świadczeniobiorca. Kalkulacja natomiast nie była przez nikogo później weryfikowana²⁵⁹.

Mimo braku podstaw do żądania zwrotu nadpłaconych świadczeń i niekorzystnych rozstrzygnięć w indywidualnych sprawach, organ nie zaprzestał obliczania długów. Problem miał charakter systemowy i nie sposób było prawnie skutecznie zakwestionować schematu działania organu na drodze kontroli decyzji indywidualnych. O ile *Centrelink* akceptował rozstrzygnięcia Administracyjnego Trybunału Odwoławczego (*Administrative Appeals Tribunal*), nie umarzał „długu” wobec tych osób, które od decyzji się nie odwołały²⁶⁰. Organ nigdy również nie kwestionował rozstrzygnięć trybunału pierwszego stopnia przed trybunałem drugiego stopnia, w którym mogła odbyć się rozprawa oraz którego orzeczenia były publikowane²⁶¹. Z taką sytuacją musiało mierzyć się przynajmniej pół miliona świadczeniobiorców, którzy otrzymali bezpodstawne wezwania, włączając w to osoby z niepełnosprawnościami oraz skrajnie ubogie²⁶².

Mimo wskazań Federalnego Sądu Australii²⁶³ co do niezgodności z prawem decyzji opartej na błędnym założeniu, nie znajdującej oparcia w materiale dowodowym, minister usług rządowych Stuart Roberts twierdził, że nie będzie zmian w ciężarze dowodu, a system wymaga jedynie uściślenia w odniesieniu do wąskiej grupy osób²⁶⁴. Rząd zaprzestał egzekwowania „długów” dopiero w chwili wniesienia przez pokrzywdzonych pozwu zbiorowego – 19 listopada 2019 r.²⁶⁵. Rok później zawarta została ugoda, na podstawie której rząd zobowiązał się do zapłaty odszkodowania w wysokości 112 milionów dolarów australijskich na rzecz około 400 tysięcy uprawnionych (tzw. *Group Members*) oraz zgodził się wycofać wniesione powództwa i wypłacić jeszcze raz należycie obliczone świadczenia²⁶⁶.

Zdaniem badaczy tego przypadku, sprawa Robodebt „ujawniła krytyczne braki w ramach prawnych oraz mechanizmach nadzoru dotyczących rządowego stosowania ADM

²⁵⁹ M. Zalnierute, *From Rule of Law to Statute drafting...*, s. 265.

²⁶⁰ <https://theconversation.com/robo-debt-class-action-could-deliver-justice-for-tens-of-thousands-of-australians-instead-of-mere-hundreds-123691> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

²⁶¹ <https://theconversation.com/robo-debt-class-action-could-deliver-justice-for-tens-of-thousands-of-australians-instead-of-mere-hundreds-123691> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

²⁶² T. Rinta-Kahila, I. Someh, N. Gillespie, M. Indulska & S. Gregor, *Algorithmic decision-making and system destructiveness...*, s. 313-338.

²⁶³ Deanna Amato v The Commonwealth of Australia, No. VID611/2019.

²⁶⁴ T. Carney, *Robodebt failed its day in court, what now?*, 28 listopada 2019 r., <https://theconversation.com/robodebt-failed-its-day-in-court-what-now-127984> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²⁶⁵ P. Farrell, *Government halting key part of robodebt scheme, will freeze debts for some welfare recipients*, 19 listopada 2019 r., <https://www.abc.net.au/news/2019-11-19/robodebt-scheme-human-services-department-halts-existing-debts/11717188> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²⁶⁶ Gordon Legal, *Robodebt Class Action*, <https://gordonlegal.com.au/robodebt-class-action/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

w Australii”²⁶⁷. W ich ocenie, ze względu na to, że wykorzystanie ADM na skalę przez sektor publiczny jest relatywnie nowym zjawiskiem, „właściwa infrastruktura ustawowa, zarządcza i normatywna wciąż się rozwija i tym samym mało prawdopodobne, aby zaoferowała w tym momencie mechanizmy równoważenia władz zapewniające funkcjonowanie tych systemów zgodnie z normami i społecznymi oczekiwaniami”²⁶⁸.

Sprawy Robodebt są warte do rozważenia nie tylko ze względu na skalę kontrowersji, jakie wzbudziło stosowanie automatycznego obliczenia długu, ale również dlatego, że uwidaczniają zagrożenia dla realizacji zasad postępowania administracyjnego. Dotyczą one praworządności, prawdy obiektywnej oraz zapewnienia stronom czynnego udziału w postępowaniu.

Zgodnie z art. 6 k.p.a., organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa. Przepis ten wyraża normę, stanowiącą wąskie i właściwe rozumienie zasady praworządności ustanowionej w art. 7 Konstytucji RP i wymaga, aby organ administracji publicznej podejmował decyzję w sposób zgodny z normami prawa obowiązującego w zakresie w jakim regulują one procedurę podejmowania decyzji administracyjnej. Jak wskazuje A. Wróbel, „[d]o norm tych należą w szczególności normy prawa materialnego stosowane przez organ administracji publicznej (podstawa normatywna decyzji) i normy proceduralne regulujące poszczególne fazy postępowania (podstawa proceduralna decyzji)”²⁶⁹.

W ten sposób rozumianą zasadę praworządności może naruszać automatyczne podejmowanie decyzji, w wyniku przyjęcia przez twórców systemu założeń sprzecznych z normami regulującymi decydowanie w danej sprawie. W programie Robodebt naruszeniem prawa było przyjęcie, że uśrednienie dwutygodniowego dochodu na podstawie informacji o rocznym dochodzie pozwoli na ocenę, czy dana osoba spełnia ustawowe przesłanki pobierania świadczeń socjalnych oraz decydowanie bez jakiegokolwiek nadzoru człowieka nad dokonaną kalkulacją. Poszerzając tę perspektywę, należy zauważyć, że naruszenia zasady praworządności to są jedne z najpoważniejszych i najczęściej kierowanych zarzutów do zwolenników automatycznego decydowania. Przybrać one mogą postać zarówno stworzenia systemu, którego sposób funkcjonowania nie zapewnia wymogów prawa procesowego, np. systemu nieinformującego wnioskodawcy o usunięciu wniosku mimo wyraźnego wymogu

²⁶⁷ T. Rinta-Kahila i in., *Algorithmic decision-making and system destructiveness...*, s. 328.

²⁶⁸ T. Rinta-Kahila i in., *Algorithmic decision-making and system destructiveness...*, s. 329.

²⁶⁹ A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Barbara Wilbrandt-Gotowicz, red., *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 106, pkt 3.

zawiadomienia o takiej okoliczności²⁷⁰ jak i stworzenia systemu, który zniekształca treść przepisów prawa materialnego, jak w przypadku Robodebt. Praworządność jest jeszcze bardziej zagrożona w przypadku uczenia maszynowego, kiedy to algorytm jest w stanie samodzielnie zmieniać zasady, na podstawie których decyzja jest podejmowana²⁷¹. Zakładając, że kalkulacja Robodebt byłaby w dalszej kolejności weryfikowana przez urzędnika, to dzięki nadzorowi człowieka nad funkcjonowaniem systemu błędnych rozstrzygnięć można byłoby uniknąć²⁷².

Wracając jednak do przypadku Robodebt, z perspektywy polskiej zasady prawdy materialnej, trudno byłoby również uznać, że opierając się na kontrfaktycznych twierdzeniach mających swoje oparcie w wątpliwej jakości materiale dowodowym organ administracji publicznej „dokładnie wyjaśnił stan faktyczny sprawy”. *Centrelink* wydawał decyzję na podstawie materiału dowodowego, w następstwie czego świadczeniobiorca musiał wykazać, że nie jest dłużnikiem. Nie miał on przy tym zapewnionej możliwości czynnego udziału w postępowaniu na etapie ustalania stanu faktycznego sprawy, ponieważ o długi dowiadywał się dopiero po otrzymaniu decyzji, przez co dopiero na etapie odwoływania się od tej decyzji, mógł te ustalenia zakwestionować, powołując się na zaświadczenia od banku lub potwierdzenia wypłaty wynagrodzenia od poprzednich pracodawców²⁷³. Jak zauważają Zalnieriute, Moses i Williams, „Dłużnikom wysyłano list dający możliwość potwierdzenia ich rocznego dochodu poprzez portal online. Ci, którzy uzyskali dostęp do portalu mogli wykazać swój dwutygodniowy dochód, natomiast wobec tych, którzy nie weszli na portal przyjmowano automatyczne wyliczenie dokonane z wykorzystaniem systemu”²⁷⁴. Jak zauważa w swoim orzecznictwie polski SN, „jako dowolne należy traktować ustalenia faktyczne znajdujące wprawdzie potwierdzenie w materiale dowodowym, ale niekompletnym, czy nie w pełni rozpatrzonym. Zarzut dowolności wykluczają dopiero ustalenia dokonane w całości materiału dowodowego (art. 80 k.p.a.), zgromadzonego i zbadanego w sposób wyczerpujący

²⁷⁰W literaturze estońskiej wspomniany jest przypadek elektronicznego rejestru populacji (odpowiednik PESEL), który nie przekierował do jednostki samorządu terytorialnego wniosku o rejestrację miejsca zamieszkania matki i jej dziecka. Ze względu na brak zgody ojca, system usunął wniosek automatycznie, nie zawiadamiając o tym matki, mimo że obowiązek zawiadomienia wprost wynikał z przepisu prawa. W projekcie systemu tego przepisu jednak nie uwzględniono. I. Pilving, „Guidance-Based Algorithms for Automated Decision-Making in Public Administration: The Estonian Perspective”, *CERIDAP*, nr 1 (2023), s. 58.

²⁷¹ Np. model wyznaczający wskaźnik ryzyka, o którym mowa jest niżej.

²⁷² Dla odróżnienia, szwedzki system przyznawania świadczeń socjalnych studentom nakłada odpowiedzialność za podejmowanie decyzji na ludzi, z gwarancjami sprawiedliwości proceduralnej dla odwołania się od każdej decyzji, M. Zalnieriute, *From Rule of Law to Statute drafting...*, s. 265.

²⁷³ J. Hayne, M. Doran, *Government to pay back \$721m as it scraps Robodebt for Centrelink welfare* Zob. również T. Rinta-Kahila, I. Someh, N. Gillespie, M. Indulska, S. Gregor, *Algorithmic decision-making and system destructiveness...*, s. 323

²⁷⁴ M. Zalnieriute, L. B. Moses, i G. Williams, *The Rule of Law and Automation...*, s. 436.

(art. 77 § 1 k.p.a.), a więc przy podjęciu wszystkich kroków niezbędnych dla dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, jako warunku niezbędnego wydania decyzji o przekonującej treści (art. 7 k.p.a.)”²⁷⁵.

Mając na uwadze skalę naruszeń, która spowodowana została przez wdrożenie Robodebt, warto postawić w tym miejscu dodatkowe pytanie - czy można mówić o skuteczności mechanizmu kontroli sądowej w sytuacji, w której nielegalny system działał przez 3 lata (od końcówki 2016 r.²⁷⁶ do listopada 2019 r.)?

Z mojego punktu widzenia, przed niezasadnym zwrotem świadczeń przez tysiące Australijczyków (wynoszącym około 640 milionów dolarów) uchronić mogły odpowiednie mechanizmy zabezpieczające, takie jak uprzednia generalna kontrola systemu przez właściwy organ z punktu widzenia jego zgodności z prawem oraz konsultacje społeczne przyjętego rozwiązania, na wzór konsultacji projektu zmian prawnych. Dobrym wzorcem mogłaby być również ocena skutków dla ochrony danych osobowych (*data protection impact assessment* - „DPIA”) przeprowadzona zgodnie z RODO, której problematykę objaśnię w kolejnym rozdziale. Z pewnością jednak dla ochrony około 400 tysięcy Australijczyków przed bezprawnymi działaniami rządu niewystarczająca okazała się indywidualna kontrola sądowa oraz instancyjna. Jak zauważają Zalnieriute, Moses oraz Williams, „Problemem nie było to, że występował wskaźnik błędu, który również istnieje w decyzjach podejmowanych przez człowieka, ale w tym, że procesy, które zostały zastosowane do zarządzania problemem okazały się niewystarczające. Nie było ludzkiej weryfikacji decyzji (...) Zawiadomienie [o istnieniu długu – przyp. IG] samo w sobie również było prezentowane jednostkom jako fakt dokonany, przy czym niektórzy adresaci nie otrzymywali zawiadomienia z powodu błędów w adresie. Portal online, który miał służyć do kwestionowania zawiadomień o długi był trudny w obsłudze z ludzkimi alternatywami, które nie były w stanie sprostać wymaganiom. Wskaźnik błędu również potencjalnie przekraczał zdolności instytucjonalne do radzenia sobie z odwołaniami”²⁷⁷.

b) deportacja oraz uchylenie wizy w Wielkiej Brytanii

Podobne wątpliwości co do realizacji zasad postępowania administracyjnego, a w szczególności opierania się przez organy na przepisach prawa, mogą obrazować tzw.

²⁷⁵ Wyrok SN z 23.11.1994 r., III ARN 55/94, OSNAPiUS 1995/7, poz. 83.

²⁷⁶ *Learning from the failures of Robodebt – building a fairer, client-centred social security system*, Victoria Legal Aid, 14 listopada 2023 r. legalaids.vic.gov.au/learning-from-the-failures-of-robodebt (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

²⁷⁷ M. Zalnieriute, L. B. Moses, G. Williams, *The Rule of Law and Automation...*, s. 446.

„sprawy ETS” – (od *Educational Testing Service*)²⁷⁸. W sprawach tych automatyczne decydowanie obejmowało weryfikację autentyczności nagrania z ustnej części testu języka angielskiego, mającego potwierdzać jego znajomość na poziomie wystarczającym do samodzielnego życia w Wielkiej Brytanii. Spełnienie tego wymogu było niezbędne w procesie aplikacyjnym o wizę lub pozwolenie na pobyt na czas nieokreślony²⁷⁹. Ze względu na doniesienia medialne o oszustwach w centrach testujących, brytyjski rząd przystał na propozycję jednego z nich, aby przeprowadzić proces weryfikacji nagrań automatycznie. Pozyskany materiał mógł być podstawą do wycofania wizy, a nawet deportacji wskutek uchylenia pozwolenia na pobyt przez brytyjskie ministerstwo spraw wewnętrznych – *Home Office*²⁸⁰.

Sposób funkcjonowania systemu przedstawiają J. Tomlison oraz J. Maxwell, nazywając go „automatycznym procesem z wieloma <<ludźmi w pętli>>”²⁸¹. System oznaczał nagrania, w których mogła występować ta sama osoba. Materiał następnie weryfikowało dwóch ludzkich kontrolerów. Jeżeli obu z nich potwierdziło decyzję systemu, rezultat danej osoby był oznaczany jako „nieważny”. Jeśli natomiast pozostawały pewne wątpliwości, rezultat był oznaczany jako „wątpliwy”. W wyniku weryfikacji testów przeprowadzonych w latach 2011-2014, kontrolerzy potwierdzili decyzję systemu w 58% przypadków oraz wyrazili pewne wątpliwości w pozostałych 42%. ETS podsumowało, że 97% brytyjskich testów – ponad 56.000 – było nieważnych lub wątpliwych²⁸².

Udział nieważnych testów w liczbie testów przeprowadzonych już z samego założenia skłania do refleksji nad tym, czy stan faktyczny w tych sprawach był wyjaśniany dokładnie. Dowody ETS były w sposób niezbędny ograniczone do tego, czy ta sama osoba pojawiła się, aby przemówić na wielu testach, co miało świadczyć o tym, że poszczególni kandydaci posługiwali się „pośrednikiem”. Nie sposób było przy tym określić jak wysoki w przypadku oprogramowania ETS był współczynnik fałszywych pozytywów, tzn. błędnego wskazania, że egzamin ustny zaliczała inna osoba niż powinna²⁸³. Wiadomo było natomiast, że ETS nie dysponowało stosownymi mechanizmami dla zachowania integralności nagrań. Brakowało

²⁷⁸ J. Tomlison, J. Maxwell, *Experiments in automating immigration systems...*, s. 8-32.

²⁷⁹ Wprowadzenie automatycznego rozpoznawania głosu na nagraniu było efektem doniesień medialnych o licznych oszustwach w centrach testujących znajomość języka, które w szczególności dotyczyły studentów zza morza. Rząd musiał podjąć działania szybkie, „solidne” i zakrojone szeroko, zaakceptował zatem propozycję jednego z centrów testujących – ETS - aby przeprowadzić proces weryfikacji nagrań z lat 2011-2014 automatycznie.

²⁸⁰ Według The National Audit Office działania podjęto co najmniej wobec 25 tys. osób, J. Tomlison, *Experiments...*, s. 10.

²⁸¹ J. Tomlison, J. Maxwell, *Experiments ...*, s. 9.

²⁸² J. Tomlison, J. Maxwell, *Experiments ...*, s. 9.

²⁸³ J. Tomlison, J. Maxwell, *Experiments ...*, s. 12.

dzienników kontroli oraz metadanych pozwalających na określenie czasu i miejsca danego pliku, a następnie powiązanie go z konkretną osobą²⁸⁴. Wątpliwości co do jakości narzędzia dotyczyły również arkusza kalkulacyjnego (*Lookup Tool*), w którym dopasowywano materiał dowodowy do rejestrów *Home Office*. Na stworzonej w arkuszu liście „oszustów” znajdowały się osoby, które nie miały potrzeby przystępowania do testów, tak jak i osoby, które ich nie zdały, mimo że rzekomo zapłaciły za przystąpienie do testu pośrednikowi. W części danych nie zgadzały się również narodowości kandydatów (włączając w to Brytyjczyków)²⁸⁵.

Posłużenie się automatycznym rozpoznawaniem głosu do oceny przesłanki znajomości języka angielskiego nie pozwalało na jednoznaczne ustalenie, czy dana osoba „oszukiwała” podczas części ustnej egzaminu, czy też zaliczała go samodzielnie. Podejmowanie decyzji o deportacji lub wycofaniu wizy w oparciu o wygenerowany w ten sposób materiał dowodowy stanowiło tym samym wątpliwą realizację norm prawnych wyznaczających przesłanki przyznania wizy. Na etapie ustalania stanu faktycznego *Home Office* nie dopuszczało dowodów przeciwnych postawionej tezie, naruszając przy tym wymogi zasady prawdy obiektywnej²⁸⁶.

Oprócz analogicznych dla spraw Robodebt zagrożeń dla praworządności, prawdy obiektywnej oraz udziału w postępowaniu, sprawy ETS dostarczają materiału do analizy przydatności brytyjskiego systemu środków zaskarżenia dla spraw decydowanych automatycznie. Dostępne były dwa środki prawne umożliwiające kontrolę decyzji *Home Office* – odwołanie do trybunału oraz skarga do sądu apelacyjnego (w Wielkiej Brytanii – *Court of Appeal*). Możliwość wniesienia odwołania była uzależniona od tego, z których uprawnień skorzystało *Home Office* (odrzućcie wniosku o wizę, cofnięcie wizy i unieważnienie pozwolenia na pobyt czy też odmowa wjazdu do Wielkiej Brytanii)²⁸⁷. Część osób, które przystąpiły do egzaminu mogła brać udział w postępowaniu tylko spoza terytorium państwa (*out-of-country appeal*), co narażało ich na problemy techniczne i dodatkowe koszty. Z tego powodu ten środek prawny był mało efektywny. Po ograniczeniu przez brytyjski parlament w 2015 r. dopuszczalności wniesienia odwołania do trybunału w sprawach imigracyjnych oraz zniesienia przez Sąd Najwyższy Wielkiej Brytanii (*Supreme Court*) w 2017 r. obowiązku wyczerpania środków zaskarżenia w przypadku, gdy jest nim odwołanie spoza Wielkiej Brytanii, ciężar spraw ETS przeniósł się na sąd apelacyjny. Postępowanie przed tym sądem

²⁸⁴ *Joint Memorandum of Christopher Stanbury, Peter Sommer and Richard Heighway*, 27 lipca 2016, https://www.bindmans.com/uploads/files/documents/TOEIC_Common_Documents.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

²⁸⁵ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments ...*, s. 14.

²⁸⁶ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments ...*, s. 16-17.

²⁸⁷ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments ...*, s. 21-22.

było jednak mniej dostosowane do wymogów spraw ETS niż postępowanie przed trybunałem. Kontrola sądowa sprawowana przez sąd apelacyjny ogranicza się bowiem jedynie do pytań o prawo (a nie o fakty) i nie pozwala na przeprowadzenie postępowania dowodowego w takim stopniu, w jakim możliwe jest to przed trybunałem²⁸⁸. Sąd mógł zbadać jedynie, czy decyzja *Home Office* była zgodna z podstawowymi zasadami prawa publicznego, takimi jak wymóg tego, aby decyzja była racjonalna oraz proceduralnie sprawiedliwa²⁸⁹.

Z wyżej opisanych względów rząd zachęcał studentów do składania nowych wniosków o pozwolenie na pobyt, od którego następnie przysługiwało odwołanie do trybunału z terytorium państwa. Przyjęcie tego nietypowego rozwiązania umożliwiało zbadanie w postępowaniu przed trybunałem zarzutów o oszustwo podczas testów, uchylene decyzji o wycofaniu wizy oraz możliwość złożenia kolejnego wniosku o pozwolenie na pobyt w Wielkiej Brytanii²⁹⁰.

Zdaniem J. Tomlisona i J. Maxwella, „to jak system środków prawnych był tworzony „w locie” (ang. *on the fly*) jest uderzające... [i – przyp. IG] zwraca uwagę, jak system sądów i trybunałów był niedostosowany do zajmowania się sprawami ETS”²⁹¹. Można w tym miejscu zadać sobie pytanie, czy polski system środków zaskarżenia decyzji w przypadku podobnych decyzji automatycznych poradziłby sobie lepiej niż system brytyjski?

Gdyby to polski konsul odmówił przyznania wizy na podstawie dowodu pochodzącego z automatycznego rozpoznawania głosu, nastąpiłoby to w drodze decyzji administracyjnej, od której przysługuje wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy (art. 76 ust. 1 pkt 1 ustawy o cudzoziemcach²⁹²). Decyzja organu odwoławczego nie byłaby jednak, co do zasady, zaskarżalna ze względu na wyłączenie właściwości sądów administracyjnych w sprawach wiz wydawanych przez ministra właściwego do spraw zagranicznych lub konsulów (art. 5 pkt 4 lit. a i b p.p.s.a.). Osoby, które nie mieściłyby się w wyjątkach wskazanych we wspomnianym przepisie nie mogłyby zatem skutecznie domagać się od sądu kontroli zgodności z prawem decyzji. Pokazuje to pewną tendencję w wyborze przez rządy zagraniczne obszarów podlegających automatyzacji, takich jak sprawy cudzoziemców, w których gwarancje konstytucyjne, jak np. prawo do sądu, obowiązują w niższym stopniu niż w odniesieniu do spraw obywateli. Należy jednak jednocześnie zauważyć, że kontroli sądowej podlegałyby już

²⁸⁸ „You may be able to bring an appeal (typically on a point of law, which will include error of law, unfair process, and unlawful exercise of discretion)”, zob. T. Endicott, „10. How to Sue the Government: Judicial Processes and Judicial Remedies”, *Administrative Law*, Oxford University Press, 2021, s. 382.

²⁸⁹ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments...*, s. 21

²⁹⁰ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments...*, s. 23-24.

²⁹¹ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments...*, s. 24.

²⁹² Ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 769).

decyzje o deportacji, nazywane w polskim prawie decyzjami zobowiązującymi cudzoziemca do powrotu (art. 302 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy o cudzoziemcach). W tych sprawach zatem, nawet jeśli część postępowania dowodowego odbywałaby się automatycznie, deportowany mógłby doprowadzić do kontroli sądowej wadliwego rozstrzygnięcia przed sądem.

W polskich uwarunkowaniach prawnych postępowanie odwoławcze pozwoliłoby na przedłożenie opinii biegłego stwierdzającej ułomność systemu do rozpoznawania głosu, niedostateczność mechanizmów zachowania integralności nagrań oraz brak dzienników kontroli i metadanych pozwalających na ustalenie czasu i miejsca nagrania. Wydaje się zatem, że w oparciu o tak zgromadzony materiał dowodowy sąd administracyjny mógłby dokonać sądowej kontroli decyzji organu odwoławczego w taki sam sposób, jakby została ona wydana w sposób tradycyjny i przynajmniej w sprawie indywidualnej, ochrona przyznana jednostce byłaby dostateczna.

Uwagę zwracają jednak dwie kwestie, typowe tak dla większości systemów ADM, jak i dla tego konkretnego przypadku. Pierwsza, dotycząca dostępności materiału dowodowego, na podstawie którego odwołujący się mógłby zlecić opinię biegłego oraz druga, dotycząca tego jak wydając decyzję opartą o wygenerowany automatycznie materiał dowodowy organ miałby zrealizować obowiązek uzasadnienia decyzji administracyjnej (art. 107 § 3 k.p.a.).

Decyzje w sprawach ETS zawierały proste stwierdzenie, że „oprogramowanie do weryfikacji głosu dostarczyło istotnych dowodów, aby stwierdzić, że twój certyfikat został uzyskany w sposób podstępny za pomocą pośrednika”²⁹³. Analizując treść tych decyzji brytyjskie trybunały określały je jako „ekstremalnie niskiej jakości”, „niezawierające podstawowych, kluczowych dokumentów, które pozwoliłyby na dostarczenie niezbędnych wyjaśnień”²⁹⁴. Tak zdawkowa treść uzasadnienia decyzji mogłaby nie wystarczyć do sformułowania podstaw zaskarżenia i skutecznego jej podważenia czy to w postępowaniu odwoławczym, czy też przed sądem administracyjnym.

Oprócz decyzji studenci nie dysponowali żadnymi dodatkowymi materiałami pozwalającymi na wzruszenie twierdzenia o posługiwaniu się pośrednikiem podczas egzaminu. ETS nie dostarczyło *Home Office* swojego systemu rozpoznawania głosu, a tym bardziej studentom, ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy²⁹⁵. Przez dwa lata nie przedkładało również nagrań, które stanowiłyby podstawę do stwierdzenia, że studenci oszukiwali²⁹⁶. Jedyna wiedza

²⁹³ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments ...*, s. 18.

²⁹⁴ R (Saha) v Secretary of State for the Home Department [2017] UKUT 17 [66] (McCloskey J and Rintoul UTJ).

²⁹⁵ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments ...*, s. 18.

²⁹⁶ J. Tomlison, J. Maxwel, *Experiments ...*, s. 18.

jaka dysponowali odwołujący się ograniczała się zatem do informacji o tym, że oprogramowanie do weryfikacji głosu „ustaliło”, że na egzaminie doszło do oszustwa. Niedostępność materiału dowodowego w wielu przypadkach nie pozwalała na skuteczne zakwestionowanie niezasadnych ustaleń organu.

Powyższa analiza poddaje w wątpliwość dochowanie przez brytyjskie organy administracji wymogów sprawiedliwości proceduralnej w sprawach ETS. W polskim porządku prawnym zasada ta obejmuje m.in.: obowiązek uzasadniania swoich rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej oraz prawo do zaskarżania przez strony i uczestników postępowania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji, zagwarantowane w art. 78 Konstytucji RP²⁹⁷. Postępowanie mające na celu wycofanie wizy lub też odmowę jej wydania było uregulowane w ten sposób, że strona nie mogła skutecznie zakwestionować decyzji *Home Office*. W decyzjach brakowało niezbędnych elementów uzasadnienia odnoszących się do stanu faktycznego oraz możliwości pozyskania materiału dowodowego dla sporządzenia skutecznego odwołania i umożliwienia trybunałom merytorycznej oceny prawidłowości rozstrzygnięcia w danej sprawie. Powyższe skłania do wskazania kolejnej zasady postępowania administracyjnego, która mogłaby ulec naruszeniu wskutek wdrożenia systemu ADM – zasady jego dwuinstancyjności (art. 15 k.p.a.).

Dopełnieniem tego obrazu może być raport *Amnesty International* w przedmiocie holenderskiego systemu wykrywania nadużyć w pobieraniu świadczeń socjalnych w Holandii (SyRi)²⁹⁸. System budził poważne wątpliwości co do jego zgodności z zasadą rządów prawa, ponieważ algorytm wyznaczający profile ryzyka posiadał zdolność do samodzielnego uczenia się i zmiany zasad oceny ryzyka z upływem czasu. Oprócz tego jednak ważnym wątkiem podnoszonym przez *Amnesty International* było naruszenie prawa do skutecznego środka prawnego wobec nieuzasadnionej decyzji, opartej o niejasne przesłanki. Podejrzenie o oszustwo mogły spowodować nawet niewielkie błędy formalne lub brakujący podpis na umowie o opiekę nad dzieckiem. Z procesowego punktu widzenia problem tkwił w tym, że rodzice i opiekunowie nie byli w stanie ustalić, jakich informacji od nich brakowało. Organy podatkowe odmawiały wyjaśnienia swoich decyzji, a informacje o istnieniu i funkcjonowaniu

²⁹⁷ Por. wyrok TK z 14.06.2006 r., K 53/05, OTK-A 2006/6, poz. 66.

²⁹⁸ System wykrywania oszustw funkcjonował w Holandii od 2013 r. obok automatycznej oceny wniosków o przyznanie świadczeń na dzieci oraz o przedłużenie okresu ich pobierania. Jednym z elementów systemu był model tworzący profile ryzyka dla wnioskodawców, wobec których można było zakładać, że niezasadnie będą domagali się świadczeń na dzieci, popełniając oszustwo. W odniesieniu do wybranych osób przewidziano wypłatę środków oraz wszczynano dochodzenie, w którym żądano dodatkowych dowodów na posiadanie tytułu do świadczeń, *Xenophobic machines, discrimination. Discrimination through unregulated use of algorithms in the dutch childcare benefits scandal*. Amnesty International, Londyn 2021, s. 5, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/4686/2021/en/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

modelu oceny ryzyka, które mogłyby stanowić podstawę skutecznego odwołania były niedostępne²⁹⁹. Sposobu obliczenia wskaźnika ryzyka nie znali nawet pracownicy organu, którzy nie mieli dostępu do informacji o sposobie działania algorytmu.

c) pozwolenia na wycinkę drzew na obszarze zielonej sieci w Estonii

Trzeci przypadek, który zostanie poddany analizie dotyczy publikacji pozwoleń na wycinkę drzew na obszarze zielonej sieci w Estonii. Choć kwestia „związania uznaniowości” wyniknęła tam gruncie konkretnej sprawy sądowoadministracyjnej, problem ma w rzeczywistości charakter systemowy i dotyczy sposobu funkcjonowania rejestru wycinki drzew w ogóle, a nie tylko jednego zgłoszenia. Jeszcze przed wydaniem orzeczenia przez Sąd Najwyższy Estonii, sprawę uznawano za „mogącą mieć najbardziej fundamentalny wpływ dla automatycznych procedur podejmowania decyzji w państwie”³⁰⁰

Wspomniana sprawa dotyczyła granic uznania administracyjnego w ramach automatycznego wydawania zezwoleń na wycinkę drzew w Estonii³⁰¹. Elektroniczne zgłoszenia wycinki są rejestrowane przez Radę ds. Środowiska w rejestrze leśnym z wykorzystaniem programu komputerowego. Rejestr ten służy powiadamianiu społeczeństwa o zgłoszeniach leśnych i korzystają z niego organizacje pozarządowe zajmujące się ochroną środowiska³⁰². W sprawie będącej przedmiotem rozpoznania przed SN Estonii, Rada ds. Środowiska dopuściła wydobycie drewna na obszarze wysokiej różnorodności biologicznej ptaków (ok. 20 gatunków chronionych)³⁰³. Obszar ten nie był jednak objęty zakazem wycinki wyrażonym wprost w planie ogólnym (odpowiedniku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego). Problem sprowadzał się zatem do tego, czy organ ma obowiązek brać pod uwagę funkcjonowanie na tym obszarze sieci ekologicznej obejmującej zagrożone gatunki ptaków.

W skardze kasacyjnej od wyroku Sądu Okręgowego, organizacja pozarządowa zarzuciła, że Rada ds. Środowiska nie skorzystała z przysługującego jej uznania przy rejestracji zawiadomienia o lasach: „Pozwany nie dokonał oceny wpływu wycinki na podstawowy obszar

²⁹⁹ *Xenophobic machines, discrimination...*, s. 5.

³⁰⁰ Wspomniana sprawa zawisła przed SN Estonii i jest uznawana za „mogącą mieć najbardziej fundamentalny wpływ dla automatycznych procedur podejmowania decyzji w państwie” I. Pilving, *Guidance-Based Algorithms for Automated Decision-Making...*, s. 58.

³⁰¹ S. Sommer, *Riigikohus tunnistas Keskkonnaameti automaatraeload õigusvastaseks*, 28 września 2023 r. <https://www.riigikohus.ee/et/uudiste-arhiiv/riigikohus-tunnistas-keskkonnaameti-automaatraeload-õigusvastaseks> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

³⁰² Ze względu na przytłaczającą liczbę zgłoszeń rejestrowanych w systemie (w 2020 r. Komisja Środowiska rozpatrzyła 115 606 zgłoszeń leśnych), organizacje te nie są w stanie przefiltrować danych w wyszukiwarce tak, aby odnaleźć zgłoszenia dotyczące obszarów chronionych (np. Natura 2000 lub zielonej sieci).

³⁰³ pkt 2 uzasadnienia do Wyroku SN Estonii z dnia 28 września 2023 r., sygn. 3-21-979.

sieci ekologicznej. Nie przeanalizował również zasad i celów planowania. Potwierdza to, że zautomatyzowany system nie jest w stanie samodzielnie zidentyfikować wszystkich istotnych faktów³⁰⁴. Z argumentacją tą zgodził się SN Estonii, który zaznaczył, że przeprowadzenie kompleksowej oceny dopuszczalności wycinki należy do zadań Rady ds. Środowiska, a w ramach przysługującej organowi swobody decyzyjnej powinien był on dokonać wyważenia swobody prowadzenia działalności gospodarczej oraz celów zielonej sieci wyrażonych w planie ogólnym. SN Estonii podkreślił również, że „ostateczna odpowiedzialność za zgodność z prawem każdej zautomatyzowanej decyzji administracyjnej spoczywa na organie administracyjnym wdrażającym odpowiedni system informatyczny. Do organu administracyjnego należy zapewnienie, że podstawowe dane wykorzystywane przez system informatyczny są dokładne, kompletne i aktualne oraz że system spełnia wszystkie wymogi obowiązującego prawa, w tym ogólne zasady prawa i przepisy wymagające interpretacji. W przypadku oceny i decyzji uznaniowych organ administracyjny może stosować wyłącznie system, który zapewnia uwzględnienie wszystkich istotnych okoliczności i który opiera się wyłącznie na istotnych faktach (HMS § 4(2)). Jeżeli dostępna technologia nie pozwala na spełnienie tych wymogów, w procesie decyzyjnym muszą uczestniczyć również ludzie (...) Organ administracyjny może wykorzystywać przepisy administracyjne do regulowania typowych przypadków, a także tworzyć programy komputerowe do ich wdrażania, ale zawsze musi być przygotowany do radzenia sobie ze szczególnymi przypadkami, dla których nie ma rozwiązania w przepisach administracyjnych lub dla których rozwiązania w przepisach administracyjnych nie są odpowiednie³⁰⁵. Co istotne, SN Estonii uznał, że pomimo sprzeczności dotychczasowej praktyki Rady ds. Środowiska ze stanowiskiem przedstawionym w wyroku, całkowite zawieszenie funkcjonowania automatycznej rejestracji zgłoszeń stanowiłoby nadmierne ograniczenie prawa własności, ponieważ warunki ochrony zielonej sieci nie wprowadzają całkowitego zakazu wycinki.

Podobne wątpliwości wysunięto w nauce wobec systemu usprawniającego gospodarkę leśną w Finlandii³⁰⁶. Chodzi o przepisy ustawy tymczasowej, która do 2023 r. dopuszczała automatyczne przyznanie dotacji na pielęgnowanie młodych drzewostanów³⁰⁷. Zdaniem M. Suksi'ego, w oparciu o ten przepis można dojść do wniosku, że od systemu oczekuje się

³⁰⁴ pkt 6 uzasadnienia do Wyroku SN Estonii z dnia 28 września 2023 r., sygn. 3-21-979.

³⁰⁵ pkt 41 uzasadnienia do Wyroku SN Estonii z dnia 28 września 2023 r., sygn. 3-21-979.

³⁰⁶ M. Suksi, Formal, Procedural, and Material Requirements of the Rule of Law in the Context of Automated Decision-Making, [w:] M. Suksi, red., *The Rule of Law and Automated Decision-Making: Exploring Fundamentals of Algorithmic Governance*, Cham, 2023, s. 91, https://doi.org/10.1007/978-3-031-30142-1_4.

³⁰⁷ Art. 31a fińskiej ustawy tymczasową w sprawie finansowania zrównoważonej gospodarki leśnej, Temporary Act on the Financing of Sustainable Forestry (34/2015), <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2015/20150034>.

orzekania w granicach uznania, bowiem jedną z przesłanek może być wykonalność (planowanych działań)³⁰⁸. Komisja konstytucyjna Finlandii nie zbadała tego projektu ustawy, prawdopodobnie dlatego, że ustawa ma charakter tymczasowy i nie było wówczas jeszcze takiej świadomości problemów automatycznego decydowania³⁰⁹.

Sprawy te zwracają uwagę na istotną kwestię wiążącą się z automatyzowaniem podejmowania decyzji, a mianowicie – orzekania przez organ w ramach przysługującego mu marginesu uznania administracyjnego. Na gruncie przepisów polskiego postępowania administracyjnego obowiązek ten znajduje wyraz w art. 7 k.p.a., zgodnie z którym organy administracji publicznej, dążąc do wyjaśnienia stanu sprawy obowiązane są mieć na względzie interes społeczny i słuszny interes obywateli. Podobne unormowania występują również w innych porządkach prawnych i często rozważane są w odniesieniu do systemów ADM³¹⁰.

Gdy prawodawca pozostawia organom administracji publicznej pewien margines uznania, niedopuszczalne jest, aby organ przyjmował podejście załatwiania spraw, jakby były one takie same (*one-size-fits-all-approach*). W doktrynie brytyjskiej nazywane jest to „związaniem uznaniowości” (*fettering discretion*), które może stanowić przesłankę uchylenia decyzji, ze względu na nie wzięcie pod uwagę indywidualnych okoliczności sprawy³¹¹. Nie jest tak jednak, że organy orzekając w granicach uznania nie mogą się niczym sugerować. Zarówno prawo brytyjskie, jak i prawo estońskie dopuszczają posługiwanie się przez organy wewnętrznymi instrukcjami dookreślającymi, w jaki sposób należy orzekać w granicach uznania, o ile oczywiście w nietypowych sprawach organ ma możliwość odłożenia instrukcji na bok i orzekania zgodnie z własną oceną sprawy³¹². Takie instrukcje służą ustaleniu ogólnej abstrakcyjnej metodologii dla załatwiania określonych spraw i mają ułatwiać równe traktowanie jednostek znajdujących się w takich samych okolicznościach faktycznych i prawnych.

Takie wewnętrzne instrukcje zawierają zasady, które podobnie jak wszelkie reguły, mogą zostać łatwo zalgorytmizowane. Zapisanie wewnętrznej polityki w algorytmie może stanowić zagrożenie, że organ nie dokona w danej sprawie ważenia interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, czyniąc ocenę indywidualnych okoliczności sprawy fikcją. Tym bardziej, jeśli ta polityka jest nadmiernie uproszczona tak, aby mogła zostać łatwo przełożona

³⁰⁸ M. Suksi, *Formal, Procedural, and Material Requirements of the Rule of Law*..., s. 91.

³⁰⁹ M. Suksi, *Formal, Procedural, and Material Requirements of the Rule of Law*..., s. 91–92.

³¹⁰ I. Pilving, *Guidance-Based Algorithms for Automated Decision-Making*..., s. 61-63, J. Cobbe, „Administrative Law and the Machines of Government: Judicial Review of Automated Public-Sector Decision-Making”, *Legal Studies*, nr 4 (2019), s. 646-647, <https://doi.org/10.1017/lst.2019.9>.

³¹¹ Por. *Padfield v Minister of Agriculture, Fisheries and Food* [1968] 1 All ER 694.

³¹² I. Pilving, *Guidance-Based Algorithms for Automated Decision-Making*..., s. 62.

na kod³¹³. Zredukowanie niuansów, wyrażanych zazwyczaj w formie pojęć niedookreślonych, do języka matematyki może bowiem ograniczać wiedzę ekspercką, jaką mają wyspecjalizowane organy. Z drugiej strony, rośnie akceptacja dla twierdzenia, że jednolita polityka (z właściwymi wyjątkami, gdzie jest to niezbędne, aby wziąć pod uwagę odstępstwa) korzystnie odbije się na dobrym zarządzaniu, jednolitości orzecznictwa i jego przewidywalności³¹⁴. To pragmatyczne podejście uzasadnia wdrażanie systemów ADM jako narzędzi ujednolicających praktykę załatwiania spraw, a poprzez to sprzyjających realizacji zasady pewności prawa, która zakazuje organowi administracji traktować inaczej jednostki znajdujące się w tych samych okolicznościach faktycznych i prawnych (art. 8 § 2 k.p.a.). Tym założeniom służył również wcześniej wspomniany system Robodebt, wykonujący tę samą kalkulację dla wszystkich oraz zapewniając wewnętrznie jednolite orzecznictwo. Jak z tego przypadku wynika, trudnością dla systemu ADM może okazać się sytuacja, w której zastosowanie przepisu (lub zasady wyrażonej w wewnętrznej instrukcji) różni się od jej oryginalnego brzmienia³¹⁵. Stabilność algorytmów (z wyjątkiem uczenia maszynowego) jest zatem zarówno zaletą, jak i wyzwaniem dla teoretycznoprawnej konstrukcji uznania administracyjnego i praworządności. Zapewniając jednolitość orzecznictwa może być instrumentem gwarantującym równe traktowanie obywateli, o ile będzie zgodna z dynamicznie zmieniającym się prawem³¹⁶.

W przypadku estońskiego rejestru zgłoszeń, zakwestionowano fundament automatycznego decydowania, czyli możliwość zalgorytmizowania przesłanek wycinki drzew. O ile ustawowe przesłanki mogą być dość jasne, to jednak organ dysponujący marginesem uznania zawsze mógłby wziąć pod uwagę dodatkowe okoliczności uzasadniające odmowę wydania zgody na wycinkę. Wyrok jaki zapadł w tej sprawie może mieć wpływ na dopuszczalność dalszego automatyzowania procesów administracyjnych w Estonii w ogóle i nadać kierunek oceny podobnych spraw.

5. Podsumowanie

Przytoczone wyżej sześć przypadków świadczy o tym, że automatyzacja postępowania administracyjnego w Polsce i na świecie jest już powszechna oraz obejmuje swoim zakresem szczególnie, najbardziej nadające się do tego sprawy. Z ich analizy wynika, że automatyzacja

³¹³ D. K. Citron, *Technological Due Process...*, s. 1297.

³¹⁴ J. Cobbe, *Administrative Law and the Machines of Government...*, s. 647.

³¹⁵ M. Zalnierute, *From Rule of Law to Statute drafting...*, s. 264.

³¹⁶ Założenie to może okazać się wręcz niemożliwe do spełnienia wobec złożoności prawa administracyjnego oraz szybkiego rozwoju gospodarczego, jaki charakteryzuje europejskie demokracje XXI w.

ma wpływ na podstawowe normy postępowania administracyjnego wyrażone w zasadach: praworządności, czynnego udziału w postępowaniu, prawdy obiektywnej oraz dwuinstancyjności postępowania. Zasadę praworządności naruszać może przyjęcie przez twórców systemu założeń niezgodnych z prawem, odmiennych od treści norm prawnych, których realizacji ma służyć system. W przywołanych sprawach Robodebt oraz ETS problemy te pojawiały się na etapie ustaleń faktycznych, opartych na błędnych założeniach oraz danych niskiej jakości. Na tym etapie adresaci decyzji nie mieli możliwości wyrażenia własnego stanowiska oraz zakwestionowania błędnych ustaleń, co pozostawało w sprzeczności z zasadą czynnego udziału strony w postępowaniu, w każdym jego stadium. W sposób ewidentny ustalenia te dokonywane były zresztą niezgodnie z prawdą materialną, ponieważ opierały się na nadmiernych uproszczeniach, i jak później się okazało, doprowadzały do rezultatów niezgodnych z rzeczywistością. W sprawach ETS strony postępowań przez wiele lat nie miały dostępu do materiału dowodowego, przez co utrudniona była realizacja prawa do skutecznego środka zaskarżenia i zakwestionowanie krzywdzących decyzji. Sprawa estońskiego rejestru zwraca natomiast uwagę na problem związania uznania, pozostawionego organowi przez prawodawcę i ogólny problem nieuwzględniania okoliczności indywidualnych w przypadku pełnej automatyzacji rozstrzygnięć. Stworzenie algorytmu załatwiania spraw określonego typu może powodować, że organ zrezygnuje z pozostawionego mu marginesu uznania, nie wając interesu społecznego i słusznego interesu obywateli. Wobec przedstawionych wyżej problemów, niezwykle istotną kwestią pozostaje zapewnienie jednostce prawa do skutecznego środka zaskarżenia, tak aby możliwe było zweryfikowanie ustaleń faktycznych przed organem drugiej instancji. Zrealizowanie tego założenia może być szczególnie trudne, gdy decyzja opiera się o materiał dowodowy wygenerowany automatycznie i nie zawiera wyjaśnienia metodologii, z wykorzystaniem której został on przeanalizowany (lub algorytm jest tajny – jak w przypadku STIR). Doświadczenia brytyjskie zwracają w tym względzie uwagę, że system środków zaskarżenia może być niedostosowany do automatycznego decydowania, jeśli na etapie tworzenia systemu nie zostaną zachowane wymogi sprawiedliwości proceduralnej. Wydaje się, że niewłaściwą drogą byłoby poszerzanie systemu środków zaskarżenia o kolejne środki prawne przysługujące od zautomatyzowanych czynności postępowania. Jak wynika z wyroku TK wydanego na gruncie spraw bezrobotnych, z punktu widzenia konstytucyjnego standardu ochrony jednostki dopuszczalne jest traktowanie zautomatyzowanych czynności postępowania jak postanowień wypadkowych, zaskarżalnych w odwołaniu od decyzji administracyjnej. W mojej ocenie, zapewnieniu sprawiedliwości proceduralnej służą gwarancje systemowe, zwiększające rzetelność wykorzystywanych narzędzi, partycypację społeczną

w ich wdrażaniu oraz kontrolę nad stosowanymi algorytmami wyspecjalizowanych organów. Pewne instrumenty zapewnienia pojmowanej w ten sposób sprawiedliwości proceduralnej przewidziane zostały w europejskich ramach prawnych automatycznego decydowania, które zostaną poddane analizie w kolejnych rozdziałach (III oraz V).

Rozdział III - Europejskie ramy prawne automatycznego podejmowania decyzji

1. Wprowadzenie

Na europejskie ramy prawne automatycznego podejmowania decyzji składają się dwa akty prawne: RODO oraz AI Act. Pierwszy z nich zawiera unormowania dotyczące ochrony danych osobowych i reguluje materię automatycznego podejmowania decyzji z punktu widzenia ochrony interesów jednostki. Natomiast drugi z nich zawiera zharmonizowane przepisy dotyczące wprowadzania do obrotu, oddawania do użytku oraz wykorzystywania systemów AI w Unii. Oba akty prawne mają istotne znaczenie dla działalności administracji publicznej i w pewnym zakresie się uzupełniają. Nie wyczerpują jednak tematyki zautomatyzowanego podejmowania decyzji przez organy administracji publicznej, pozostając w styku z krajowymi regulacjami lub też pozostawiając krajowemu prawodawcy pewną swobodę regulacyjną. W ramach niniejszego rozdziału dokonam analizy przepisów RODO oraz AI Act, aby ustalić w jakim zakresie wpływają one na postępowanie administracyjne. W tym celu przedstawiam ogólne założenia obu aktów, wyjaśniam jaki jest ich zakres zastosowania oraz jakie wymogi wynikają z każdego z nich wobec systemów automatycznego decydowania. Rozdział ten ma posłużyć do przybliżenia ogólnych ram prawnych, na podstawie których w kolejnej części pracy dokonam wyodrębnienia modelu kontroli i stosowanych w jego ramach środków.

2. Ogólne ramy automatycznego decydowania wynikające z RODO

Przepisy Rozporządzenia znajdują zastosowanie nie tylko do podmiotów sektora prywatnego, ale również do organów państwowych, zasadniczo w każdym przypadku, w którym przetwarzane są dane osobowe³¹⁷. Nie ulega wątpliwości, że prowadząc postępowanie organ przetwarza dane nie tylko stron czy ich pełnomocników, lecz także innych osób fizycznych, w tym świadków i biegłych³¹⁸. Przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne do wypełnienia obowiązków prawnych ciążących na organie, takich jak dokonanie ustaleń faktycznych lub weryfikacja obligatoryjnych elementów podania³¹⁹. Obok przepisów k.p.a., organ musi zatem przestrzegać również przepisów o ochronie danych osobowych, na które składa się RODO, przepisy sektorowe oraz u.o.d.o. z 2018 r.³²⁰.

³¹⁷ Art. 2 ust. 1 RODO.

³¹⁸ M. Gumularz, *Ochrona danych osobowych w postępowaniu administracyjnym i egzekucyjnym*, LEX/el. 2019.

³¹⁹ Podstawą prawną przetwarzania jest wówczas art. 6 ust. 1 lit. c RODO.

³²⁰ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1781).

Wejście w życie RODO oznaczało konieczność modyfikacji przepisów k.p.a. poprzez tzw. „ustawę wdrażającą”³²¹. Akt ten obejmował jedynie część zagadnień ochrony danych, pozostawiając niektóre aspekty regulacyjne bezpośrednio skutecznemu Rozporządzeniu³²². Do k.p.a. nie wprowadzono przykładowo zasad ogólnych RODO dotyczących m.in.: zakresu przetwarzanych danych, prawidłowości danych, długości dopuszczalnego okresu przetwarzania oraz reguł bezpieczeństwa przetwarzania³²³. Te przepisy nie wymagały uszczegółowienia w drodze ustawy i znajdują zastosowanie w postępowaniach administracyjnych bezpośrednio na mocy Rozporządzenia.

Naruszenie wymogów RODO nie ma wpływu na bieg postępowania administracyjnego, może natomiast stanowić przyczynę wszczęcia postępowania administracyjnego przed Prezesem Urzędu Ochrony Danych Osobowych zgodnie z u.o.d.o. z 2018 r.³²⁴. Z uwagi na obligatoryjność prowadzenia postępowania przez organ, zakres obowiązków informacyjnych wobec osoby, której dane są przetwarzane jest ograniczony. Organ nie ma obowiązku informowania o prawie do wniesienia sprzeciwu, o prawie do przenoszenia danych, o prawie do zapomnienia, a także o prawie do cofnięcia zgody na przetwarzanie danych, których realizacja została w postępowaniu administracyjnym wyłączona. Strona postępowania nie może zatem powołać się na przepisy RODO, aby z nich korzystać. W zakresie pozostałych uprawnień osoby, której dane dotyczą (podmiotu danych³²⁵) - o których mowa w art. 13 RODO – organ realizuje obowiązek informacyjny co do zasady przy pierwszej czynności wobec osoby fizycznej (strony, świadka lub biegłego), chyba że jest już ona w posiadaniu takich informacji³²⁶.

Z punktu widzenia rozważanej problematyki należy rozważyć wpływ RODO na zautomatyzowane podejmowanie decyzji przez organy administracji. Rozporządzenie zawiera bowiem ogólne ramy prawne automatycznego decydowania w indywidualnych przypadkach w tym profilowania, ograniczające zakres działania ustawodawców krajowych (włączając w to

³²¹ Art. 1 ustawy z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U.2019.730

³²² Zob. art. 288 zd. 2 Traktatu Ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

³²³ Wynika to z tego, że do kodeksu nie wprowadzono szczególnych mechanizmów w ramach realizacji zasad ogólnych RODO M. Gumularz, *Ochrona...*

³²⁴ Art. 7 ust. 1 u.o.d.o.

³²⁵ Pojęcie podmiotu danych nie jest terminem języka prawnego. Stosuje się je natomiast w piśmiennictwie jako synonim pojęcia osoby, której dane dotyczą. Zob. przykładowo P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych...*, s. 111, pkt 8. Zob. również D. Lubasz [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, red., *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz*, Warszawa, 2018, s. 168–69, pkt 7.

³²⁶ Zob. szerzej M. Gumularz, *Ochrona...*

czynności administracji publicznej)³²⁷. Ze względu na bezpośrednią skuteczność Rozporządzenia oraz pierwszeństwo prawa europejskiego przed prawem krajowym, wszelkie regulacje krajowe niezgodne z przepisami RODO nie obowiązują. Prawodawca krajowy wprowadził pewne uszczegółowienie europejskich ram prawnych w przepisach sektorowych, nie ustanawiając jednak ogólnych przesłanek dopuszczalności automatycznych decyzji administracyjnych oraz dodatkowych środków ochrony w przepisach k.p.a.³²⁸. Na organie administracji publicznej jako administratorze danych, ciąży zatem odpowiedzialność za zapewnienie zgodności swoich działań bezpośrednio z RODO, włączając w to obowiązek wykazania tej zgodności³²⁹.

a) Przesłanki wyznaczające zakres zastosowania art. 22 ust. 1 RODO

Przepisy, składające się na europejskie ramy prawne automatycznego decydowania w zakresie praw jednostki zawarte zostały w Rozdziale III RODO, ustanawiającym prawa osoby, której dane dotyczą³³⁰. Unormowania te zastąpiły art. 15 dyrektywy 95/46/WE (oraz odpowiadający jej art. 26a u.o.d.o. z 1997 r.), poszerzając dotychczasową regulację o kwestie związane z profilowaniem oraz dodatkowe, nieznane dotąd dyrektywie, uprawnienia podmiotu danych³³¹. Zgodnie z art. 22 ust. 1 RODO, osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa. Uprawnienie to, zgodnie z art. 22 ust. 2 RODO nie ma zastosowania w przypadku, jeżeli ta decyzja:

a) jest niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem;

b) jest dozwolona prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą; lub

c) opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.

³²⁷ F. Geburczyk, „Automatyzacja załatwiania spraw w administracji samorządowej a gwarancje procesowe jednostek. uwagi de lege ferenda w kontekście ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)”, *Samorząd terytorialny*, nr 5 (2021), s. 23.

³²⁸ Zob. szerzej G. Sibiga, *Wyłączenie zakazu zautomatyzowanego podejmowania decyzji...*, s. 87-93.

³²⁹ Art. 4 pkt 7 RODO.

³³⁰ Ramy te uzupełniają przepisy ustanawiające wymogi wobec systemów IT, ustanowione w rozdziale I, II oraz IV RODO. Por. D. W. Schartum, *From Legal Sources to Programming Code...*, s. 328–29.

³³¹ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych...*, s. 331, pkt 2.

Sformułowane w ust. 1 art. 22 prawo do niepodlegania decyzjom automatycznym stanowi regułę, od której w art. 22 ust. 2 przewidziano wyjątki³³². Natomiast art. 22 ust. 3 i 4 wprowadzają odpowiednio: wymogi dotyczące środków ochrony w odniesieniu do wskazanych w przepisie wyjątków oraz względny zakaz opierania rozstrzygnięć zautomatyzowanych na szczególnych kategoriach danych (wrażliwych)³³³.

Komentatorzy analizowanego przepisu wskazują, że istotą prawa do niepodlegania decyzjom automatycznym jest „zapobieganie negatywnym konsekwencjom, wynikającym z automatyzacji procesów przetwarzania danych, gdyż tego rodzaju procesy mogą stanowić zagrożenie dla osób, których dane poddawane są przetwarzaniu. W przypadku pełnej automatyzacji przetwarzania podmiot danych nie ma możliwości oddziaływania na przebieg tego procesu (nie może zwrócić się do osoby, która podejmuje decyzję, ponieważ rozstrzygnięcie podejmowane jest „przez komputer”), a procedury zautomatyzowane mogą nie uwzględniać okoliczności istotnych dla oceny podmiotu danych (algorytmy, w oparciu o które dokonywane jest przetwarzanie mogą nie przewidywać sytuacji szczególnych, wyjątkowych)”³³⁴. W literaturze zauważa się nadto, że automatyzacja podejmowania decyzji wobec osób fizycznych, w tym profilowanie, tworzą zagrożenia dla praw człowieka oraz prawa do ochrony danych osobowych, stwarzając ryzyko automatycznej dyskryminacji i utrwalania istniejących stereotypów, deindywidualizacji oraz asymetrii informacji, gdy podmiot danych nie wie „na jakiej podstawie (algorytmie) powstał dany profil”³³⁵. Osoba, której dane są przetwarzane nie ma wglądu do swoich danych ani nie ma kontroli nad profilowaniem, ponieważ wykorzystywane algorytmy, zwłaszcza w sektorze prywatnym, objęte są tajemnicą przedsiębiorstwa. Oznacza to, że podmiot danych jest właściwie pozbawiony możliwości zakwestionowania algorytmu (np. profilowania), za pomocą którego jest poddany analizie³³⁶.

Należy zwrócić uwagę, że prawodawca europejski w art. 22 ust. 1 wprost wymienia szczególny przypadek automatycznego decydowania, jakim jest profilowanie. Zgodnie z art. 4 pkt 4 RODO profilowanie oznacza „dowolną formę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, które polega na wykorzystaniu danych osobowych do oceny niektórych czynników osobowych osoby fizycznej, w szczególności do analizy lub prognozy aspektów dotyczących

³³² Zgodnie z art. 22 ust.2 RODO, ust. 1 nie ma zastosowania, jeżeli ta decyzja: a) jest niezbędna do zawarcia lub wykonania umowy między osobą, której dane dotyczą, a administratorem; b) jest dozwolona prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, któremu podlega administrator i które przewiduje właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą; lub c) opiera się na wyraźnej zgodzie osoby, której dane dotyczą.

³³³ P. Fajgielski *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych...*, s. 331, pkt 1.

³³⁴ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych...*, s. 332, pkt 3.

³³⁵ M. Ciechomska, *E-usługi a RODO*, Warszawa 2021, s. 188-195.

³³⁶ Por. M. Ciechomska, *E-usługi...*, s. 192.

efektów pracy tej osoby fizycznej, jej sytuacji ekonomicznej, zdrowia, osobistych preferencji, zainteresowań, wiarygodności, zachowania, lokalizacji lub przemieszczania się”. Profilowanie polega na przypisaniu określonej osoby do większego zbioru wyodrębnionego ze względu na szczególną cechę (np. wyświetlanie podobnych treści w mediach społecznościowych). W rezultacie takiego przypisania tracą na znaczeniu cechy indywidualne, różnicujące poszczególne osoby, na rzecz cech charakterystycznych. Jeśli na podstawie takiego przypisania podejmowana jest wobec danej osoby decyzja, profilowanie może prowadzić do nierównego traktowania, a nawet do dyskryminacji³³⁷. Warto nadmienić, że polskie organy administracji publicznej przez kilka lat dokonywały profilowania pomocy dla osób bezrobotnych na podstawie przepisów ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy oraz rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 14 maja 2014 r. w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego³³⁸. Aktualnie dokonują również profilowania podatników w oparciu o art. 47c ustawy o Krajowej Administracji Skarbowej, w ramach działalności analitycznej, prognostycznej i badawczej oraz dokonywania analizy ryzyka³³⁹.

Sformułowanie „prawo do niepodlegania decyzjom automatycznym” (w tym opartym na profilowaniu), sugeruje, że podmiot danych ma możliwość dokonania wyboru, czy zgadza się na rozstrzygnięcie w jego sprawie bez udziału człowieka. Aspekt ten odróżnia unormowania RODO od poprzedniej krajowej regulacji na gruncie art. 26a u.o.d.o. z. 1997 r., która zakazywała ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej, jeśli jego treść była wyłącznie wynikiem operacji na danych osobowych, prowadzonych w systemie informatycznym. Prawa do niepodlegania decyzjom automatycznym nie należy jednak utożsamiać z prawem do kwestionowania decyzji, gdy zostanie ona już podjęta, a raczej z ogólnym zakazem podejmowania takich decyzji. Za takim stanowiskiem przemawia wykładnia literalna przepisu, w którym niepodleganie automatycznym decyzjom stanowi regułę, od której dopuszczono wyjątki. Taka interpretacja została przyjęta również w Wytycznych Grupy Roboczej Art. 29, która z art. 22 ust. 1 RODO wywodzi „ogólny zakaz podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach opartych wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu”³⁴⁰.

³³⁷ Por. M. Ciechomska, *E-usługi...*, s. 190.

³³⁸ Dz. U. z 2014 r., poz. 631. Ze względu jednak na kontrowersje co do podstawowej rangi unormowań dotyczących przetwarzania danych oraz towarzyszącemu jej ryzyku nadmiernej ingerencji organów administracji publicznej w prywatność, w 2019 r. ustawę zmieniono, a rozporządzenie wykonawcze utraciło moc. Zob. szerzej rozważania w rozdziale II dotyczące profilowania osób bezrobotnych.

³³⁹ Por. P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych...*, s. 335–36, pkt 9. Zob. szerzej rozważania w rozdziale II poświęcone wykrywaniu nadużyć podatkowych.

³⁴⁰ *Wytyczne dotyczące zautomatyzowanego...* s. 22. Por. J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 90. Grupa Robocza artykułu 29 wskazuje dalej, że ustalenie stopnia zaangażowania ludzi w proces podejmowania

Przepis art. 22 ust. 1 RODO ogranicza się do decyzji opartych „wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu”, normując jedynie sytuacje, w których automatyzacja dotyczy całego procesu podejmowania decyzji, a nie jedynie jego części. Pojęcie to w mojej ocenie należy wyklądać szeroko, ze względu na funkcję ochronną jaką pełni ten przepis. W wytycznych Grupy Roboczej art. 29 zauważa się, że „Administrator nie może ominąć przepisów art. 22 udając udział człowieka (...) Aby można było uznać, że ma miejsce udział człowieka, administrator musi zapewnić, że jakkolwiek nadzór nad decyzją jest znaczący, a nie stanowi tylko symbolicznego gestu. Nadzór powinien być prowadzony przez kogoś, kto ma władzę i kompetencje do zmiany decyzji. W ramach analizy należy wziąć pod uwagę wszystkie istotne dane”³⁴¹. Moim zdaniem, sformułowanie „decyzje oparte wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu” pozwala na zastosowanie analizowanego przepisu również do decyzji wprowadzanych przez człowieka, ale w wyniku całkowicie zautomatyzowanego postępowania dowodowego³⁴². Nominalna interwencja ludzka nie może bowiem stanowić sposobu na ominięcie wymogów wynikających z art. 22 RODO.

Powołując się na podobne względy, za szerokim rozumieniem pojęcia decyzji opartych wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu opowiedział się również TSUE w jednym dotychczas wydanym wyroku co do wykładni art. 22 ust. 1 RODO³⁴³. Sprawa dotyczyła wprowadzenia obliczania *scoringu* kredytowego³⁴⁴, czyli zagadnienia typowego dla stosunków prywatnoprawnych, jednak wykładnia dokonana przez TSUE ma istotne znaczenie także dla relacji publicznoprawnych. Jednym z pytań, które powstało w okolicznościach wspomnianej sprawy było to, czy obliczenie *scoringu* kredytowego przez podmiot działający na zlecenie banku stanowi decyzję, o której mowa w art. 22 ust. 1 RODO. W cytowanym wyroku Trybunał odpowiedział na to pytanie twierdząco, zaznaczając, że wspomniany przepis znajduje zastosowanie, jeżeli od wartości ustalonego *scoringu* zależy w decydujący sposób, czy bank nawiąże, wykona lub zakończy stosunek umowny³⁴⁵. Jak zauważają komentatorzy, w świetle tego wyroku „również podmioty, które nie mają bezpośredniej relacji z konsumentem, ale dokonują automatycznego profilowania osób fizycznych i wynik ich profilowania wywiera

decyzji oraz etapu, na którym ma to miejsce umożliwiać ma ocena skutków przetwarzania dla ochrony danych, do której zobowiązany jest administrator danych zamierzający podejmować w pełni zautomatyzowane decyzje, por. art. 35 RODO ust. 3 lit. a, motyw 84.

³⁴¹ *Wytyczne dotyczące zautomatyzowanego...* s. 21.

³⁴² J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 92.

³⁴³ Wyrok TSUE z 7.12.2023 r., C-634/21, OQ przeciwko Land Hessen.

³⁴⁴ „Scoring kredytowy jest to metoda oceny wiarygodności podmiotu (zwykle osoby fizycznej lub przedsiębiorstwa) ubiegającego się o kredyt bankowy. Wynik *scoringu* kredytowego jest zwykle przedstawiany w postaci punktowej – zwykle im więcej punktów, tym większa wiarygodność kredytowa potencjalnego kredytobiorcy”, zob. https://pl.wikipedia.org/wiki/Scoring_kredytowy (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

³⁴⁵ Por. tezę Wyroku TSUE z 7.12.2023 r., C-634/21, OQ przeciwko Land Hessen.

skutki prawne lub inaczej istotnie wpływa na osoby fizyczne, są objęte wymogami z art. 22 RODO³⁴⁶. Z powyższego wynika, że na gruncie orzecznictwa TSUE czynności takie jak automatyczne rozpoznawanie głosu dokonywane przez brytyjskie centra testujące na zlecenie *Home Office* mogłyby być uznane za samodzielne decyzje automatyczne, a osoby wobec których podjęto następnie decyzje o wycofaniu wizy mogłyby wykonywać swoje uprawnienia informacyjne bezpośrednio wobec wspomnianych centrów³⁴⁷. Z pewnością przyczyniłoby się to do zachowania sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym.

Aby przepis art. 22 ust. 1 mógł znaleźć zastosowanie, niezbędnym jest, aby w ramach automatycznego decydowania przetwarzane były dane osobowe. Trafny przykład wymienia J. Mazur, twierdząc, że przepis ten nie znajduje zastosowania do „wysłania automatycznego powiadomienia o istnieniu braków formalnych w składanej dokumentacji (...) ze względu na brak elementu wykorzystywania danych osobowych jako kryterium determinującego jej wynik”³⁴⁸. Niezrozumiałe jest natomiast w mojej ocenie stanowisko prawodawcy, który nie uznaje za całkowicie zautomatyzowaną decyzję waloryzacji emerytur i rent, w ramach której przetwarzane są co najmniej dane adresowe osoby fizycznej, tak jak i wysokość przyznanego jej świadczenia przed i po waloryzacji³⁴⁹.

Przepis art. 22 ust. 1 RODO znajduje zastosowanie, jeśli automatyczne decydowanie wywołuje wobec osoby, której dane dotyczą skutki prawne lub „w podobny sposób istotnie na nią wpływa”. Prawo do niepodlegania decyzjom automatycznym obejmuje zatem w pierwszej kolejności decyzje, których rezultatem jest powstanie, zmiana lub wygaśnięcie określonego stosunku prawnego³⁵⁰. Niewątpliwie obejmuje zatem decyzje administracyjne wydawane w postępowaniu administracyjnym. Jeśli natomiast przyjąć perspektywę prawnoczołwieczą, jako skutki prawne można uznać również „każdy wpływ na prawa człowieka lub konstytucyjne

³⁴⁶ K. Syska, *Całkowicie zautomatyzowane decyzje w świetle wyroku TSUE ws. SCHUFA*, 19 kwietnia 2024 r., <https://www.traple.pl/calkowicie-zautomatyzowane-decyzje-w-swietle-wyroku-tsue-ws-schufa/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.). Zob. szerzej M. Kupiec, „Nowe spojrzenie na zautomatyzowane podejmowanie decyzji w rozumieniu art. 22 RODO – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 7.12.2023 r., C-634/21, OQ przeciwko Land Hessen przy udziale: SCHUFA Holding AG”, *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 3 (2024), s. 33–39.

³⁴⁷ Na podstawie odpowiednio art. 13 ust. 2 lit. f lub art. 14 ust. 2 lit. g RODO lub art. 15 ust. 1 lit. h RODO. Oczywiście przy założeniu, że w Wielkiej Brytanii znajduje zastosowanie RODO, co z oczywistych względów, po opuszczeniu przez to państwo UE nie jest prawdą.

³⁴⁸ J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 93.

³⁴⁹ Jak trafnie zauważa G. Sibiga wypowiadając się również o innych podstawach prawnych automatycznego decydowania przez ZUS, „Dokonując oceny tej grupy aktów należy stwierdzić, że bezpośrednio nie dopuszczają one zautomatyzowanych decyzji (stanowią jedynie o <<sporządzaniu decyzji z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego>>), nie przewidują także żadnych gwarancji podmiotów danych (środków ochrony), a jednocześnie wprowadzono nadruk oznaczający osobę fizyczną, która faktycznie nie podejmuje rozstrzygnięcia, co tworzy stan pewnej fikcji.” Zob. G. Sibiga, *Wyłączenie zakazu zautomatyzowanego podejmowania decyzji...*, s. 92.

³⁵⁰ Por. P. Fajgielski, *Ogólne...* s. 331, pkt 3.

prawa jednostki”³⁵¹. Za J. Mazur należy wskazać, że tę szeroką interpretację skutków prawnych „potwierdza uwzględnienie w art. 22 kategorii decyzji w podobny sposób istotnie wpływających na jednostkę”³⁵². Art. 22 ust. 1 znajduje bowiem zastosowanie również w przypadku, gdy decyzja wywiera skutki podobne do prawnych, czyli wywiera istotny wpływ na sytuację osoby, której dane dotyczą, jak w przypadku automatycznego odrzucenia wniosku kredytowego czy elektronicznych metod rekrutacji³⁵³. W mojej ocenie jest to argument przekonujący, bowiem trudno byłoby przyjąć, że naruszenie praw człowieka lub praw konstytucyjnych nie wywiera istotnego wpływu na jednostkę. W tej szczególnej materii należy jednak mieć na uwadze, że wspomniane prawa podlegają ograniczeniom, zatem nawet wspomniany istotny wpływ na jednostkę może być dopuszczony przez prawo pozytywne.

b) Podstawa prawna automatycznego decydowania przez organy administracji

Jak wcześniej wspomniano, prawo do niepodlegania decyzjom automatycznym przysługuje podmiotowi danych co do zasady, od której w art. 22 ust. 2 lit. a-c RODO przewidziano trzy wyjątki. W uwarunkowaniach postępowania administracyjnego może ono zostać wyłączone na podstawie art. 22 ust. 2 lit. b, poprzez dozwoleń prawem UE lub prawem krajowym oraz jednocześnie przewidzenie właściwych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą. Przykładem takich regulacji są przepisy dotyczące podejmowania decyzji na podstawie zautomatyzowanego przetwarzania danych „do celów monitorowania i zapobiegania – zgodnie z uregulowaniami, standardami i zaleceniami instytucji Unii lub krajowych podmiotów nadzorujących – oszustwom i uchylaniu się od podatków”³⁵⁴. W polskim porządku prawnym taką podstawę stanowi art. 47c ustawy z 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej, dopuszczający profilowanie podatników w ramach działalności analitycznej, prognostycznej i badawczej oraz dokonywanie analizy ryzyka.

Jest mało prawdopodobnym, aby organy administracji opierały się na wyjątku „zgody osoby, której dane dotyczą”³⁵⁵. Zgoda ta, stosownie do wymogów wynikających z art. 4 pkt 11 RODO powinna być bowiem dobrowolnym, konkretnym, świadomym i jednoznacznym

³⁵¹ J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 94 i literatura tam przywołana.

³⁵² J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 94.

³⁵³ Motyw 71 preambuły do RODO. O nieostrości tego podziału w sytuacji np. limitowania dostępu do usług zdrowotnych lub edukacji wspominałem już w rozdziale I pracy.

³⁵⁴ Motyw 71 preambuły RODO.

³⁵⁵ J. Cobbe, *Administrative Law and the Machines of Government...*, s. 644.

okazaniem woli podmiotu danych³⁵⁶. Jak wskazuje się zresztą w motywie 43 preambuły Rozporządzenia, udzielenie takiej zgody nie jest możliwe w sytuacji, w której istnieje wyraźny brak równowagi między osobą, której dane dotyczą a administratorem. W szczególności dotyczy to przypadku, „gdy administrator jest organem publicznym i dlatego jest mało prawdopodobne, by w tej konkretnej sytuacji zgodę wyrażono dobrowolnie we wszystkich przypadkach”³⁵⁷. Nadto, zgoda mogłaby zostać w każdym momencie wycofana, co uniemożliwiłoby organowi zakończenie postępowania poprzez automatyczne załatwienie sprawy³⁵⁸.

Nie ulega wątpliwości, że podstawą automatycznego decydowania przez organy administracji nie mogłoby być - przynajmniej w ramach polskiego postępowania administracyjnego - wykonanie umowy zawartej pomiędzy organem a stroną postępowania. K.p.a. nie przewiduje umowy administracyjnej jako możliwego sposobu załatwienia sprawy³⁵⁹. Mimo że organy administracji w całości swojej działalności zawierają umowy z podmiotami prywatnymi, jak np. umowy o udzielenie zamówienia publicznego lub umowy dotacji na zadania realizowane w ramach działalności pożytku publicznego, nie jest to możliwe w indywidualnych sprawach administracyjnych załatwianych na podstawie przepisów o postępowaniu administracyjnym.

Automatyczne decydowanie w postępowaniu administracyjnym musi mieć zatem swoją wyraźną podstawę prawną, która wyłącza prawo do niepodlegania automatycznym decyzjom ustanowione w art. 22 ust. 1 RODO. Za taką podstawę nie można uznać ogólnej kompetencji organu do załatwienia sprawy w formie decyzji. Przyjęcie takiego stanowiska skutkowałoby bowiem przyznaniem całkowitej dowolności w automatyzowaniu postępowania administracyjnego organom administracji, dopuszczając samodzielne i arbitralne wyznaczanie faktycznych zasad tworzenia i funkcjonowania systemów automatyzujących czynności³⁶⁰. W tym względzie należy zgodzić się z G. Sibigą, że „tylko wskazanie przez prawodawcę, które z rozstrzygnięć zapadają automatycznie pozwala na prawidłowe zabezpieczenie interesów osób podlegających tym rozstrzygnięciom”³⁶¹. Z całą pewnością nie spełnia tych wymogów dodany w drodze ustawy o doręczeniach elektronicznych art. 14 § 1b k.p.a. dopuszczający załatwienie

³⁵⁶ Wytyczne 05/2020 dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679, Europejska Rada Ochrony Danych, 4 maja 2020 r., https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pl.pdf

³⁵⁷ Motyw 43 preambuły do RODO.

³⁵⁸ Por. P. Fajgielski, *Ogólne...*, s. 338, pkt 13.

³⁵⁹ Zgodnie z art. 1 pkt 1 k.p.a. sprawa może zostać załatwiona poprzez wydanie decyzji administracyjnej albo poprzez milczenie.

³⁶⁰ G. Sibiga, *Stosowanie...*, s. 41.

³⁶¹ G. Sibiga, *Stosowanie...*, s. 43.

spraw „z wykorzystaniem pism generowanych automatycznie i opatrzonych kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną organu”. Jak już wcześniej bowiem, za G. Sibigą, zaznaczyłem w poświęconej temu analizie, przepis ten „nie zawiera jakichkolwiek kryteriów dla automatyzowania rozstrzygnięć w poszczególnych rodzajach spraw, pozostawiając w tej kwestii organom całkowitą swobodę”³⁶². W szczególności nie wyklucza automatyzowania spraw, w których prawodawca pozostawił organowi margines uznania, co oznaczałoby, że każde, nawet najbardziej zniuansowane sprawy mogą być załatwiane w formie decyzji automatycznej. Nie sposób traktować jako podstawy prawnej, o której mowa w art. 22 ust. 2 lit. b RODO przepisu, który rodzi niejasności i liczne wątpliwości interpretacyjne. Przykładowo, skoro pisma generowane automatycznie mają być stosowane jedynie do „załatwiania”, a nie „prowadzenia i załatwiania” spraw administracyjnych (jak stanowi *expressis verbis* art. 14 § 1a k.p.a.), to nie ma wymogu opatrywania kwalifikowaną pieczęcią elektroniczną automatycznie generowanych pism w trakcie postępowania. Niemniej, w literaturze pojawiają się postulaty szerokiej wykładni pojęcia załatwiania spraw, o którym mowa w art. 14 § 1b k.p.a., obejmującej również automatycznie generowaną informację o przyznaniu świadczenia³⁶³. Dla uniknięcia wspomnianych wątpliwości co do konieczności opatrywania pisma pieczęcią, *de lege ferenda* w art. 14 § 1b k.p.a. należałoby dopuścić również „prowadzenie” spraw z wykorzystaniem pism generowanych automatycznie³⁶⁴. Za M. Wilbrandt-Gotowicz należy dodać, że art. 14 § 1b k.p.a. „nie powinien być interpretowany z pominięciem jego wykładni systemowej i funkcjonalnej”³⁶⁵. Wprawdzie z wykładni literalnej art. 14 § 1b k.p.a. wynika możliwość załatwienia sprawy administracyjnej w szerokim znaczeniu – obejmującym sprawy załatwiane w postępowaniu jurysdykcyjnym jak i niejurysdykcyjnym – z wykorzystaniem pism generowanych automatycznie (w tym decyzji administracyjnej), to jednak pozostawienie organom administracji publicznej w tym względzie całkowitej swobody, bez adekwatnych gwarancji procesowych byłoby niedopuszczalne

³⁶² I. Gontarz, *Automatyczny...*, s. 72-73.

³⁶³ Skoro jednak pozytywne załatwienie sprawy następuje poprzez wypłatę świadczenia (czynność materialno-techniczną), trudno jednoznacznie stwierdzić, że automatyczne wygenerowanie pisma to sposób załatwienia sprawy. Należy jednak zgodzić się, że informacja ta doręczana jest na końcowym etapie postępowania. Zob. Piotr Solka, „Przebieg postępowania odrębnego w sprawie wniosku o przyznanie dodatku węglowego oraz dodatku dla gospodarstw domowych w praktyce organów wykonawczych gmin”, *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2023), s. 71–72.

³⁶⁴ Byłoby to zbieżne z treścią uzasadnienia projektu ustawy, z którego wynika, że zamiarem projektodawców było dopuszczenie również „prowadzenia” spraw z wykorzystaniem automatycznie generowanych potwierdzeń czynności dokonywanych online, zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych, druk nr 239, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=239> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

³⁶⁵ M. Wilbrandt-Gotowicz, „Dylematy automatycznego podejmowania decyzji w postępowaniu administracyjnym – uwagi na tle art. 14 § 1b Kodeksu postępowania administracyjnego”, *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2023), s. 155, <https://doi.org/10.31743/sp.14504>.

z punktu widzenia nie tylko art. 22 ust. 2 lit. b RODO, ale zasady demokratycznego państwa prawnego. *De lege ferenda*, szczególne podstawy prawne automatycznych aktów administracyjnych powinny być zawarte w przepisach prawa materialnego, przewidujące właściwe środki ochrony praw i uzasadnionych interesów jednostki³⁶⁶.

Wymóg istnienia podstawy prawnej dla automatycznego decydowania przez organy administracji publicznej obowiązuje również w przypadku przetwarzania danych wrażliwych (np. ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, dane genetyczne, biometryczne³⁶⁷). Automatycznie przetwarzać te dane można bowiem jedynie wówczas, gdy osoba, której dane dotyczą wyrazi na to zgodę (art. 9 ust. 2 lit. a) lub przetwarzanie odbywa się na podstawie prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego (art. 9 ust. 2 lit. g)³⁶⁸. Zgoda podmiotu danych nie mogłaby stanowić podstawy przetwarzania przez organy ze względu na wcześniej wspomniany brak dobrowolności, co sprawia, że automatyczne decydowanie obejmujące dane wrażliwe musi opierać się o szczególną podstawę prawną. Nadto, owa podstawa prawna musiałaby spełniać tzw. „test niezbędności”, który sprowadza się do odpowiedzi na pytanie: czy wdrożenie automatycznego decydowania jest niezbędne ze względu na ważny interes publiczny³⁶⁹. Po uzyskaniu pozytywnej odpowiedzi na to pytanie, zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. g RODO, należy upewnić się, że przetwarzanie jest proporcjonalne do wyznaczonego celu, nie narusza istoty prawa do ochrony danych i przewidziano odpowiednie i konkretne środki ochrony praw podstawowych i interesów osoby, której dane dotyczą. Z punktu widzenia tych wymogów należałoby oceniać przykładowo automatyzowanie załatwiania spraw imigrantów, w których istotne okoliczności sprawy mogą stanowić kwestie pochodzenia rasowego lub etnicznego³⁷⁰.

c) Właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą

Tworząc szczególną podstawę prawną dla automatycznego decydowania przez administrację, ustawodawca krajowy musiałby upewnić się, że zapewniono „właściwe środki ochrony praw,

³⁶⁶ M. Wilbrandt-Gotowicz, *Dylematy automatycznego podejmowania decyzji...*, s. 155. Nie oznacza to jednak, że równoległe obok tych środków nie jest możliwe utworzenie gwarancji o charakterze systemowym, takich jak wymóg konsultacji społecznych systemu przed jego wdrożeniem lub opublikowanie DPIA lub oceny skutków dla praw podstawowych, wzmacniających zarówno transparentność systemu, jak i udział społeczeństwa w podejmowaniu decyzji o zautomatyzowaniu postępowania.

³⁶⁷ art. 9 ust. 1 RODO.

³⁶⁸ art. 22 ust. 4 RODO.

³⁶⁹ Innymi słowy, czy tych samych celów nie sposób zrealizować przy zastosowaniu alternatywnych, mniej dolegliwych środków, zob. art. 9 ust. 2 lit. g RODO.

³⁷⁰ Chodzi przykładowo o system kierowania wniosków na szybszą lub wolniejszą ścieżkę ze względu na kraj, z którego składano wniosek – por. streaming tool w Wielkiej Brytanii.

wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą”³⁷¹. Jak należy to pojęcie rozumieć? Jego ogólnikowość sugeruje, że europejski legislator pozostawił prawodawcom krajowym swobodę w decydowaniu o tym, jakie środki ochrony są adekwatne dla danego przypadku podejmowania automatycznych rozstrzygnięć. Jest to sytuacja odmienna od dwóch pozostałych wyjątków od prawa do niepodlegania automatycznym decyzjom (zgody podmiotu danych oraz niezbędności dla wykonania umowy), co do których wprost przewidziano wymóg wdrożenia konkretnych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą. Zgodnie z art. 22 ust. 3 RODO należą do nich co najmniej: prawo do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora, prawo do wyrażenia własnego stanowiska oraz prawo do zakwestionowania decyzji.

W ogólnoeuropejskiej doktrynie toczy się dyskusja w przedmiocie tego, na ile prawodawcy krajowi powinni tworzyć środki ochrony na wzór przykładowo wymienionych w art. 22 ust. 3³⁷². W przypadku automatycznego decydowania na podstawie zgody lub w celu wykonania umowy środki te stanowią minimalny poziom gwarancji i standardów, które powinien zapewnić administrator danych. Natomiast w przypadku, w którym podstawą automatycznej decyzji jest wyraźny przepis prawa, przykładowo wskazane środki należy traktować jako punkt odniesienia dla oceny, czy właściwie zabezpieczono prawnie chronione interesy podmiotu danych³⁷³. Uzasadnieniem tego stanowiska jest jeden z głównych celów przyświecających RODO – zagwarantowanie podmiotom gospodarczym pewności prawa i przejrzystości, a osobom fizycznym we wszystkich państwach członkowskich tego samego poziomu prawnie egzekwawalnych praw i obowiązków³⁷⁴.

Prawo do uzyskania interwencji ludzkiej, prawo do wyrażenia własnego stanowiska oraz prawo do zakwestionowania decyzji postrzegane są w literaturze jako uprawnienia sprzyjające realizacji „algorytmicznego rzetelnego procesu” (ang. *algorithmic due process*)³⁷⁵. Spośród wszystkich trzech największą wagę przypisuje się prawu do kwestionowania, którego skuteczne wykonywanie wymaga realizacji pozostałych powinności administratora³⁷⁶. Poprzez

³⁷¹ Analogiczny wymóg, zgodnie z art. 22 ust. 4 RODO znajduje zastosowanie do automatycznego decydowania w oparciu o przetwarzanie danych wrażliwych (np. ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne).

³⁷² O dyskusji tej wspominałem już w jednym z moich artykułów, por. I. Gontarz, *Automatyczny...*, s. 68 i literatura tam przywołana.

³⁷³ F. Geburczyk, „Automated Administrative Decision-Making under the Influence of the GDPR – Early Reflections and Upcoming Challenges”, *Computer Law & Security Review*, t. 41 (2021), s. 4, <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105538>.

³⁷⁴ Motyw 13 preambuły do RODO, por. F. Geburczyk, *Automated Administrative Decision-Making...*, s. 4.

³⁷⁵ E. Bayamlioglu, „The Right to Contest Automated Decisions under the General Data Protection Regulation: Beyond the so-Called “Right to Explanation””, *Regulation & Governance*, nr 4 (2022), s. 5–7, <https://doi.org/10.1111/rego.12391>.

³⁷⁶ E. Bayamlioglu, *The Right to Contest Automated Decisions...*, s. 6.

wyraźne ustanowienie tego prawa, na administratora danych nałożony zostaje obowiązek uczynienia automatycznego decydowania możliwym do zakwestionowania³⁷⁷. Powinien on zatem stworzyć mechanizm, który zapewni wysłuchanie stron i podjęcie przez nich decyzji, a nie jedynie realizować działania ukierunkowane na ich poinformowanie.

W krajowym porządku prawnym analogiczne uprawnienia podmiotowe wywodzić należy z konstytucyjnego pojęcia „demokratycznego państwa prawnego”³⁷⁸. Wyrazem tych uprawnień są zasady ogólne postępowania administracyjnego oraz gwarancje procesowe, które zapewniać mają podstawowe założenia sprawiedliwości proceduralnej: obecność strony, neutralność organu, uprzedniość postępowania oraz wysłuchanie strony na każdym jego etapie³⁷⁹. Mając na względzie tożsamość celu, jaki przyświeca środkom ochrony podmiotu danych oraz gwarancjom procesowym strony, należy postawić sobie pytanie, na ile gwarancje te „właściwie” zabezpieczają interes adresata automatycznych aktów administracyjnych.

Analizy wspomnianej problematyki w odniesieniu do polskiego postępowania administracyjnego podjął się F. Geburczyk³⁸⁰, zestawiając środki ochrony przewidziane w RODO z przepisami k.p.a. W odniesieniu do prawa do ludzkiej interwencji wskazał, że przyświeca ono takim samym celom, jak zasada prawdy materialnej (art. 7 k.p.a.)³⁸¹. Główną funkcją tego prawa jest bowiem „przyznanie podmiotom danych możliwości ubiegania się o nową decyzję, która uwzględni ich punkt widzenia (...) oraz/lub wcześniej przeoczone dowody”³⁸². Zbliżone obowiązki na gruncie postępowania administracyjnego nakłada na organ zasada prawdy materialnej (art. 7 k.p.a.), która nakazuje podejmować czynności niezbędne do dokładnego ustalenia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy, czemu sprzyjać ma wyczerpujące zebranie i rozpatrzenie całego materiału dowodowego (art. 77 § 1 k.p.a.). Istotną różnicę stanowi jednak charakter norm wynikających ze wspomnianych przepisów. Podczas gdy prawo do ludzkiej interwencji stanowi prawo podmiotowe pozostawione do dyspozycji podmiotu danych, zasada prawdy materialnej, ze względu na oficjalność postępowania nakłada obowiązki przede wszystkim na organ administracji publicznej i jako ogólna zasada

³⁷⁷ E. Bayamlioglu, *The Right to Contest Automated Decisions...*, s. 6.

³⁷⁸ „Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej”, zob. Wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05.

³⁷⁹ K. Crawford i J. Schultz, „Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms”, *Boston College Law Review*, nr 1 (2014), s. 111–13. W większości późniejszych orzeczeń wyróżnia się 4 podstawowe wymogi rzetelnego procesu, gdy państwo pozbawia czegoś jednostkę: procedury partycypacyjne (obecność strony), neutralny arbiter, uprzedniość procesu (najpierw wysłuchanie, a dopiero później działanie), ciągłość (wysłuchanie na każdym etapie).

³⁸⁰ F. Geburczyk, *Automated Administrative Decision-Making...*

³⁸¹ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 108.

³⁸² F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 107.

postępowania dotyczy każdej sprawy administracyjnej³⁸³. Mając na względzie, że prawodawca europejski traktuje prawo do zakwestionowania decyzji jako środek odrębny, część doktryny argumentuje, że ludzka interwencja powinna następować przed wydaniem decyzji³⁸⁴. Takiego środka prawnego k.p.a. nie przewiduje, uzależniając dopuszczalność odwołania od istnienia decyzji. Z tego F. Geburczyk wywodzi, że „polski prawodawca może (...) czuć się zmuszony do wprowadzenia nowej formy nadzoru, dedykowanej ADM”³⁸⁵.

Z powyższą interpretacją należy się zgodzić, o ile jednak automatyczna decyzja traktowana będzie z punktu widzenia przepisów k.p.a. jak postanowienie, a nie jak decyzja. Wprowadzenie dodatkowego środka zaskarżenia wobec decyzji automatycznych stanowiłoby całkowite zaprzeczenie idei automatyzacji, której celem jest przecież zwiększenie efektywności działań administracji publicznej. Warto w tym miejscu powołać się na stanowisko, które TK zajął w trakcie oceny zgodności z Konstytucją RP przepisów wspomnianej ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Wniosek RPO obejmował w tej sprawie m.in. zbadanie zgodności art. 33 ust. 2b ustawy w zakresie, w jakim pomija wprowadzenie adekwatnego środka zaskarżenia czynności ustalenia dla bezrobotnego profilu pomocy z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a także z art. 13 w związku z art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności³⁸⁶. Uznając wspomniany przepis za zgodny z Konstytucją, TK stwierdził, że „Ustawodawca w ramach przysługującej mu swobody regulacyjnej mógł przyznać pierwszeństwo efektywności i sprawności działania administracji kosztem prawa do kwestionowania wszystkich czynności poprzedzających wydanie konkretnych rozstrzygnięć dotyczących bezrobotnego. Miał prawo założyć, że wprowadzenie wyższego standardu ochrony praw bezrobotnego w postaci wielostopniowej zaskarżalności będzie powodowało znaczne przedłużenie postępowań w urzędach pracy i zwiększenie ich kosztów. Odroczenie w czasie kontroli profilowania do momentu wydania decyzji administracyjnych o pozbawieniu statusu bezrobotnego albo odmowie przyznania danych form pomocy jest w tym kontekście rozwiązaniem racjonalnym i właściwie wyważającym interes indywidualny bezrobotnego oraz interes publiczny”³⁸⁷. U podstaw tego stanowiska leżało uznanie profilowania za czynność administracji *sui generis*, której bliżej jest do rozstrzygnięcia wypadkowego niż do decyzji administracyjnej³⁸⁸. Z tak ujętej przez TK istoty profilowania, należy wywodzić,

³⁸³ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 108-109.

³⁸⁴ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 109.

³⁸⁵ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 109.

³⁸⁶ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.)

³⁸⁷ Pkt 4.4. uzasadnienia do Wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

³⁸⁸ Pkt 4.4. uzasadnienia do Wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

że do czynności tej znajdują zastosowanie te same standardy, które odnoszą się do zaskarżalności postanowień w postępowaniu administracyjnym – jej zaskarżalność może być odroczone w czasie do momentu wniesienia odwołania od decyzji³⁸⁹. Mimo, że TK wprost nie odniósł się do wymogów wobec automatycznego profilowania wynikających z RODO, które weszły w życie na kilka dni przed wydaniem wyroku (28 maja 2018 r.), przytoczona argumentacja pozostaje aktualna. Mając na względzie szczególne zasady zaskarżalności postanowień w postępowaniu administracyjnym, w mojej ocenie, prawo do interwencji ludzkiej jako przykładowy środek ochrony wskazywany przez prawodawcę europejskiego, nie powinno znajdować odzwierciedlenia w kolejnym środku zaskarżenia od automatycznego postanowienia. Można natomiast rozważać alternatywne sposoby zabezpieczenia interesów jednostki dedykowanej ADM, które realizowane byłyby na etapie poprzedzającym wdrożenie systemu.

F. Geburczyk dalej zauważa, że prawo do zakwestionowania decyzji znajduje w k.p.a. swój odpowiednik w prawie do wniesienia odwołania (art. 127 § 1 k.p.a.), które zgodnie z zasadą odformalizowania, nie jest obarczone dodatkowymi wymogami ograniczającymi jego dopuszczalność oraz umożliwia dokonanie przez organ I instancji zmiany decyzji w ramach instytucji autokontroli (art. 132 § 1 k.p.a.)³⁹⁰. W przeciwieństwie do obowiązku wskazania konkretnych podstaw zakwestionowanej decyzji na gruncie RODO, k.p.a. nie wymaga niczego ponad wyrażenie przez stronę niezadowolenia z rozstrzygnięcia w jej sprawie, co skłania do formułowania poglądu o wyższym poziomie zabezpieczeń gwarantowanym przez prawo do wniesienia odwołania na podstawie k.p.a.³⁹¹.

Natomiast prawo do wyrażenia własnego stanowiska na gruncie postępowania administracyjnego przejawia się jako obowiązek zapewnienia stronom czynnego udziału w każdym stadium postępowania oraz możliwość wypowiedzenia się co do zebranych materiałów i zgłoszonych żądań przed wydaniem decyzji (art. 10 § 1 k.p.a.). Zarówno z punktu widzenia RODO jak i k.p.a. zapewnienie możliwości wysłuchania strony ma gwarantować poszanowanie godności i autonomii jednostki oraz zapewniać, aby nie były one traktowane jako „pasywne obiekty czynności administracji”³⁹². Zdaniem F. Geburczyka, brak szczegółowej regulacji odnoszącej się do elementów prawa do wyrażenia własnego stanowiska

³⁸⁹ Pkt 4.4. uzasadnienia do Wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38. Warto zaznaczyć, że w praktyce organów bezrobotnym przysługiwał „wniosek o ponowne ustalenie profilu”, jednak nie było ku temu żadnej podstawy prawnej, zob. Pkt. 4.3.4. uzasadnienia do Wyroku TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

³⁹⁰ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 109–10.

³⁹¹ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 110.

³⁹² F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 106.

nie pozwala jednak na jednoznaczne stwierdzenie czy zasada czynnego udziału w postępowaniu ze wszystkimi swoimi implikacjami na gruncie przepisów k.p.a. realizuje prawo do ochrony danych osobowych³⁹³. Należy zgodzić się, że legislator powinien rozważyć przede wszystkim sposób oraz samą konieczność prowadzenia w danych sprawach rozprawy administracyjnej. Mając na względzie rzadkość z jaką te rozprawy są przez organy zarządzane, nie wydaje się jednak, aby brak rozprawy stał na przeszkodzie automatyzowaniu większości typów decyzji. W postępowaniu administracyjnym dominującym sposobem postępowania wyjaśniającego jest postępowanie gabinetowe, podczas gdy rozprawę prowadzi się wówczas, gdyawnioskuje o to strona albo z urzędu, gdy zapewni to przyspieszenie lub uproszczenie postępowania lub gdy wymaga tego przepis prawa (art. 89 § 1 k.p.a.)³⁹⁴. Jeśli art. 22 ust. 3 RODO nie przewiduje szczegółowego sposobu realizacji prawa do wyrażenia własnego stanowiska, wydaje się, że zasada czynnego udziału w postępowaniu wraz z jej uszczegółowieniem w przepisach k.p.a. może być postrzegana jako właściwy środek ochrony podmiotu danych.

Ochronie podmiotu danych służyć ma nadto prawo do bycia poinformowanym o zasadach podejmowania automatycznych decyzji, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą³⁹⁵. Z wytycznych Grupy Roboczej Art. 29 wynika, że dostarczenie wspomnianych informacji sprzyja „spełnieniu niektórych wymagań odnośnie do zabezpieczeń, o których mowa w art. 22 ust. 3 i motywie 71”³⁹⁶. Innymi słowy, prawo do bycia poinformowanym stanowi jeden ze wspomnianych środków ochrony podmiotu danych, tyle że nie wskazany z nazwy w art. 22 ust. 3 RODO. Prawo do bycia poinformowanym aktualizuje się w każdym przypadku, gdy dane podmiotu są od niego zbierane lub pozyskiwane w inny sposób w celu podjęcia zautomatyzowanej decyzji na podstawie art. 22 ust. 1 i ust. 4. Jego zagwarantowanie nie stanowi zatem dla administratora danych alternatywy, a obowiązkowy element każdego przetwarzania, którego celem jest podjęcie w pełni automatycznej decyzji. Służyć to ma zapewnieniu przejrzystości przetwarzania, a w dalszej perspektywie, umożliwić skuteczne wykonywanie prawa do zakwestionowania decyzji automatycznej. W doktrynie toczą się dyskusje dotyczące tego, czy

³⁹³ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 107.

³⁹⁴ O istocie rozprawy administracyjnej, zob. szerzej G. Łaszczyca, „Istota rozprawy administracyjnej w ogólnym postępowaniu administracyjnym”, *Roczniki Administracji i Prawa. Rok VII/VIII.*, (2008), s. 97–110.

³⁹⁵ art. 13 ust. 2 lit. f, art. 14 ust. 2 lit. g oraz art. 15 ust. 1 lit. h RODO. Prawo o zbliżonej treści obecne było również w Dyrektywie 96/46/WE. Zgodnie z art. 12 lit. a tiret III Dyrektywy 96/46/WE Państwa Członkowskie zapewniają każdej osobie, której dane dotyczą, prawo do uzyskania od administratora danych wiadomości na temat zasad automatycznego przetwarzania dotyczących jej danych przynajmniej w przypadku zautomatyzowanego procesu decyzyjnego określonego w art. 15 ust. 1

³⁹⁶ *Wytyczne dotyczące zautomatyzowanego...* s. 24.

prawo do bycia poinformowanym obejmuje wyłącznie prawo do uzyskania ogólnej informacji o logice działania algorytmu *ex ante*, czy również jest korelatem obowiązku administratora uzasadnienia indywidualnej decyzji *ex post*³⁹⁷. Zdaniem G. Malgieriego i G. Commandé to ostatnie, miałyby wynikać z wyrażonego na gruncie art. 15 ust. 1 lit. h RODO prawa dostępu do danych, przysługującego obok prawa do bycia poinformowanym. Na podstawie tego przepisu, podmiot danych mógłby domagać się dostępu do danych nie tylko przed, ale również w trakcie oraz po zautomatyzowanym przetwarzaniu³⁹⁸. Natomiast administrator danych miałby obowiązek udzielenia informacji znaczącej, tzn. zrozumiałej z perspektywy podmiotu danych co do procesu, któremu jest on poddany, znaczenia tego procesu oraz jego skutków³⁹⁹. Przeciwnicy podziału *ex post* i *ex ante* wskazują, że w systemach automatycznego decydowania nie jest możliwe oddzielenie logiki systemu od zasad stojących za podjęciem konkretnej decyzji. Skoro większość systemów ma charakter deterministyczny, „informacje na temat modelu powinny dostarczać informacji na temat decyzji”⁴⁰⁰. Stanowisko to wydaje się przekonujące, jeśli zakres przekazywanych informacji umożliwia korzystanie przez podmiot danych z przysługujących mu środków ochrony⁴⁰¹. Informacja ograniczająca się jedynie do zasad (modelu) powinna być dla odbiorcy zrozumiała, tak aby miał on możliwość przewidzenia lub też weryfikacji uzyskanej decyzji. W tym ujęciu, wyjaśnienie uzyskane od administratora niekoniecznie musi obejmować kod źródłowy systemu ADM, ale raczej dane, które zostały wzięte pod uwagę oraz sposób w jaki zostały one ocenione⁴⁰².

Na gruncie k.p.a. tę samą rolę pełni zasada informacji, zgodnie z którą organy administracji publicznej są obowiązane do należytego i wyczerpującego informowania stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania administracyjnego (art. 9 zd. 1 k.p.a.)⁴⁰³. Jako przeciwieństwo zasady *ignorantia iuris nocet*, zasada informacji chronić ma strony postępowania przed poniesieniem szkody z powodu nieznamomości prawa (art. 9 zd. 2 k.p.a.). Obowiązek ten zgodnie ze stanowiskiem SN⁴⁰⁴, powinien być „rozumiany tak szeroko jak to

³⁹⁷ Dyskusję w tym zakresie można prześledzić [w:] J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 101–6. Zob. również F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 103–4.

³⁹⁸ G. Malgieri i G. Comandé, „Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation”, *SSRN Scholarly Paper* (2017), s. 245 <https://papers.ssrn.com/abstract=3088976>.

³⁹⁹ Zob. G. Malgieri, G. Comandé, Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making, s. 258–261.

⁴⁰⁰ Argumenty Selbsta i Powles’a cytuję za J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 105.

⁴⁰¹ Por. F. Geburczyk nie zajmuje w tej dyskusji wyraźnego stanowiska, przedstawiając trzy alternatywne sposoby interpretacji przepisu F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 104.

⁴⁰² Por. J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 109.

⁴⁰³ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 104.

⁴⁰⁴ Potwierdzonym po reformie sądownictwa administracyjnego przez NSA.

tylko jest możliwe”⁴⁰⁵, obejmując nie tylko udzielenie informacji prawnej co do tego, jakie przepisy znajdują w sprawie zastosowanie, ale również podanie niezbędnych wyjaśnień co do treści przepisów oraz udzielenie wskazówek, jak należy postąpić w danej sytuacji, aby uniknąć szkody⁴⁰⁶. Współ z obowiązkiem prawnego i faktycznego uzasadnienia decyzji administracyjnej (art. 107 § 1 pkt 6 k.p.a.) oraz wyjaśniania zasadności przesłanek determinujących sposób załatwienia sprawy (art. 11 k.p.a.), zapewniają stronie postępowania wyższą ochronę, niż prawo do bycia poinformowanym z RODO⁴⁰⁷.

Skądinąd, należy zauważyć, że w warunkach automatycznego decydowania realizacja obowiązku uzasadnienia decyzji i wyjaśniania zasadności przesłanek może być znacząco utrudniona. Jak w innym swoim opracowaniu stwierdza F. Geburczyk, w ramach ustalania stanu faktycznego organ nie prowadzi klasycznego postępowania dowodowego, bowiem to algorytm weryfikuje „kompletność oraz wartość logiczną wprowadzonych informacji wejściowych wymaganych w jego konstrukcji”⁴⁰⁸. Co więcej, przełożenie przepisów prawa na kod „nie powinno dawać przestrzeni na jakąkolwiek niejednoznaczność pojęciową (...) [co – przyp. IG] z kolei powinno wyeliminować problemy wykładniczo-subsumpcyjne”⁴⁰⁹. Z tego badacz wywodzi, że trudno byłoby organom każdorazowo przedstawić wnikliwą ocenę materiału dowodowego, wykładnię przepisów oraz ocenę stanu faktycznego w świetle obowiązującego prawa”⁴¹⁰. Te techniczne aspekty sprawiają, że uzasadnienie automatycznej decyzji administracyjnej ograniczać się będzie do „wyjaśnienia” wygenerowanego przez system. Alternatywnie, upoważniony pracownik sam mógłby badać w jaki sposób doszło do podjęcia decyzji, co z kolei poddaje w wątpliwość opłacalność automatyzacji. Presja automatyzacji może zatem oznaczać dla prawodawcy konieczność obniżenia standardu uzasadniania, który wynika z k.p.a. dla tradycyjnego procesu załatwiania spraw.

Z powyższej analizy wynika, że k.p.a. zawiera gwarancje procesowe, które mogą być traktowane jako środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów podmiotu danych wymagane przez art. 22 ust. 2 lit. b RODO. Służą one temu samemu celowi, tzn. zapewnieniu sprawiedliwości proceduralnej w procesie podejmowania decyzji

⁴⁰⁵ SN w wyroku z 23.07.1992 r., III ARN 40/92 z glosą W. Tarasa, Państwo i Prawo 1993/3, s. 110, oraz J. Zimmermanna, Państwo i Prawo 1993/8, s. 116

⁴⁰⁶ wyrok NSA w Warszawie z 11.07.2001 r., I SA 2447/00.

⁴⁰⁷ Podzielał w tym względzie zdanie F. Geburczyka [w:] *Digitizing the Public Administration...*, s. 105. Podobnie stwierdza M. Suksi, wskazując, że w rzeczywistości zasady i wymogi zawarte w RODO obejmują wąską część uprawnień procesowych, do których osoba fizyczna byłaby normalnie uprawniona zgodnie z prawem administracyjnym państwa członkowskiego. Por. M. Suksi, *Formal, Procedural, and Material Requirements of the Rule of Law...*, s. 82.

⁴⁰⁸ F. Geburczyk, *Automatyzacja załatwiania spraw w administracji samorządowej...*, s. 28.

⁴⁰⁹ F. Geburczyk, *Automatyzacja załatwiania spraw w administracji samorządowej...*, s. 28.

⁴¹⁰ F. Geburczyk, *Automatyzacja załatwiania spraw w administracji samorządowej...*, s. 28.

indywidualnych. O ile przepisy k.p.a. o odwołaniu, udziale strony oraz obowiązkach informacyjnych organu zapewniają wyższy standard ochrony niż wymaga tego RODO, wciąż istnieje konieczność wprowadzenia zmian prawnych, dostosowujących k.p.a. do realiów automatycznego decydowania. Z punktu prawa procesowego szczególną uwagę polski prawodawca powinien poświęcić prawu do interwencji ludzkiej - a co się z tym wiąże – formie prawnej rozstrzygnięć, które będą jej podlegały. Nie wydaje się uzasadnione, aby prawo to mogło być realizowane odrębnie od odwołania. Całokształt ustaleń, włączając w to te objęte postanowieniem, może zostać natomiast zakwestionowany w toku kontroli decyzji administracyjnej, która zapadnie w wyniku automatycznego przetwarzania danych. W sposób niezbędny należy również ograniczyć obowiązek uzasadniania decyzji, o ile podejmowane są one automatycznie. Odpowiednie wyważenie interesu jednostki i interesu publicznego wymagać będzie uwzględnienia skuteczności środków odwoławczych przysługujących stronie, jak i opłacalności automatyzacji danego typu spraw. W mojej ocenie, konieczność ograniczenia ochrony jednostki wobec decyzji automatycznych mogłaby równoważyć obowiązkowa uprzednia kontrola systemów ADM, prowadzona przez ciała eksperckie z udziałem społeczeństwa. Do instrumentów takiej kontroli należy ocena wpływu na ochronę danych osobowych, która zostanie rozważona w rozdziale pracy poświęconym modelom kontroli automatycznego decydowania.

d) Automatyczne decydowanie nieobjęte zakresem zastosowania art. 22 ust. 1 RODO

Gwoli dopełnienia obrazu ram prawnych automatycznego decydowania ustanowionych w RODO, należy poczynić również kilka wyjaśnień odnoszących się do decyzji nie mieszczących się w zakresie zastosowania art. 22 ust. 1 Rozporządzenia. Należy do nich zaliczyć decyzje częściowo oparte na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych (nie „wyłącznie”) oraz decyzje niewywołujące skutków prawnych lub skutków do nich podobnych. Decyzje te będą musiały spełniać ogólne wymogi z art. 5 ust. 1 lit. a RODO, zgodnie z którym w procesie decydowania dane powinny być przetwarzane zgodnie z prawem, rzetelnie i w sposób przejrzysty. Oznacza to, że takie decyzje powinny być podejmowane jedynie wówczas, gdy istnieje ku temu jedna z podstaw, o których mowa w art. 6 ust. 1 RODO⁴¹¹. Mogłaby stanowić ją zgoda podmiotu danych na przetwarzanie⁴¹², która jednak nie może zostać udzielona dobrowolnie wobec organów administracji publicznej realizujących obowiązek wydania decyzji. Podobnie, organy nie mogłyby oprzeć się na podstawie

⁴¹¹ Por. J. Cobbe, *Administrative Law and the Machines of Government...*, s. 645.

⁴¹² art. 6 ust. 1 lit. a RODO.

niezbędności dla zawarcia lub wykonania umowy z podmiotem danych⁴¹³, bowiem umowa administracyjna nie stanowi aktu kończącego postępowanie. Organy administracji mogą zatem oprzeć się przy takim decydowaniu jedynie na przesłance niezbędności przetwarzania dla wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej⁴¹⁴. Przy czym, podstawa takiego przetwarzania musi być określona w prawie UE lub w prawie krajowym oraz służyć realizacji celu leżącego w interesie publicznym, który jest proporcjonalny do wyznaczonego, prawnie uzasadnionego celu⁴¹⁵. Wprowadzenie podstawy prawnej dla automatycznych decyzji organu niepodpadających pod art. 22 ust. 1 RODO poprzedzone powinno również zostać wspomnianym wcześniej „testem niezbędności”. Negatywny wynik testu uniemożliwiać będzie automatyczne przetwarzanie danych⁴¹⁶. Decyzje te są również objęte obowiązkiem przeprowadzenia DPIA (od *data protection impact assessment* - oceny wpływu na ochronę danych osobowych), o ile spełniają przesłanki z art. 35 ust. 3 lit. a RODO. Muszą one zatem wynikać z systematycznej, kompleksowej oceny czynników osobowych odnoszących się do osób fizycznych oraz być podstawą decyzji wywołujących skutki prawne wobec osoby fizycznej lub w podobny sposób znacząco na nią wpływających. Należy zauważyć, że art. 22 ust. 1 RODO nie znajduje zastosowania do przetwarzania danych osobowych w sytuacjach nieobjętych zakresem prawa UE⁴¹⁷. Do takich przypadków należy zautomatyzowane podejmowanie decyzji w obszarze przetwarzania danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, które regulowane jest przez Dyrektywę Policyjną⁴¹⁸. Nadto, zgodnie z art. 23 RODO, Państwa członkowskie i UE mogą również ograniczyć zakres obowiązków i praw przewidzianych w art. 12-22 i w art. 34, a także w art. 5 w drodze aktu prawnego. Jego przepisy muszą jednak odpowiadać prawom i obowiązkom przewidzianym w art. 12-22, a ograniczenie nie może naruszać istoty podstawowych praw i wolności oraz być niezbędne i proporcjonalne w demokratycznym społeczeństwie ze względu na jedną ze wymienionych w przepisie wartości⁴¹⁹.

⁴¹³ art. 6 ust. 1 lit. b RODO.

⁴¹⁴ art. 6 ust. 1 lit. e RODO, por. uwagi M. Czerniewskiego [w:] *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz...*, s. 568, nb 10.

⁴¹⁵ art. 6 ust. 3 RODO.

⁴¹⁶ J. Cobbe, *Administrative Law and the Machines of Government...*, s. 645.

⁴¹⁷ art. 2 ust. 2 RODO.

⁴¹⁸ J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 103, przypis 288.

⁴¹⁹ W literaturze wskazuje się, że ma to zapobiegać wprowadzaniu zbyt dalekoidących odstępstw. Zob. P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych: komentarz*, wyd. 2., Warszawa, 2022, s. 341.

e) Ocena wpływu na ochronę danych osobowych (data protection impact assessment)

Dopełnieniem ogólnych ram prawnych automatycznego decydowania w RODO jest ocena wpływu na ochronę danych osobowych (*data protection impact assessment* – dalej „DPIA”)⁴²⁰. Konstrukcja ta została wprowadzona dopiero na mocy Rozporządzenia i nie była wcześniej uregulowana w dyrektywie 95/46/WE ani w krajowych przepisach⁴²¹. Z motywu 84 preambuły RODO wynika, że DPIA służyć ma „poprawie przestrzegania rozporządzenia”, poprzez zobowiązanie administratora „do oceny źródła, charakteru, specyfiki i powagi ryzyka [dla ochrony danych - przyp. IG]”.

Choć DPIA mogłaby wywrzeć wpływ na systemy stosowane w postępowaniu administracyjnym, to instytucja związana nie z procesem decyzyjnym, ale raczej tworzeniem modeli decydowania. Stanowi ona przejaw zasady ochrony prywatności w fazie projektowania, czyli na etapie poprzedzającym praktyczne wykorzystanie systemu⁴²². Ocena skutków dla ochrony danych jest procesem pozwalającym opisać przetwarzanie oraz ocenić jego niezbędność i proporcjonalność. Ma ona również wspierać zarządzanie ryzykiem poprzez jego ocenę i określenie środków pozwalających ryzyku zaradzić⁴²³. DPIA jest zatem bliżej do oceny skutków regulacji, oceny oddziaływania na środowisko oraz oceny ryzyka prowadzonej w ramach kontroli zarządczej w JST niż do postępowania administracyjnego⁴²⁴. Niemniej jednak, choć jest to pewien paradoks, konstrukcje uprzednie wobec procesu decyzyjnego trafnie mogą uzupełniać braki k.p.a., bowiem w przypadku masowego decydowania łatwiej zapobiec jest ogólnym zagrożeniom niż kreować nowe środki prawne oraz gwarancje służące ochronie interesu jednostki już po wydaniu decyzji.

Zgodnie z art. 35 ust. 1 RODO, DPIA przeprowadzana jest przed rozpoczęciem przetwarzania, jeżeli dany rodzaj przetwarzania – w szczególności z użyciem nowych

⁴²⁰ Można by w tym miejscu wspomnieć również *Binding Corporate Rules*, które jednak celowo omijam, ze względu na to, że instytucja ta ma znaczenie raczej dla podmiotów międzynarodowej grupy korporacyjnej niż do instytucji publicznych, por. art. 47 ust. 1-3 RODO.

⁴²¹ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych...*, s. 436, p. 2.

⁴²² P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych...*, s. 438, p. 6, Por. art. 25 i motyw 78 preambuły RODO.

⁴²³ *Wytyczne Grupy Roboczej art. 29 dotyczące oceny skutków dla ochrony danych oraz pomagające ustalić, czy przetwarzanie „może powodować wysokie ryzyko” do celów rozporządzenia 2016/679*, www.giodo.gov.pl, s. 4. (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁴²⁴ W literaturze DPIA definiuje się również negatywnie, odróżniając ją od 1) compliance check, które polega na sprawdzeniu zgodności projektu z odpowiednimi przepisami prawa; 2) audytu ochrony prywatności, który sprowadza się do oceny projektu lub systemu i udzieleniu odpowiedzi na pytanie, czy spełnia on odpowiednie wymagania; oraz 3) procedury tzw. uprzedniej kontroli, opisanej w art. 20 dyrektywy 95/46/WE, zob. P. Barta [w:] P. Litwiński, red., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych, Ustawa o ochronie danych osobowych, Wybrane przepisy sektorowe: komentarz*, Warszawa 2021, s. 365-366, pkt 4.

technologii – z dużym prawdopodobieństwem może powodować wysokie ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych. Otwarty katalog typów przetwarzania, z którymi zawsze wiąże się obowiązek przeprowadzenia DPIA sformułowany został w art. 35 ust. 3 Rozporządzenia. Zaliczono do niego systematyczną, kompleksową ocenę czynników osobowych odnoszących się do osób fizycznych, która opiera się na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i jest podstawą decyzji wywołujących skutki prawne wobec osoby fizycznej lub w podobny sposób znacząco na nią wpływających⁴²⁵. Za J. Mazur należy wskazać trzy istotne cechy DPIA w odniesieniu do automatycznego podejmowania decyzji, o którym mowa w tym przepisie⁴²⁶.

Po pierwsze, art. 35 ust. 3 lit. a obejmuje swoim zakresem sytuacje, które nie mieszczą się w zakresie zastosowania art. 22 ust. 1 RODO. Jak słusznie zauważa badaczka świadczy o tym posłużenie się terminem „opiera się na zautomatyzowanym przetwarzaniu”, nie zaś „opiera się wyłącznie na...”⁴²⁷. Obowiązek przeprowadzenia DPIA obejmuje zatem również modele podejmowania decyzji częściowo automatycznych, w których to człowiek ma istotny wpływ na treść decyzji. Po drugie, DPIA pozwala na ocenę systemu na etapie jego przygotowania, jeszcze przed praktycznym wdrożeniem systemu. Jako mechanizm wymagający oceny ryzyka, DPIA pozwala zapobiec ewentualnym naruszeniom praw jednostki zanim do nich dojdzie. Nie oznacza to jednak, że jest to czynność jednorazowa, gdyż przynajmniej wówczas, gdy zmieni się ryzyko wynikające z operacji przetwarzania, administrator ma obowiązek dokonać aktualizacji DPIA⁴²⁸. Po trzecie, DPIA służy do oceny całego systemu podejmowania decyzji, a nie decyzji jednostkowych. Jest to zatem „instrument systemowy” pozwalający uchwycić kolektywny wymiar automatycznego decydowania, w oderwaniu od konkretnej sprawy lub konkretnego przypadku.

Badaczka dodaje nadto, powołując się na wytyczne Grupy Roboczej Art. 29, że DPIA powinna zawierać nie tylko ocenę ryzyka dla praw związanych z ochroną danych osobowych, ale również innych praw podstawowych, jak np. wolności słowa, wolności myśli, swobody poruszania się, zakazu dyskryminacji lub prawa do wolności, wolności sumienia i wolności religii⁴²⁹. Cechy te wskazują na wysoki potencjał DPIA dla zapewnienia przejrzystości automatycznego decydowania, który mógłby skutecznie ograniczyć możliwość wdrażania do

⁴²⁵ art. 35 ust. 3 lit. a RODO.

⁴²⁶ J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 117–18.

⁴²⁷ J. Mazur, s. 117.

⁴²⁸ art. 35 ust. 11 RODO. Znajduje to potwierdzenie w wytycznych Grupy Roboczej art. 29, która postuluje traktowanie oceny ryzyka jako procesu ciągłego, por. *Wytyczne Grupy Roboczej art. 29 dotyczące oceny skutków dla ochrony danych...*, s. 15.

⁴²⁹ J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 117.

działalności administracji systemów stwarzających ryzyko dla praw osób fizycznych. Potencjał ten jest jednak istotnie ograniczony, szczególnie poprzez brak obowiązku publikacji DPIA przez administratorów danych. DPIA, która nie wykaże wysokiego ryzyka stanowi dokument wewnętrzny i nie musi zostać ujawniona wobec zewnętrznych ekspertów⁴³⁰. Istnieje jedynie ograniczony obowiązek konsultacji DPIA z organem nadzorczym, jednak w praktyce instytucje publiczne o to nie występują. Co szczególnie istotne w przypadku systemów ADM stosowanych przez administrację publiczną, nie ma obowiązku przeprowadzenia odrębnej DPIA, jeśli dokonano tego w ramach oceny skutków regulacji⁴³¹. Zatem w przypadku systemów ADM tworzonych na poziomie centralnym (rządowym), to nie organ administracji publicznej przeprowadzi DPIA, ale projektodawca. Jak słusznie w tym kontekście zauważa J. Mazur „nie jest jasne, czy w stosunku do DPIA, która ma być dokonana w ramach oceny skutków regulacji, odnoszą się obowiązki zawarcia w niej elementów wymienionych w art. 35 ust. 7 [chodzi o zawartość DPIA – przyp. IG]”⁴³². Skoro wprost prawodawca europejski nie przewidział tego obowiązku, to należy się spodziewać, że DPIA przeprowadzone w ramach OSR (oceny skutków regulacji) będą istotnie ograniczone i nie tak wnikliwe, gdyby przeprowadzać je odrębnie. Znajduje to potwierdzenie w sprawozdaniu PUODO za 2021 r., w którym zwrócono uwagę, że „z wielu przedkładanych organowi nadzorczemu do zaopiniowania projektów nie wynikało, aby ocena taka została przeprowadzona. Co więcej, projektodawcy bardzo często nie dostrzegali potrzeby jej dokonania”⁴³³. Dodatkową słabością DPIA w relacjach z organem nadzorczym jest fakultatywność konsultacji i uzyskania zgody na przetwarzanie danych osobowych do celów wykonania zadania realizowanego przez administratora w interesie publicznym⁴³⁴. Decyzję co do objęcia powyższych czynności obowiązkiem pozostawiono bowiem państwom członkowskim. Do czasu opracowania niniejszej rozprawy, polski ustawodawca nie skorzystał z uprawnienia przewidzianego przez art. 36 ust. 5 RODO, tj. nie wprowadził przepisów

⁴³⁰ J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 118.

⁴³¹ Art. 35 ust. 10 RODO.

⁴³² J. Mazur, *Algorytm jako informacja publiczna...*, s. 119.

⁴³³ Sprawozdanie z działalności PUODO w roku 2021, s. 131. Podobne wnioski płyną ze sprawozdania za 2022 r., „Z wielu przedkładanych organowi nadzorczemu do zaopiniowania projektów nie wynika, aby ocena taka została przeprowadzona. Co więcej, projektodawcy bardzo często nie dostrzegają potrzeby jej dokonania, jak również powołują argument braku takiego obowiązku, nawet gdy akt prawny w zasadniczej swej części dotyczy przetwarzania danych osobowych, i to z użyciem nowych technologii. Natomiast w wielu przypadkach – i to w odniesieniu do istotnych projektów i regulowanych nimi zagadnień, zwłaszcza nowych rozwiązań związanych z nowymi sposobami przetwarzania danych – ocena taka nie jest niestety dokonywana [dalej wskazywany jest przykład przepisów o aplikacji mObywatel – przyp. IG]”. Zob. *Sprawozdanie z działalności PUODO w roku 2022*, s. 87.

⁴³⁴ Art. 36 ust. 5 RODO.

szczególnych nakładających obowiązek konsultacji z organem nadzorczym i uzyskania jego uprzedniej zgody na przetwarzanie danych osobowych. Wymóg konsultacji obejmuje natomiast projekty ustaw oraz aktów wykonawczych, jeżeli dotyczą one przetwarzania⁴³⁵. Jest to oczywiście rozwiązanie ograniczające ryzyko naruszenia praw osób fizycznych, mając na uwadze, że musi istnieć podstawa prawna automatycznego decydowania przez administrację. W mojej ocenie jednak, organ nadzorczy powinien mieć dalej idące kompetencje, ukierunkowane nie na przepisy, a testowanie samego systemu i wydawanie wiążących rozstrzygnięć co do stosowania danego rozwiązania przez administrację.

Istotnym jest, że DPIA nie obejmuje operacji przetwarzania, które już były realizowane przed wejściem w życie rozporządzenia (a więc przed 25.05.2018 r.)⁴³⁶. Systemy ADM, które już wdrożono do administracji przed tą datą nie podlegały ocenie ryzyka dla praw jednostki i zasadniczo nie ma obowiązku jej przeprowadzenia. Jak wskazuje Grupa Robocza Art. 29, istotną przesłanką do przeprowadzenia DPIA może być jednak „zmiana rodzaju ryzyka, z uwzględnieniem charakteru, zakresu, kontekstu i celów przetwarzania danych”⁴³⁷. Wówczas mamy do czynienia bowiem z nową operacją przetwarzania danych, która może wymagać DPIA. Systemy przywołane w ramach *case study* funkcjonowały jeszcze przed tą datą (lub w innych jurysdykcjach), w związku z czym można postawić tezę, że nie wszystkie zostałyby wdrożone, jeśli przeprowadzono by należytą DPIA. W tym sensie już samo wprowadzenie RODO było dużym krokiem ku zapewnieniu przejrzystości i zgodności z prawem działań automatycznego państwa. Jak jednak wynika z podejmowanych w kolejnych latach europejskich inicjatyw prawodawczych, w aspekcie szeroko pojętych ochrony interesów jednostki wobec automatycznego decydowania jest wciąż wiele do zrobienia i perspektywa ochrony danych osobowych może być niewystarczająca dla ochrony wartości przyświecających UE⁴³⁸.

Podsumowując, DPIA stanowi instrument o wysokim potencjale dla stałej kompleksowej kontroli systemów ADM wykorzystywanych przez administrację publiczną⁴³⁹. Jej szczególną cechą jest możliwość oceny ryzyka z punktu widzenia grupy adresatów decyzji, w oderwaniu od indywidualnej sprawy. Mając na względzie, że część algorytmów stosowanych przez administrację opiera się na szczególnej podstawie w prawie krajowym, DPIA zasadniczo

⁴³⁵ Art. 36 ust. 4 RODO.

⁴³⁶ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych...*, s. 439, p. 7.

⁴³⁷ *Wytoczne Grupy Roboczej art. 29 dotyczące oceny skutków dla ochrony danych...*, s. 16.

⁴³⁸ Chodzi mi oczywiście o AI Act, który częściowo pokrywa się z zakresem zastosowania RODO.

⁴³⁹ Warto dodać, że jest również naturalnym przedłużeniem obowiązku uwzględnienia ochrony danych osobowych w fazie projektowania, zob. D. Lubasz i M. Namysłowska [w:] *Ochrona danych osobowych...*, s. 1064, nb 2120.

będzie stanowić element oceny skutków regulacji, który nie podlega tak surowym wymogom, jak DPIA przeprowadzana odrębnie. Kontrolę poczynają organów administracji utrudnia niejawność dokumentów będących wynikiem DPIA oraz ograniczone obowiązki uzgodnień z organem nadzorczym.

3. Wymogi wobec systemów AI wynikające z AI Act

a) Ogólne założenia AI Act

Drugim aktem prawnym współtworzącym europejskie ramy prawne automatycznego decydowania jest AI Act. Rozporządzenie z dnia 13 czerwca 2024 r. wprowadza na terytorium UE jednolite ramy prawne w zakresie rozwoju, wprowadzania do obrotu, oddawania do użytku i wykorzystywania systemów sztucznej inteligencji (systemy AI). Dotyczy ono między innymi nabywania oraz rozwijania systemów AI przez organy publiczne w celu automatyzacji postępowania administracyjnego. Zakres obowiązków ciężących na adresatach przepisów AI Act, zależy od ryzyka jaki system sztucznej inteligencji stanowi dla bezpieczeństwa, zdrowia publicznego oraz praw podstawowych. Największą część regulacji poświęcono wymogom wobec systemów AI wysokiego ryzyka, nakładając na ich operatorów obowiązki w zakresie przejrzystości systemów, ich jakości, nadzoru człowieka oraz cyberbezpieczeństwa.

AI Act zawiera przepisy zharmonizowane, określające jednolite standardy obowiązujące przy wprowadzaniu towarów na jednolity rynek. Wpisuje się w metodę regulacji nowego podejścia (*New Legislative Framework*), w ramach której przepisy unijne określają jedynie zasadnicze wymagania dla grup towarów, pozostawiając szczegóły techniczne normom zharmonizowanym⁴⁴⁰. Podejście to ma służyć przyspieszeniu procesu przyjmowania przepisów oraz tworzeniu na tyle ogólnych regulacji, aby nie hamowały one innowacji. Za tworzenie norm zharmonizowanych na poziomie UE odpowiadają Europejski Komitet Normalizacyjny (CEN), Europejski Komitet Normalizacyjny Elektrotechniki (CENELEC) oraz Europejski Instytut Norm Telekomunikacyjnych (ETSI)⁴⁴¹. Natomiast na poziomie krajowej struktury

⁴⁴⁰ B. Fischer zalicza normy techniczne do niezorganizowanych źródeł prawa administracyjnego, które mogą w określonych sytuacjach wpływać na kształtowanie i stosowanie prawa administracyjnego. W jego ocenie, co do zasady normy techniczne są normami postępowania. Natomiast za źródła prawa nie można uznać tych norm technicznych, które będą miały wyłącznie charakter opisowy. zob. szerzej B. Fischer, *Prawne aspekty norm technicznych: normalizacja jako wsparcie legislacji administracyjnej*, Warszawa 2017, s. 26–35.

⁴⁴¹ *Unijne wymagania dotyczące wyrobów – obszar zharmonizowany*, 8 marca 2024 r., <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00143> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

administracji normy zharmonizowane są dostosowywane przez krajowe organizacje normalizacyjne i udostępniane poprzez Polski Komitet Normalizacyjny⁴⁴².

AI Act jako rozporządzenie UE wywołuje skutki prawne bezpośrednio w krajowym porządku prawnym i w odróżnieniu od dyrektyw nie wymaga implementacji przez państwa członkowskie. Ogranicza zatem autonomię regulacyjną prawodawców krajowych w zakresie w jakim normowana materia została zharmonizowana⁴⁴³. Powstaje tym samym pytanie, jaką swobodą dysponują krajowi prawodawcy w zakresie automatycznych działań administracji? Czy AI Act wyczerpał możliwości przyjmowania odmiennych założeń kontroli algorytmów stosowanych przez administrację? Skoro celem Rozporządzenia jest wprowadzenie jednolitych ram prawnych na obszarze całej UE, to w myśl zasady pierwszeństwa prawa UE przed prawem krajowym niedopuszczalne byłoby przyjmować ustawy niezgodne jego założeniami⁴⁴⁴. Niewykluczone wydaje się jednak doprecyzowanie treści AI Act, a z pewnością, stanowienie prawa w zakresie nim nieuregulowanym.

b) Pojęcie systemu AI

Należy zauważyć, że do celów Rozporządzenia przyjęto definicję systemu sztucznej inteligencji, która nie obejmuje części systemów automatycznego decydowania. Zgodnie z art. 3 pkt 1 AI Act, „system AI” oznacza system maszynowy, zaprojektowany do działania z różnym poziomem autonomii, który może po wdrożeniu wykazywać zdolność adaptacji i który – do wyraźnych lub dorozumianych celów – wnioskuje, jak generować na podstawie danych wejściowych wyniki, takie jak predykcje, treści, zalecenia lub decyzje, które mogą wpływać na środowisko fizyczne lub wirtualne⁴⁴⁵. Jest to definicja węższa niż pierwotnie zaproponowana we wniosku Komisji, której zarzucano tak ogólne ujęcie, że właściwie każdy program komputerowy spełniał przesłanki uznania za system sztucznej inteligencji⁴⁴⁶.

⁴⁴² PKN realizuje zadania wyznaczone w art. 11 ustawy z dnia 12 września 2002 r. o normalizacji (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 1483). O genezie oraz funkcjach Komitetu, zob. szerzej B. Fischer, *Prawne aspekty norm technicznych...*, s. 157–78.

⁴⁴³ Wynika to z zasady pierwszeństwa stosowania prawa UE, dobrze ugruntowanej w orzecznictwie TSUE, por. I. Gontarz, *Pierwszeństwo prawa Unii Europejskiej przed prawem krajowym. Kolidują z suwerennością na gruncie *acquis communautaire* i polskiego *acquis constitutionnel** [w:] R. Chęciński, red., *Europa w 15 lat po wielkim rozszerzeniu UE*, Poznań 2019, s. 45-59.

⁴⁴⁴ „Zgodnie z zasadą wyższości prawa wspólnotowego bezpośrednio stosowane postanowienia traktatu oraz akty wydawane przez instytucje (...) uniemożliwiają stanowienie nowych, ważnych aktów prawa krajowego, gdyby były one niezgodne z normami wspólnotowymi”, zob. Wyrok TSUE z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA*, [1978], ECR 629.

⁴⁴⁵ Definicja ta jest zgodna z rekomendacją OECD. Por. OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, 6. OECD/LEGAL/0449, s. 7.

⁴⁴⁶ M. Namysłowska i in., „O etycznych, prawnych i społecznych konsekwencjach stosowania systemów sztucznej inteligencji w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Uwagi na tle projektu rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji”, *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2023), s. 72–73, <https://doi.org/10.31268/PS.2023.219>.

Zrezygnowano również z wykazu technik, których wykorzystanie miało świadczyć o stosowaniu systemu AI⁴⁴⁷. Jak wynika z motywu 12 AI Act, przyjęta definicja ma odróżniać systemy AI od „prostszych tradycyjnych systemów oprogramowania lub podejść do programowania” takich jak systemy oparte na zasadach określonych wyłącznie przez osoby fizyczne w celu automatycznego wykonywania operacji.

Nie ma wątpliwości co do tego, że ze względu na wskazaną w definicji zdolność do adaptacji systemu AI, Rozporządzenie obejmie systemy opierające się o uczenie maszynowe. Podlegałyby pod nią zatem takie systemy jak nauczony na historycznych danych o treści wyroków system oceny ryzyka powrotu do recydywy COMPAS (gdyby był stosowany w Europie) lub też uczone maszynowo system rozpoznawania głosu w sprawach ETS (gdyby Wielka Brytania należała do UE). Nieco trudniej może być natomiast odróżnić podstawowe metody programowania od wspomnianych w motywie 12 AI Act podejść opartych na logice i wiedzy „które polegają na wnioskowaniu na podstawie zakodowanej wiedzy lub symbolicznego przedstawienia zadania, które należy rozwiązać”⁴⁴⁸.

Tym samym, miałbym wątpliwości co do uznania za system AI w rozumieniu AI Act algorytmu Robodebt, którego mechanizm opiera się na prostej kalkulacji matematycznej – uśrednieniu rocznego dochodu podatnika⁴⁴⁹. Podobnie, za system AI raczej nie zostałby uznany częściowo automatyczny Syriusz stosowany do profilowania bezrobotnych w Polsce, bowiem jedyne obliczenie jakie jest dokonywane w kwestionariuszu, to obliczenie wyniku punktowego na podstawie wartości wcześniej przypisanych do odpowiedzi⁴⁵⁰. Z tych samych powodów, poza zakresem definicji z AI Act mogłyby znaleźć się: stosowany przez organy podatkowe STIR⁴⁵¹, system ZUS służący do waloryzacji świadczeń emerytalnych i rentowych⁴⁵², system rejestrujący zgłoszenia wycinki drzew w Estonii⁴⁵³ lub też system automatycznej wymiany

⁴⁴⁷ Chodzi o wykaz technik ujęty w załączniku I do pierwszej wersji AI Act przedłożonej przez Komisję Europejską. Por. O. Mir Puigpelat, *The Impact of the AI Act...*

⁴⁴⁸ Por. motyw 12 RODO.

⁴⁴⁹ O sposobie działania Robodebt, zobacz szerzej M. Nikidehaghani, J. Andrew, C. Cortese, „Algorithmic accountability: robodebt and the making of welfare cheats”, *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, nr 2 (2022), s. 680–81, <https://doi.org/10.1108/AAAJ-02-2022-5666>.

⁴⁵⁰ O sposobie działania systemu Syriusz, zob. szerzej J. Niklas, K. Sztandar-Sztanderska, i K. Szymielewicz, *Profiling The Unemployed in Poland...*, s. 12.

⁴⁵¹ O sposobie ustalania wskaźnika ryzyka w STIR, zob. szerzej P. Szymanek, *Nowe narzędzia informatyczne służące monitorowaniu podatników...*, s. 149–59.

⁴⁵² O metodzie automatycznej waloryzacji, zob. szerzej M. Barnicki [w:] K. Antonów i in., red., *Emerytury i renty z FUS...*, s. 496.

⁴⁵³ Zob. szerzej pkt 39-40 uzasadnienia do Wyroku SN Estonii z dnia 28 września 2023 r., sygn. 3-21-979, w których sąd wprost wskazuje, że technologia oprogramowania, z którego korzysta Rada ds. Środowiska nie opiera się na uczeniu maszynowym.

danych w ramach schematu Systemu Osiedleńczego Rezydentów UE z Wielkiej Brytanii⁴⁵⁴. Rozwiązania te opierają się bowiem o wcześniej zakodowane przez człowieka reguły decydowania w formule „jeśli-to” oraz bazy danych o podatnikach lub też – w przypadku systemu estońskiego – bazy informacji przestrzennej. Z jednej strony można powiedzieć, że systemy te przeprowadzają proces wnioskowania na podstawie wcześniej zakodowanej wiedzy, jednak z drugiej strony każde programowanie w jakimś sensie opiera się na kodowaniu wiedzy w sposób logiczny, umożliwiający dokonanie przez komputer operacji. AI Act, w mojej ocenie, nie obejmuje tych systemów stosowanych przez organy administracji publicznej w państwach europejskich (i Australii). W tym sensie zakres zastosowania Rozporządzenia jest węższy niż kanadyjskiej DADM, która ustanawia wymogi dla automatycznego podejmowania decyzji administracyjnych niezależnie od zastosowanej technologii⁴⁵⁵ oraz amerykańskiego AAA⁴⁵⁶. Nie uwzględnia również propozycji wysuwanych we Wzorcowych Zasadach przez EIP. Niemniej jednak, w zakresie w jakim stosowane rozwiązania technologiczne mieszczą się w pojęciu systemów AI, Rozporządzenie stanowi źródło obowiązków dla organów administracji publicznej wdrażających lub stosujących takie systemy.

W tym miejscu należy wskazać, że AI Act nie zawiera odrębnych uregulowań dotyczących administracji publicznej. Organy władzy publicznej doczekały się kilku szczegółowych uregulowań w wybranych przepisach Rozporządzenia adresowanych ogólnie do organów publicznych, jednak prawodawca europejski nie ujął ich w ramach odrębnego rozdziału. Sporo miejsca poświęcono natomiast szczególnym uregulowaniom dotyczącym stosowaniu sztucznej inteligencji przez organy ścigania (np. w zakresie zdalnej identyfikacji biometrycznej)⁴⁵⁷. Mimo braku wyodrębnienia przepisów poświęconych wyłącznie administracji publicznej, Rozporządzenie rodzi obowiązki również po stronie działających w jej strukturze organów.

Organy publiczne opracowujące system AI z wykorzystaniem własnych zasobów lub też zlecające ich opracowanie pełnić mogą rolę dostawcy (art. 3 pkt 3 AI Act). Z kolei w przypadku, w którym wspomniane organy jedynie korzystają z systemu AI,

⁴⁵⁴ Szczegółową analizę zasad funkcjonowania wspomnianego systemu znaleźć można w J. Tomlinson, *Justice in Automated...*, s. 718–27.

⁴⁵⁵ Art. 5.1 DADM. Zob. również definicję systemu automatycznego decydowania zawartą w załączniku A do dyrektywy.

⁴⁵⁶ Ta propozycja legislacyjna posługuje się z kolei oprócz pojęcia systemu automatycznego decydowania, pojęciem krytycznych decyzji. Zgodnie z sekcją 2 pkt 8 AAA, termin „krytyczna decyzja” oznacza decyzję lub osąd, który wywołuje wobec konsumenta skutki prawne, materialne lub podobnie istotne w jednym ze wskazanych w projekcie obszarów. Wspierany proces podejmowania decyzji krytycznych natomiast zakłada wykorzystanie systemu automatycznego decydowania do podejmowania krytycznych decyzji (sekcja 2 pkt 2 AAA).

⁴⁵⁷ Zob. np. art. 26 ust. 10 oraz art. 46 ust. 2 AI Act.

mieszczą się w zakresie pojęcia podmiotu stosującego system AI (art. 3 pkt 4)⁴⁵⁸. Obok dwóch wspomnianych kategorii, Rozporządzenie nakłada obowiązki również na producentów, upoważnionych przedstawicieli, dystrybutorów oraz importerów systemów AI, obejmując tym samym cały cykl życia systemu AI, od zaprojektowania aż do wycofania z obrotu. Wszystkie te kategorie objęte są zbiorczym pojęciem operatora systemu AI.

W art. 5 ust. 1 AI Act ustanowiono zamknięty katalog praktyk w zakresie sztucznej inteligencji. Wprawdzie może mieć on znaczenie dla organów władzy publicznej w ogóle jednak wydaje się, że zakazy te nie będą miały zbyt dużego wpływu dla postępowania administracyjnego. Wystarczy nadmienić, że dotyczą kwestii takich jak stosowanie technik manipulacyjnych, wykorzystywanie słabości osób fizycznych, *scoring* obywateli (np. stosowany w chińskim Systemie Zaufania Społecznego⁴⁵⁹), czy ocena prawdopodobieństwa popełnienia przestępstwa. Zastosowania systemów AI do załatwiania spraw indywidualnych w postępowaniu administracyjnym nie zostały zatem z góry wykluczone.

Opierając się wyłącznie na tych ogólnych założeniach można wskazać, że AI Act nie ukształtuje bezpośrednio oraz w całości funkcji kontroli nad systemami automatycznego decydowania stosowanymi przez administrację. W szczególności, nie obejmie znacznej części systemów automatycznego decydowania, które nie mieszczą się w pojęciu systemu AI. Przyjęcie Rozporządzenia wyznacza jednak niezbędny standard w zakresie wdrażania, a następnie stosowania sztucznej inteligencji, do którego obowiązany będzie dostosować się krajowy prawodawca.

c) Systemy wysokiego ryzyka

Główny ciężar obowiązków wynikających z Rozporządzenia spoczywa na dostawcach systemów wysokiego ryzyka. O tym, czy system stanowi wysokie ryzyko dla bezpieczeństwa, zdrowia lub praw podstawowych decyduje – w kontekście postępowania administracyjnego - możliwość zakwalifikowania go do obszarów wymienionych w załączniku III do Rozporządzenia (art. 6 ust. 2)⁴⁶⁰. Warto wskazać te, które mogą mieć znaczenie dla automatyzacji załatwiania spraw indywidualnych.

⁴⁵⁸ Do którego przykładowo wykupiły licencję i nie został on w żaden sposób dostosowany do ich funkcji.

⁴⁵⁹ F. Liang i in., „Constructing a Data-Driven Society: China’s Social Credit System as a State Surveillance Infrastructure”, *Policy and Internet*, nr 4 (2018), s. 415–53, <https://doi.org/10.1002/poi3.183>.

⁴⁶⁰ Celowo pomijam przesłanki z art. 6 ust. 1, które dotyczą wyłącznie związku systemu AI z bezpieczeństwem. W mojej ocenie mają one niewielkie znaczenie z punktu widzenia spraw załatwianych w postępowaniu administracyjnym.

Po pierwsze, zgodnie z pkt 3 lit. a załącznika III do AI Act, za systemy wysokiego ryzyka zostaną uznane systemy AI przeznaczone do stosowania do celów podejmowania decyzji o dostępie lub przyjęciu do instytucji edukacyjnych i instytucji szkolenia zawodowego lub nadawania osobom przydziału do tych instytucji na wszystkich poziomach. Systemem wysokiego ryzyka będzie zatem, tytułem przykładu, system stosowany przez Rektora uczelni w ramach prowadzonej rekrutacji na studia, która kończy się wydaniem decyzji administracyjnej⁴⁶¹. Nie wskazuję konkretnego systemu AI stosowanego w polskich szkołach wyższych, jednak związek obszaru edukacji dla ewentualnie wdrożonych w przyszłości narzędzi automatyzujących np. ocenę kandydatów na studia jest ewidentny⁴⁶².

Po drugie, zgodnie z pkt 4 lit. b załącznika III do AI Act, systemami wysokiego ryzyka będą również systemy AI przeznaczone do stosowania do celów podejmowania decyzji wpływających na warunki stosunków pracy, decyzji o awansie i rozwiązaniu stosunku pracy, przydzielania zadań w oparciu o indywidualne zachowanie lub cechy osobowości lub charakter oraz do monitorowania lub oceny wydajności i zachowania osób pozostających w takich stosunkach. Tym samym, za system wysokiego ryzyka należy uznać także system, którego działanie jest podstawą do wydania rozkazu personalnego kształtującego stosunek służbowy w służbach mundurowych (np. w Policji, Biurze Ochrony Rządu, Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, itd.)⁴⁶³. Podobnie, jak w przypadku edukacji, na gruncie polskiego porządku prawnego nie ma obecnie takiego systemu. Warto jednak wspomnieć, że ocena, przykładowo, wydajności nauczycieli w szkołach podstawowych budziła kontrowersje w USA⁴⁶⁴.

Po trzecie, zgodnie z pkt 5 lit. a załącznika III do AI Act, za systemy wysokiego ryzyka należy uznać również systemy AI przeznaczone do wykorzystywania przez organy publiczne lub w imieniu organów publicznych w celu oceny kwalifikowalności osób fizycznych do podstawowych świadczeń i usług publicznych, w tym opieki zdrowotnej, jak również w celu

⁴⁶¹ Decyzja o odmowie przyjęcia na studia, o której mowa w art. 72 ust. 3 ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym stanowi decyzję administracyjną w rozumieniu k.p.a.

⁴⁶² Warto dodać, że w obszarze edukacji uczelnie wyższe stosują już narzędzia AI. Jako przykład można wskazać wtyczkę Ministerstwa Nauki do Jednolitego Systemu Antyplagiatowego. Umożliwiająca automatyczne wykrywanie plagiatu w pracach dyplomowych. Zob. *JSA – promotor sprawdzi, czy student korzystał z technologii ChatGPT*, Portal Sztucznej Inteligencji, 18 lutego 2024 r., <https://www.gov.pl/web/ai/jsa--promotor-sprawdzi-czy-student-korzystal-z-technologii-chatgpt> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.). Krótką analizę dodanej funkcjonalności z punktu widzenia AI Act przeprowadził T. Zalewski [w:] *Czy system do wykrywania tekstów generowanych przez ChatGPT to system AI wysokiego ryzyka?*, 4 marca 2024 r., <https://www.linkedin.com/pulse/czy-system-dowykrywania-tekst%25C3%25B3w-generowanych-przez-chatgpt-zalewski-1w8se/?trackingId=mMQHP8FGQXWGA7K5gXZ3vA%3D%3D> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁴⁶³ Rozkazy personalne stanowią decyzje administracyjne, por. A. Korcz-Maciejko. Streszczenie rozprawy doktorskiej nt. Charakter prawny rozkazu personalnego, Rzeszów 2016, dostępne pod adresem: <https://wspia.eu/media/cxabkprd/0-streszczenie-w-j%25C4%99zyku-polskim.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁴⁶⁴ *Data Scores as Governance: Investigating uses of citizen scoring in public services*, Data Justice Lab, Cardiff University, s. 11.

przyznawania, ograniczania, unieważniania lub żądania zwrotu takich świadczeń i usług. Systemem wysokiego ryzyka będzie zatem również system stosowany w sprawach pomocy społecznej przez organy wykonawcze jednostek samorządu terytorialnego, tak jak i właściwe organy administracji rządowej⁴⁶⁵. Za taki system należałoby uznać przykładowo polski system profilowania pomocy dla bezrobotnych, holenderski system SyRi⁴⁶⁶ lub australijski Robodebt⁴⁶⁷ (o ile przyjmujemy, że stanowią one system AI).

Po czwarte, wysokie ryzyko mogą stanowić systemy stosowane w obszarze zarządzania migracją do celów oceny ryzyka dla bezpieczeństwa lub migracji nieuregulowanej oraz przy rozpatrywaniu wniosków o udzielenie azylu, o wydanie wizy i dokumentów pobytowych, w tym przy powiązanej ocenie wiarygodności dowodów (pkt 7 lit b i c załącznika III do AI Act)⁴⁶⁸. W sprawach wpisujących się we wspomniany obszar decyzje administracyjne wydają organy wskazane w przepisach ustawy o cudzoziemcach, jak choćby komendant straży granicznej (art. 33 ust. 1). Tu, niewątpliwie, należałoby zaklasyfikować system rozpoznawania głosu podczas testów językowych stosowany w sprawach ETS w Wielkiej Brytanii.

Łatwo zauważyć, że katalog tych zastosowań z pewnością nie wyczerpuje zakresu spraw rozpoznawanych w postępowaniu administracyjnym. Przykładowo, za systemy wysokiego ryzyka nie zostaną uznane systemy AI stosowane do wydawania decyzji środowiskowych lub też pozwoleń na budowę. Wynika to z braku obowiązku oceny ryzyka względem prawa do dobrej administracji *in genere* oraz niewskazany wprost w załączniku III do AI Act obszar załatwiania spraw indywidualnych przez administrację, w przeciwieństwie do wymienionego „wymiaru sprawiedliwości i procesów demokratycznych”. W tym sensie, uważam AI Act za niedostosowany do potrzeb prawa administracyjnego jako nie w pełni odnoszący się do wyzwań automatyzacji administracji. Ze względu na władcze konkretyzowanie przepisów prawa przez organy administracji w sposób zbliżony do sądowego stosowania prawa, mogłyby zostać one wymienione w ostatnim (8) obszarze załącznika III.

⁴⁶⁵ Decyzje w sprawach pomocy społecznej stanowią decyzje administracyjne. Zgodnie z art. 14 ustawy o pomocy społecznej, w sprawach nieuregulowanych w ustawie odpowiednie zastosowanie znajdują przepisy k.p.a.

⁴⁶⁶ „Zdaniem holenderskiego rządu SyRi stanowi proste drzewko decyzyjne, które szuka nieprawidłowości w danych. Jak jednak wskazują Van Bekkum oraz Zuiderveen-Borgesius, prawodawstwo, na podstawie którego działa SyRI umożliwia również stosowanie innych technik algorytmicznych, tak jak i niejasne jest, jaka algorytmiczna technika konkretnie została wykorzystana.” M. Wieringa, „Hey SyRI, Tell Me about Algorithmic Accountability”: Lessons from a Landmark Case”, *Data & Policy*, t. 5 (2023), s. 7, <https://doi.org/10.1017/dap.2022.39>.

⁴⁶⁷ M. Nikidehaghani, J. Andrew, i C. Cortese, *Algorithmic accountability: robodebt...*, s. 680–81.

⁴⁶⁸ Warto zauważyć, że odrębną grupę systemów wysokiego ryzyka stanowią również systemy stosowane w obszarze wymiaru sprawiedliwości i procesów demokratycznych (pkt 8 załącznika III do AI Act). Dla działalności organów władzy publicznej znaczenie mogą mieć również pozostałe obszary wymienione w załączniku III do AI Act.

Ryzyko dla prawa do dobrej administracji powinno być traktowane na równi z ryzykiem dla prawa do sądu, które w swojej treści wyraża podobne postulaty na gruncie procedury sądowej.

Wracając jednak do przepisów Rozporządzenia, nawet jeśli system AI da się wpisać, w któryś ze wspomnianych obszarów, nie musi on spełniać wymogów sekcji 2 rozdziału III AI Act, o ile nie stwarza ryzyka szkody dla zdrowia, bezpieczeństwa lub praw podstawowych. Jest to tzw. „dodatkowa warstwa” umożliwiająca wyjęcie poza nawias systemów niemających znaczącego wpływu na wynik procesu decyzyjnego, ze względu na to, że większość procesu wykonuje człowiek lub też system wykonuje jedynie wąskie zadania przygotowawcze lub proceduralne⁴⁶⁹. W mojej ocenie, wprowadzenie tego rodzaju odstępstwa jest zasadne, niemniej może prowadzić również do uniknięcia stosowania wymogów sekcji 2 Rozdziału III AI Act wobec systemów, na których powinny one ciążyć⁴⁷⁰. Warto dodać, że odstępstwa te nie mają zastosowania, gdy system stosowany jest do profilowania osób fizycznych (art. 6 ust. 3 AI Act *in fine*), co dotyczy tylko części możliwych zastosowań AI w postępowaniu administracyjnym.

Przyjęcie, że system stanowi wysokie ryzyko dla bezpieczeństwa, zdrowia lub praw podstawowych, będzie rodziło obowiązek wykazania przez dostawcę, że narzędzie spełnia wymogi sekcji 2 rozdziału III AI Act (art. 16 lit. a AI Act). Należą do nich:

- a) wprowadzenie systemu zarządzania ryzykiem, w tym podjęcie środków w celu przeciwdziałania zidentyfikowanemu ryzyku (art. 9 ust. 2 lit. d),
- b) stosowanie odpowiednich praktyk zarządzania danymi (art. 10 ust. 2),
- c) sporządzenie dokumentacji technicznej wykazującej, że system spełnia wymogi Rozporządzenia (art. 11 ust. 1),
- d) prowadzenie rejestrów zdarzeń (art. 12 ust. 1),
- e) zapewnienie przejrzystości systemu AI umożliwiającej podmiotom stosującym AI interpretację wyników działania systemu i ich właściwe wykorzystanie (art. 13 ust. 1),
- f) zapewnienie nadzoru ze strony człowieka (art. 14 ust. 1), oraz
- g) zaprojektowanie systemu tak, aby osiągnął odpowiedni poziom dokładności, solidności i cyberbezpieczeństwa (art. 15 ust. 1).

⁴⁶⁹ Pełen katalog odstępstw zawarto w art. 6 ust. 3 AI Act. Por. O. Mir Puigpelat, *The Impact of the AI Act...*

⁴⁷⁰ Podobny problem wystąpił na gruncie kanadyjskiej dyrektywy ADM. W literaturze zwrócono uwagę, że niektórym agencjom udało się uniknąć obowiązku przeprowadzenia oceny skutków, powołując się na to, że ich system nie podejmuje końcowej decyzji (np. o zatrudnieniu kandydata na danym stanowisku), zob. *Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest*, Data & Society, s. 32 i literatura tam przywołana, 29 czerwca 2023 r., <https://datasociety.net/library/assembling-accountability-algorithmic-impact-assessment-for-the-public-interest/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Wykazanie spełnienia tych wymogów możliwe będzie poprzez ocenę zgodności (art. 16 lit. f w zw. z art. 43 ust. 2 AI Act) opierającą się zasadniczo na kontroli wewnętrznej (ocenie samodzielnej – zob. załącznik VI do AI Act)⁴⁷¹.

Z powyższego wynika, że za systemy wysokiego ryzyka należy uznać potencjalne zastosowania AI przez organy administracji w obszarach: kształcenia i szkolenia zawodowego, zatrudnienia i zarządzania pracownikami, dostępu do podstawowych usług i świadczeń publicznych oraz zarządzania migracją, azyłem i kontrolą graniczną. Systemy AI stosowane do załatwiania spraw indywidualnych w innych obszarach nie stanowią systemów wysokiego ryzyka w rozumieniu Rozporządzenia. Jest to różnica w stosunku do systemów AI stosowanych w obszarze wymiaru sprawiedliwości, które zawsze stanowią systemy wysokiego ryzyka. Głównym zobowiązanym do badania zgodności z wymogami sekcji 2 rozdziału III AI Act jest dostawca systemu wysokiego ryzyka, poddający system AI ocenie w ramach kontroli wewnętrznej: najpierw przed wprowadzeniem na rynek, a później cyklicznie, w ramach systemu zarządzania jakością.

d) Ocena skutków dla praw podstawowych

Oprócz oceny ryzyka dla bezpieczeństwa, zdrowia i praw podstawowych oraz oceny zgodności dokonywanych przez dostawcę systemu AI, prawodawca europejski przewidział również obowiązek przeprowadzenia oceny skutków dla przestrzegania praw podstawowych (art. 27 ust. 1 AI Act). Będzie ona obowiązkowa dla podmiotów stosujących AI będących podmiotami prawa publicznego lub podmiotami prywatnymi świadczącymi usługi publiczne oraz dla wszystkich pozostałych podmiotów stosujących AI w obszarze infrastruktury krytycznej i kształcenia zawodowego.

Obowiązek ten będzie aktualizował się przy pierwszym wykorzystaniu systemu AI. W podobnych przypadkach podmiot stosujący AI będzie mógł polegać na wcześniej przeprowadzonych ocenach skutków dla przestrzegania praw podstawowych lub na ocenach skutków przeprowadzonych przez dostawcę (art. 27 ust. 2 AI Act). Zakładając, że to organ publiczny będzie pełnił rolę podmiotu stosującego AI można przyjąć, że ocena taka pozwoli uwzględnić specyfikę spraw, do których wykorzystane zostanie oprogramowanie, jak choćby konieczność analizy materiału dowodowego. O wynikach oceny będzie należało powiadomić

⁴⁷¹ W wyjątkowych przypadkach wymagany jest udział jednostki notyfikowanej. Ocena ta musi zostać przeprowadzona ponownie na wypadek wprowadzenia do systemu istotnych zmian (art. 43 ust. 3 AI Act). O ocenie zgodności w AI Act zob. J. Mökander i in., „Conformity Assessments and Post-Market Monitoring: A Guide to the Role of Auditing in the Proposed European AI Regulation”, *Minds and Machines*, nr 2 (2022 r.), s. 241–68, <https://doi.org/10.1007/s11023-021-09577-4>.

organ nadzoru (art. 27 ust. 3 AI Act). Co istotne, ocena ta ma być uzupełnieniem oceny skutków dla ochrony danych, jeżeli ta ostatnia została przeprowadzona w zbliżonym zakresie⁴⁷². Przyjmując zatem, że należycie przeprowadzona DPIA obejmie także prawo do dobrej administracji, nie będzie obowiązku powielania jej wniosków w ocenie skutków dla praw podstawowych z AI Act.

DPIA była już przedmiotem rozważań w niniejszym rozdziale rozprawy. W przypadku systemów ADM stosowanych przez administrację publiczną, nie ma obowiązku przeprowadzenia DPIA, jeśli dokonano tego w ramach oceny skutków regulacji. Ocena skutków dla praw podstawowych powinna umożliwić poszerzenie tej perspektywy i jako obowiązkowy instrument transparentności publicznych systemów AI, wzmocnić nadzór nad automatyzowaniem administracji. Zastanawiające jest jednak, w jaki sposób realnie zmieni się proces oceny skutków dla praw podstawowych?

Przyjęcie ogólnej perspektywy badania ryzyka dla praw i wolności osób fizycznych, o których mowa w art. 35 ust. 1 RODO umożliwia przeprowadzenie oceny z punktu widzenia prawa do dobrej administracji. Można by przyjąć, że organ będzie miał obowiązek ocenić, czy zamierzone operacje przetwarzania danych pozwolą załatwiać sprawy indywidualne bezstronnie i sprawiedliwie. Kompletność tego podejścia podważa jednak fakt, że RODO nie znajduje zastosowania do przetwarzania danych innych niż osobowe (np. przestrzennych), zatem wprowadzenie części systemów nie będzie rodziło obowiązku przeprowadzenia DPIA. Co więcej, w praktyce procesu legislacyjnego, projektodawcy często unikają DPIA, dowodząc braku wysokiego ryzyka dla praw i wolności osób fizycznych.

W pewnym zakresie tę lukę wypełnia AI Act, nakładający na podmioty stosujące systemy wysokiego ryzyka, obowiązkową ocenę wpływu na prawa człowieka (art. 27 ust. 1). Zgodnie z treścią tego przepisu, przed wdrożeniem systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, z wyjątkiem systemów AI wysokiego ryzyka przeznaczonych do stosowania w obszarze infrastruktury krytycznej, podmioty wdrażające będące podmiotami prawa publicznego lub podmiotami prywatnymi świadczącymi usługi publiczne przeprowadzają ocenę wpływu na prawa podstawowe, jaki może mieć korzystanie z systemu⁴⁷³. W tym celu, podmioty wdrażające powinny dokonać oceny zawierającej:

- a) opis procesów podmiotu wdrażającego, w ramach, których system sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka będzie wykorzystywany zgodnie z jego przeznaczeniem;

⁴⁷² A dokładnie w zakresie art. 27 ust. 1 AI Act.

⁴⁷³ Warto wspomnieć, że w literalnym brzmieniu przepis nakłada również taki obowiązek na podmioty stosujące systemy AI wysokiego ryzyka, o których mowa w załączniku III pkt 5 lit. b) i c).

- b) opis okresu, w którym każdy system sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka ma być wykorzystywany i opis częstotliwości tego wykorzystania;
- c) kategorie osób fizycznych i grup, na które wykorzystanie systemu może mieć wpływ;
- d) szczególne ryzyko wyrządzenia szkody, które może mieć wpływ na kategorie osób lub grupy osób zidentyfikowane zgodnie z lit. c), z uwzględnieniem informacji przekazanych przez dostawcę zgodnie z art. 13;
- e) opis wdrożenia środków nadzoru ze strony człowieka, zgodnie z instrukcją obsługi;
- f) środki, jakie należy podjąć w przypadku potwierdzenia się tego ryzyka, w tym ustalenia dotyczące zarządzania wewnętrznego i mechanizmów rozpatrywania skarg.

Jeśli chodzi o szczegółową treść oceny skutków dla praw podstawowych, a w szczególności pytania, na jakie odpowiedzi będzie należało udzielić, zostanie ona doprecyzowana w kwestionariuszu opracowywanym przez Urząd ds. AI (art. 27 ust. 5). W mojej ocenie, pytania te powinny być otwarte, aby możliwe było zapoznanie się ze szczegółami uzasadnienia dla udzielonych na nie odpowiedzi oraz danych, na których je oparto⁴⁷⁴. Mając na względzie, że wyniki oceny wpływu na prawa podstawowe mogą być przedmiotem analizy zainteresowanych, a w szczególności organizacji społecznych, wyczerpujące odpowiedzi umożliwią sprawowanie kontroli społecznej oraz ewentualne wnoszenie skarg do organów sprawujących nadzór nad podmiotami publicznymi stosującymi AI.

Na pytanie, co w rzeczywistości zmieni ocena wpływu na prawa podstawowe z art. 27 ust. 1 AI Act, należy zatem odpowiedzieć, że pozwoli ona objąć również systemy oparte o dane nieosobowe. Dzięki temu, również systemy AI, które nie mieszczą się w zakresie zastosowania przepisów o DPIA, będą podlegały ocenie z punktu widzenia prawa do dobrej administracji. Prawo to zostało wprost wymienione w motywie 28a do AI Act jako jedno z praw podstawowych, dla których AI może stanowić wysokie ryzyko. Nie ma zatem wątpliwości, że organy administracji publicznej przed zastosowaniem systemu AI będą zobowiązane do oceny ich wpływu na takie kwestie jak sprawiedliwość proceduralna.

Do istotnych elementów oceny skutków dla praw podstawowych należy zaliczyć uwagi przekazane w ramach konsultacji z podmiotami zainteresowanymi (np. przedsiębiorcami lub organizacjami społecznymi). Mimo, że w poprawkach przyjętych przez Parlament Europejski w dniu 13 czerwca 2023 r. obowiązek przeprowadzenia konsultacji znajdował się w treści art. 27, nie znalazł się on w wersji Rozporządzenia ostatecznie zatwierdzonej przez Parlament

⁴⁷⁴ Stosowanie pytań zamkniętych było przedmiotem krytyki wobec kanadyjskiej DADM, por. *Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest...*, s. 32 i literatura tam przywołana.

(a jedynie jako sugestia w motywie 96)⁴⁷⁵. W mojej ocenie, jest to zdecydowanie negatywna zmiana dla organów administracji publicznej, zwłaszcza w kontekście wcześniej poczynionych uwag co do zapewnienia procesowego prawa do bycia wysłuchanym w kolektywnej formie, na etapie projektowania lub też wdrażania systemu.

Sam instrument oceny wpływu na prawa podstawowe należy jednak postrzegać jako istotny mechanizm zapewnienia transparentności, który sprzyja realizacji założeń kontroli społecznej, a nawet kontroli instancyjnej i sądowej. Z jednej strony bowiem wymusza pisemną analizę w zakresie wynikającym z art. 27 ust. 1 AI Act, a z drugiej strony, przyznaje obywatelowi dostęp do przesłanek stojących za decyzją o zastosowaniu systemu AI w postępowaniu administracyjnym (o czym piszę szerzej w rozdziale V rozprawy).

e) Systemy nie stanowiące wysokiego ryzyka

Systemy nie stanowiące wysokiego ryzyka podlegać będą natomiast jedynie obowiązkowi transparentności wynikającym z art. 50 AI Act (np. informowanie jednostek, gdy wchodzi w interakcję z *chatbotem* lub kiedy system AI generuje *deepfake*⁴⁷⁶). Obowiązki te obejmą większość systemów stosowanych przez organy władzy publicznej, które nie stanowią wysokiego ryzyka dla bezpieczeństwa, zdrowia lub praw podstawowych⁴⁷⁷. Pierwotnie do tej kategorii systemów miały znajdować zastosowanie również ogólne zasady etycznej i godnej zaufania sztucznej inteligencji, takie jak zasada przewodniej i nadzorczej roli człowieka, zasada przejrzystości czy zasada różnorodności, niedyskryminacji i sprawiedliwości⁴⁷⁸. Wspomniane zasady proponowane przez Parlament Europejski w toku dyskusji nad projektem Rozporządzenia nie znalazły się jednak w wersji AI Act przyjętej w dniu 13 czerwca 2024 r.⁴⁷⁹. Nie odbierając słuszności wyróżniania tej kategorii systemów (nie ma potrzeby nakładania zbędnych biurokratycznych obowiązków na wszystkie systemy AI), warto przypomnieć, że w obecnym stanie prawnym część wykorzystywanych w postępowaniu administracyjnym systemów będzie podlegało jedynie pod obowiązki określone w art. 50 AI Act. Przykładowo, systemami wysokiego ryzyka nie będą ewentualne narzędzia informatyczne stosowane przez

⁴⁷⁵ Pozytywnie o obowiązku konsultacji wypowiadał się O. Mir komentując poprawki PE z czerwca 2023 r. Por. O. Mir Puigpelat, *The Impact of the AI Act The Impact of the AI Act...*

⁴⁷⁶ Warto dodać, że niektórzy przedsiębiorcy już realizują powyższy obowiązek, oznaczając każdy wygenerowany obraz swoim logiem i nazwą, zob. np. *Adobe Firefly*, <https://www.adobe.com/pl/products/firefly.html>

⁴⁷⁷ O. Mir Puigpelat, *The Impact of the AI Act...*

⁴⁷⁸ Poprawki przyjęte przez Parlament Europejski w dniu 14 czerwca 2023 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

⁴⁷⁹ Pozostały one jednak w treści 27 motywu Rozporządzenia jako niewiążące wytyczne opracowane przez grupę ekspertów wysokiego szczebla ds. AI.

organy administracji publicznej w obszarze prawa ochrony środowiska oraz prawa budowlanego. Nie wydaje się, żeby wyłączenie tych zastosowań spod obowiązku przeprowadzenia choćby oceny skutków dla praw podstawowych było rozwiązaniem trafnym. Jeśli jakakolwiek kontrola tych systemów ma być skuteczna, niezbędne jest badanie ich z punktu widzenia spełniania wymogów prawa do dobrej administracji oraz dokumentowanie wyników takiej analizy, zanim systemy te zostaną wdrożone.

f) Wejście w życie

Z punktu widzenia organów administracji publicznej istotną informacją jest, że prawodawca europejski dał organom publicznym stosującym systemy wysokiego ryzyka aż 6 lat od daty wejścia w życie Rozporządzenia na podjęcie niezbędnych kroków w celu spełnienia wymogów AI Act (art. 111 ust. 2). Zdecydowanie pozytywnie należy ocenić, że objęto tym wymogiem wszystkie systemy wysokiego ryzyka, które mają być wykorzystywane przez organy publiczne. Obowiązek ten obejmuje zarówno te systemy, które już były wykorzystywane przed wejściem w życie Rozporządzenia, jak i te, które dopiero zostaną wykorzystane. Taka interpretacja pozostaje zbieżna z treścią motywu 177 Rozporządzenia, w którym wskazuje się na wyjątkowe traktowanie organów publicznych ze względu na odpowiedzialność publiczną na nich ciążącą. Z powyższego przepisu należy wywodzić, że organy administracji publicznej będą zobowiązane do przeprowadzenia oceny zgodności jak i oceny skutków dla ochrony praw podstawowych również w odniesieniu do systemów wysokiego ryzyka już wykorzystywanych.

g) Stosunek do istniejących regulacji

Analizę przepisów Rozporządzenia należy uzupełnić o wyraźne wskazanie stosunku do obowiązujących regulacji ochrony danych osobowych⁴⁸⁰. Zgodnie z art. 2 ust. 7 AI Act, Prawo Unii w zakresie ochrony danych osobowych, prywatności i poufności komunikacji ma zastosowanie do danych osobowych przetwarzanych w związku z prawami i obowiązkami określonymi w niniejszym rozporządzeniu. Jak dalej wskazano, AI Act nie ma wpływu na RODO, Dyrektywę Policyjną, Dyrektywę o prywatności i łączności elektronicznej, ani na przepisy o przetwarzaniu danych osobowych przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii, z zastrzeżeniem ustaleń przewidzianych w art. 10 ust. 5 i art. 59 Rozporządzenia⁴⁸¹.

⁴⁸⁰ Zestawienia przepisów RODO oraz AI Act dokonała m.in. Grupa Robocza ds. AI działająca przy Ministrze Cyfryzacji, zob. *Analiza związku Aktu w sprawie sztucznej inteligencji z wybranymi obowiązującymi i projektowanymi regulacjami prawnymi*, Warszawa, 2023, s. 7-10.

⁴⁸¹ Dla porządku należy wskazać, że w przepisie wymieniono również Dyrektywę (UE) 2018/1725. Dla czytelności przekazu jednak ją pominięto.

Wspomniany art. 10 ust. 5 AI Act stanowi podstawę stosowania szczególnych kategorii danych osobowych w celu wykrywania stronniczości systemów AI wysokiego ryzyka. Natomiast w art. 59 Rozporządzenia wprowadzono podstawę do dalszego przetwarzania danych osobowych w innych celach, na potrzeby opracowywania, trenowania i testowania systemów AI w ramach piaskownicy regulacyjnej.

Należy zauważyć, że z art. 2 ust. 7 AI Act wynika, że Rozporządzenie nie wpływa w szczególności na przepisy RODO. W doktrynie wskazuje się, że oba te akty stanowią „tandem ochrony danych osobowych”⁴⁸², w tym sensie, że żaden z nich nie stanowi wobec drugiego *legem specialis*. Obowiązują one równolegle, wzajemnie się uzupełniając. Obowiązki wynikające z obu rozporządzeń powinny zostać spełnione łącznie, co rodzi ryzyko wzajemnego się ich nakładania, jak w przypadku obowiązku przeprowadzenia DPIA oraz oceny skutków dla praw podstawowych⁴⁸³. W praktyce, zostały one jednak tak pomyślane, że ta ostatnia może bazować na wynikach przeprowadzonej DPIA.

Warto również zwrócić uwagę na różny zakres przedmiotowy regulacji. Oczywistym jest, że AI Act znajduje zastosowanie do systemów przetwarzających dane nieosobowe, zatem mógłby on w teorii objąć również przykładowo systemy bazujące na informacji przestrzennej takie jak ten stosowany w Estonii (gdyby zostałby uznany za AI). Natomiast z drugiej strony, o ile, AI Act odnosi się jedynie do systemów wysokiego ryzyka oraz systemów zakazanych, RODO dotyczy wszystkich systemów AI, niezależnie od ryzyka jakie stanowią one dla bezpieczeństwa, zdrowia lub praw podstawowych. Ponadto, w art. 22 ust. 1 RODO posłużono się neutralnym technologicznie pojęciem zautomatyzowanego przetwarzania, co pozwala uniknąć problemu co stanowi sztuczną inteligencję a co nie.

W końcu, jak słusznie wskazuje X. Konarski, oba akty stanowią różne podejście do metody regulacji opartej na ryzyku. „Istotą RODO jest bowiem podejście <<right based approach>>, która wyraża się w przyznaniu podmiotom danych szeregu praw (np. prawa do informacji, prawa dostępu do danych, prawa do bycia zapomnianym). AIA [tu: AI Act – przyp. IG] cechuje się natomiast podejściem <<obligation based approach>> polegającym na nałożeniu różnych obowiązków na podmioty objęte tą regulacją (np. dostawców i użytkowników systemów wysokiego ryzyka). Sam AIA nie kreuje natomiast bezpośrednio

⁴⁸² X. Konarski, *Wzajemna relacja Aktu w sprawie sztucznej inteligencji i RODO – 10 najważniejszych informacji*, 3 kwietnia 2024 r., <https://www.linkedin.com/pulse/wzajemna-relacja-aktu-w-sprawie-sztucznej-i-rod-10-xawery-konarski-9257f/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁴⁸³ O obu instrumentach prawnych jako środkach kontroli piszę szerzej w rozdziale V - poświęconym modelom kontroli automatycznego decydowania.

praw na rzecz osób fizycznych, których dane są przetwarzane przez systemy sztucznej inteligencji.”⁴⁸⁴.

Powyższe różnice wskazują na to, że AI Act uzupełnia europejskie ramy prawne automatycznego decydowania w zakresie danych osobowych, nie kreując jednak nowych praw na rzecz osób fizycznych. Jego głównym założeniem jest nakładanie obowiązków na operatorów systemów automatycznego decydowania, o ile mieszczą się one pod pojęciem systemu AI. Wprowadza ponadto dwie niezależne podstawy przetwarzania danych osobowych; jedną w kontekście wykrywania stronniczości systemu AI oraz drugą, na potrzeby prowadzenia prac w piaskownicy regulacyjnej⁴⁸⁵.

4. Podsumowanie

Ramy prawne zastosowania systemów automatycznego decydowania ustanowione zostały w dwóch aktach prawa europejskiego – RODO oraz AI Act. Wspólnie stanowią one tzw. „tandem” ochrony danych osobowych, wzajemnie się uzupełniając. Jako rozporządzenia prawa europejskiego, ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa europejskiego, mają one wpływ na kształt krajowych regulacji dotyczących automatycznego decydowania w administracji publicznej.

RODO reguluje aspekty dopuszczalności decyzji automatycznych, jak i środków ochrony interesów podmiotu danych. Po pierwsze, z regulacji unijnej wynika, że całkowicie zautomatyzowane decyzje administracyjne powinny opierać się na szczególnej podstawie prawnej w przepisach prawa materialnego (nie może jej stanowić art. 14 §1b k.p.a.). Po drugie, wprowadzeniu takiej podstawy powinno towarzyszyć stworzenie właściwych środków ochrony praw i wolności jednostki. Przepisy RODO stykają się z przepisami postępowania administracyjnego, w zakresie w jakim gwarancje procesowe k.p.a. odpowiadają wspomnianym środkom. Zasadniczo k.p.a. zapewnia taki sam lub nawet wyższy poziom ochrony, niż wymaga tego RODO, jeśli chodzi o prawo kwestionowania decyzji, prawo do wyrażenia własnego stanowiska oraz obowiązki informacyjne organu. Zastanowienia wymaga natomiast wdrożenie do k.p.a. prawa do interwencji ludzkiej, które mogłoby być realizowane

⁴⁸⁴ X. Konarski, *Wzajemna relacja Aktu w sprawie sztucznej inteligencji...*. Do podobnych wniosków doszła Grupa Robocza ds. AI przy Ministrze Cyfryzacji w raporcie *Analiza związku Aktu w sprawie sztucznej inteligencji...*, s. 6-7.

⁴⁸⁵ Zob. art. 10 ust. 5 oraz art. 59 AI Act. Zgodnie z art. 3 pkt 55 AI Act, "piaskownica regulacyjna w zakresie AI" oznacza kontrolowane ramy ustanowione przez właściwy organ, umożliwiające dostawcom lub potencjalnym dostawcom systemów AI możliwość rozwoju, trenowania, walidacji i testowania - w stosownych przypadkach w warunkach rzeczywistych - innowacyjnych systemów AI, w oparciu o plan działania piaskownicy, w ograniczonym czasie i pod nadzorem regulacyjnym.

odrębnie od odwołania od decyzji. W mojej ocenie, jedynym rozwiązaniem tego problemu może być traktowanie ustaleń faktycznych dokonywanych automatycznie jako postanowień, które są zaskarżalne w odwołaniu od decyzji, co zostało dopuszczone w polskim porządku konstytucyjnym. Niezbędnemu ograniczeniu podlegać będzie również uzasadnienie decyzji podjętej automatycznie, a co za tym idzie, zasada przekonywania. Przełożenie przepisów prawa na algorytm wymaga całkowitej ścisłości i pozbawia sensu dokonywanie interpretacji wyniku, który w założeniu w tych samych okolicznościach jest zawsze taki sam. Brak uzasadnienia decyzji automatycznych może utrudniać kontrolę instancyjną oraz kontrolę sądową, jednocześnie zasada praworządności wymaga, aby decyzji tych nie pozostawiać całkowicie poza kontrolą. Z tego względu, w mojej ocenie, istotne znaczenie ma uprzednia kontrola systemów, które te decyzje podejmują.

Natomiast AI Act jedynie obejmuje systemy automatycznego decydowania, które mieszczą się w pojęciu systemu sztucznej inteligencji. W znaczący sposób ogranicza to zakres zastosowania przepisów rozporządzenia i jego faktyczny wpływ na automatyczne decydowanie przez organy administracji publicznej. Wiele instrumentów przewidzianych w przepisach rozporządzenia, choć mogłoby okazać się przydatnymi do celów zapewnienia kontroli nad automatycznym zastosowaniem, nie znajdzie w związku z tym zastosowania. Przewagą natomiast AI Act nad przepisami RODO jest uwzględnienie nie tylko systemów, które przetwarzają dane osobowe, ale również systemów, które przetwarzają dane innego typu (jak np. przestrzenne). Systemy AI stosowane przez administrację publiczną tylko w pewnej części mogą zostać uznane za systemy wysokiego ryzyka. Prawodawca europejski nie zdecydował się bowiem na stworzenie odrębnego obszaru wysokiego ryzyka poświęconego prawu do dobrej administracji na wzór tego odnoszącego się do wymiaru sprawiedliwości. Z tego wynika, że systemami wysokiego ryzyka będą tylko te mieszczące się w obszarach merytorycznych, takich jak: edukacja, zatrudnienie, dostęp do świadczeń publicznych, zarządzanie migracją oraz procesy demokratyczne. W doktrynie międzynarodowej został sformułowany pogląd, że AI Act „ustanawia minimum gwarancji dotyczących wykorzystania systemów AI przez organy władzy publicznej, które nie mogą być zredukowane, ale mogą być wzmocnione przez krajowych prawodawców”⁴⁸⁶. Zdecydowanie się z nim zgadzam i rozważę poddając w dalszej części rozprawy, czy i na ile rozwiązania z AI Act mogą składać się na ogóle ramy kontroli systemów automatycznego decydowania stosowanych w postępowaniu administracyjnym.

⁴⁸⁶ O. Mir Puigpelat, *The Impact of the AI Act...*

Rozdział IV - Uwarunkowania aksjologiczne stosowania systemów automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym

"Podczas gdy wpływ cyfryzacji i sztucznej inteligencji na prawo administracyjne zaczyna być odczuwalny, do niedawna niewiele mówiło się o potencjalnym wpływie prawa administracyjnego [na sztuczną inteligencję – przyp. IG]. Być może nadchodzi czas, w którym prawo administracyjne będzie musiało chronić lub modyfikować swoje zasady i wartości w świetle rewolucji technologicznej". Harlow, Carol, and Richard Rawlings, 'Proceduralism and Automation: Challenges to the Values of Administrative Law', in Elizabeth Fisher, Jeff King, and Alison Young (eds), *The Foundations and Future of Public Law: Essays in Honour of Paul Craig* (Oxford, 2020; online edn, Oxford Academic, 18 June 2020), <https://doi.org/10.1093/oso/9780198845249.003.0014>, accessed 7 Oct. 2023.

1. Wprowadzenie

Automatyczne decydowanie w postępowaniu administracyjnym to władcza ingerencja w sferę praw i obowiązków jednostki, która w demokratycznym państwie prawnym wymaga realizacji wartości sprawiedliwości proceduralnej⁴⁸⁷. Niczym się nie różni pod tym względem od tradycyjnego załatwiania spraw przez człowieka z tym, że ma następować to szybciej, oszczędniej, jednolicie oraz bezstronnie. Wartości kojarzone ze sprawiedliwą procedurą, takie jak prawda materialna, udział w postępowaniu, prawo do zaskarżenia decyzji oraz prawo do informacji, są w automatycznym postępowaniu zagrożone. Prawodawca zamierzający automatyzować postępowanie administracyjne na większą skalę, powinien je wzmacniać poprzez środki wprowadzane na etapie tworzenia i wdrażania systemu ADM. Weryfikacja tego, czy wdrożone środki zapewniają ochronę wspomnianych wartości w sposób wystarczający jest niemożliwa w modelu tradycyjnej kontroli instancyjnej oraz sądowej. Dlatego cel, który stawiam sobie w niniejszym rozdziale sprowadza się do ustalenia trzech kwestii: 1) Którym wartościom postępowania administracyjnego i w jakich okolicznościach automatyzacja sprzyja, a które osłabia?, 2) Czy wartości te dadzą się zrealizować w tradycyjnym modelu instancyjnej i sądowej kontroli administracji? oraz 3) Jakie dyrektywy powinny przyświecać rozstrzygnięciom prawodawcy oraz organom administracji publicznej w ramach konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, gdy decydują one o automatyzacji postępowania?. Udzielenie odpowiedzi na te pytania wymaga zdefiniowania ogólnych założeń aksjologicznych postępowania administracyjnego, wskazania ich źródeł oraz wskazania alternatywnych sposobów zapewnienia ich w postępowaniu automatycznym. Analizy tej dokonam w oparciu o przykłady systemów automatycznych przywołane w rozdziale II oraz podobne rozważania prowadzone w literaturze zagranicznej. W mojej ocenie, automatyzacja rodzi wyzwania dla konstytucyjnej zasady demokratycznego państwa prawnego, z której

⁴⁸⁷ Zob. Z. Kmiecik, „Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)”, *Państwo i Prawo*, nr 10 (1994), s. 55–63.

wynika obowiązek prowadzenia postępowania zgodnie z wymogami sprawiedliwości proceduralnej. Uproszczenie trybu załatwiania spraw może prowadzić do nieproporcjonalnej ingerencji w sferę praw i obowiązków jednostki naruszając przy tym konstytucyjną zasadę proporcjonalności. Decydowanie wyłącznie w oparciu o z góry określone zasady ogranicza swobodę działania organu i dostosowania rozstrzygnięcia do okoliczności indywidualnych. Prawodawca oraz jednostki administrujące muszą mieć to na uwadze podejmując decyzję o wdrożeniu systemu automatycznego decydowania do działalności administracji.

2. Aksjologia postępowania administracyjnego

Kodeks postępowania administracyjnego, jak każda regulacja prawna ma na celu ochronę określonych wartości. Swoistą podpowiedź w ustaleniu katalogu tych wartości stanowią zasady ogólne postępowania, znajdujące swój wyraz w jego przepisach szczególnych. Lektura rozdziału II działu I k.p.a. pozwala stwierdzić, że wyjątkową rolę w postępowaniu administracyjnym odgrywają m.in. praworządność (art. 6 k.p.a.), prawda obiektywna (art. 7 k.p.a.), interes społeczny i słuszny interes obywateli (art. 7 k.p.a.), zaufanie do władzy publicznej, proporcjonalność, bezstronność i równe traktowanie (art. 8 k.p.a.), informowanie stron (art. 9 k.p.a.), czynny udział strony w postępowaniu (art. 10 k.p.a.), przekonanie strony o zasadności przesłanek wydanej wobec niej decyzji (art. 11 k.p.a.), szybkość i prostota (art. 12 k.p.a.), polubowność rozstrzygania kwestii spornych (art. 13 k.p.a.), pisemność postępowania, (art. 14 k.p.a.) jego dwuinstancyjność (art. 15 k.p.a.) oraz trwałość decyzji ostatecznej i możliwość poddania jej sądowej kontroli (art. 16 k.p.a.). Przepisy te składają się na aksjologiczny szkielet relacji na linii organ administracji publicznej - strona postępowania, określając model procedury administracyjnej oraz wyznaczając kierunek interpretacji przepisów szczególnych⁴⁸⁸. Swoją własną aksjologią charakteryzują się również postępowania szczególne, w których część przepisów k.p.a. podlega modyfikacji, a niektóre gwarancje procesowe zostają rozszerzone lub też ograniczone⁴⁸⁹. Rolą k.p.a. jako regulacji prawa procesowego jest przede wszystkim takie ukształtowanie postępowania, aby realizowało ono

⁴⁸⁸ M. Kotulska, Pojęcie i znaczenie zasad ogólnych [w:] J. P. Tarno, W. Piątek, red., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego...*, s. 46.

⁴⁸⁹ Np. odmienne ukształtowanie układu podmiotowego postępowania o pozwolenia na budowę w art. 28 ust. 2 ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725 z późn. zm.). Z kolei w postępowaniu patentowym nie stosuje się przepisów o terminach załatwienia sprawy oraz w pewnych sytuacjach – przepisów o wznowieniu postępowania lub stwierdzeniu nieważności decyzji, zob. art. 253 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1170), zob. szerzej: K. Celińska-Grzegorzczak, *Postępowanie patentowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2009, s. 81–90.

postulat sprawiedliwości proceduralnej, zapewniając tym samym uzyskanie decyzji w procesie, który można ocenić jako uczciwy⁴⁹⁰.

Wartości chronione przez k.p.a., zgodnie z hierarchią źródeł prawa, mają swoje korzenie w przepisach Konstytucji RP, będących normatywną podstawą dla całego systemu prawa. Przykładowo, zasada legalizmu z art. 6 k.p.a., stanowiąca o zgodności z prawem działań organów administracji publicznej jest konsekwencją i uszczegółowieniem zasady praworządności ustanowionej w art. 7 Konstytucji RP⁴⁹¹. Zasada dwuinstancyjności postępowania administracyjnego jest natomiast kodeksowym ujęciem konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji (art. 78 Konstytucji RP). Na ogólniejszym poziomie, prawo administracyjne charakteryzuje szczególnie związek z konstytucyjną zasadą demokratycznego państwa prawnego. To z tej zasady, wespół z zasadą praworządności wynika bowiem szczególna pozycja organów władzy, odróżniająca jej sytuację od jednostki – konieczność działania na podstawie i w granicach prawa⁴⁹². W prawie administracyjnym można znaleźć również przejawy ogólnych konstytucyjnych wartości zadeklarowanych w preambule Konstytucji RP: prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, czy rzetelności i sprawności działania instytucji publicznych, składających się na aksjologiczny fundament polskiego systemu prawa⁴⁹³. Wspomniane wartości jako uniwersalne wartości konstytucyjne są inkorporowane we wszystkich przepisach prawa administracyjnego, przenikając praktycznie całe spektrum działalności administracji publicznej⁴⁹⁴.

Wartości postępowania administracyjnego znajdują również swoje umocowanie w prawie europejskim. Prawo do bycia wysłuchanym, prawo do dostępu do akt sprawy oraz obowiązek uzasadniania decyzji stanowią bowiem elementy składające się na wyrażone w art. 41 ust. 2 Karty Praw Podstawowych prawo do dobrej administracji⁴⁹⁵. Obowiązek

⁴⁹⁰ Dekodując znaczenie pojęcia sprawiedliwości proceduralnej, Z. Kmiecik odwołuje się do prac J. Rawlsa. Zdaniem tego ostatniego, „sprawiedliwość proceduralna przejawia się w takiej organizacji procesu uzyskiwania informacji, wymiany argumentacji i podejmowania decyzji, która pozwala uznać wynik zastosowania procedury za sprawiedliwy (uczciwy, słuszny)”. Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym...*, s. 55–56.

⁴⁹¹ J. Olszanowski zauważa, że powtórzenie treści zasady wyrażonej w Konstytucji RP to zabieg niezgodny z obowiązującymi zasadami techniki prawodawczej. Zauważa jednak różnice w sposobie sformułowania zasady praworządności wyrażonej w Konstytucji oraz w k.p.a., zob. J. Olszanowski, *Zasada praworządności w postępowaniu administracyjnym z perspektywy konstytucyjnej* [w:] J. P. Tarno, W. Piątek, red., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego...*, s. 106–9.

⁴⁹² Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, Wyd. 3 uzup., Warszawa, 1996, s. 51, pkt d.

⁴⁹³ K. Chochowski, *Aksjologia w prawie administracyjnym* [w:] J. Zimmermann, red., *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa, 2017, s. 52.

⁴⁹⁴ Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49

⁴⁹⁵ Art. 41 ust. 2 wskazuje wprost jakie elementy składają się na prawo do dobrej administracji. Natomiast TSUE wywiódł z ogólnego ujęcia tego prawa zawartego w art. 41 ust. 1 KPP również obowiązek starannego działania

przestrzegania postanowień Karty dotyczy jednak organów i instytucji Unii. Krajowe struktury administracji powinny przestrzegać prawa do dobrej administracji, gdy stosują prawo unijne, a w szczególności, gdy ich działalność może zostać potraktowana jako sprawowanie administracji w imieniu i na rzecz Unii Europejskiej⁴⁹⁶. W mojej ocenie, nie stoi to na przeszkodzie, aby wartości składające się na prawo do dobrej administracji służyły jako probierz legalności dla oceny automatycznego decydowania przez krajową administrację, zwłaszcza wówczas, gdy do jej działań znajdują zastosowanie przepisy RODO lub AI Act. Skoro prawo do dobrej administracji wyraża te same wartości, co zasady polskiego postępowania administracyjnego, a prawodawca europejski nakazuje oceniać przetwarzanie danych osobowych lub systemy AI względem praw podstawowych, w tym prawa do dobrej administracji, to moim zdaniem ocena ta dotyczy zarówno systemów ADM, które automatyzują stosowanie prawa unijnego jak i tych, które automatyzują jedynie prawo krajowe. Nie ma powodu, dla którego miałyby obowiązywać w tym zakresie podwójne standardy⁴⁹⁷.

Wartościami prawa administracyjnego, w tym przepisów prawa procesowego zajmuje się ogólna nauka o wartościach - aksjologia⁴⁹⁸. Jak wskazuje się w literaturze „przedmiotem aksjologii prawa jest skomplikowany syndrom zależności zachodzących pomiędzy wartościami społecznymi a prawnym systemem normatywnym („prawem” w ujęciu socjologiczno-prawnym)”⁴⁹⁹. Badając prawo z punktu widzenia aksjologii ocenie podlega to, czy normy prawne nakazują zachowanie, które zasługuje na społeczną aprobatę oraz z drugiej strony, czy zakazują zachowania, które w społeczeństwie ocenione zostałyby jako naganne. Jeśli któraś z tych zależności pomiędzy prawem i wartościami społecznymi zachodzi, wówczas można przypuszczać, że normy prawne będą przestrzegane, bowiem mają uzasadnienie aksjologiczne⁵⁰⁰. Jest to przeciwieństwo sytuacji, w której norma prawna obowiązuje tylko dlatego, że została przyjęta przez umocowany do tego organ (np. ustawa przyjęta przez Sejm i Senat, a następnie podpisana przez Prezydenta RP), natomiast nie znajduje aprobaty

(duty of care), zob. Wyrok TSUE z 4.04.2017 r., C-337/15 P, Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich v. Claire Staelen, ZOTSiS 2017, nr 4, poz. I-256. O KPP jako podstawie obowiązywania prawa do dobrej administracji w prawie europejskim, zob. szerzej M. Princ, *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym...*, s. 142–47.

⁴⁹⁶ M. Koszowski, „Prawo do dobrej administracji”, *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2010), s. 48 Por. Wyrok NSA z 11.10.2007 r., II OSK 1255/07.

⁴⁹⁷ Ocena względem prawa do dobrej administracji jest obowiązkowa w ramach DPIA oraz oceny skutków dla praw podstawowych. Kwestię tę rozwijam w rozdziale V rozprawy w ramach rozważań o modelach kontroli przetwarzania danych osobowych oraz systemów AI.

⁴⁹⁸ O sposobie dekodowania wartości prawodawcy, zob. szerzej M. Kordela, „Aksjologia źródeł prawa”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2016), s. 15–26, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.2.3>.

⁴⁹⁹ A. Kociołek-Pęksa i M. Stępień, *Leksykon socjologii prawa*, Warszawa 2013, s. 1.

⁵⁰⁰ O podziale zasad prawa administracyjnego na tetyczne i nietetyczne, zob. K. Ziemiński, *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, wyd. 1, Poznań, 1989, s. 67.

społeczeństwa. Takie prawo ma wówczas jedynie uzasadnienie tetyczne i obowiązuje, ponieważ ustanowił je właściwy organ⁵⁰¹.

Podstawowym założeniem aksjologii prawa jest stwierdzenie, że określone wartości wpływają zasadniczo na treść i sposób podejmowania decyzji prawnych (zarówno uregulowań prawnych jak i ich aplikacji), stając się w ten sposób stale obecnym czynnikiem determinującym rzeczywisty porządek społeczny, czyli ogół występujących w danym społeczeństwie stosunków społecznych⁵⁰². Pole badawcze aksjologii prawa tworzą zarówno wartości determinujące treść prawa, jak i wartości prawnie zdeterminowane, będące konsekwencją funkcjonowania systemu prawnego⁵⁰³. Odwoływanie się do wartości odgrywa istotną rolę w każdym z podstawowych obszarów prawoznawstwa jako czynnik legitymizujący prawo, argument w procesach interpretacji, wyboru konsekwencji normy oraz element istotny przy posługiwaniu się klauzulami generalnymi i odwoływaniu do zasad prawa⁵⁰⁴. W tym sensie aksjologia postępowania administracyjnego towarzyszy zarówno tworzeniu jak i stosowaniu jego przepisów⁵⁰⁵. Treść przyjętych unormowań wynika bowiem z wartości wyznawanych przez społeczeństwo, zatem normy uzyskane przez organ w procesie wykładni, powinny w jak najwyższym stopniu te wartości odzwierciedlać.

Ustalenie przedmiotu badań aksjologii postępowania administracyjnego wymaga podjęcia próby zdefiniowania pojęcia wartości. W słowniku języka polskiego termin ten jest definiowany jako „cecha tego, co jest dobre pod jakimś względem” lub „zasady i przekonania będące podstawą przyjętych w danej społeczności norm etycznych”⁵⁰⁶. Wartość może oznaczać zatem przekonanie o karygodności określonych czynów, wynikające z konieczności ochrony jakiegoś dobra, co w perspektywie prawotwórczej może znaleźć wyraz w zakazie podejmowania czynności, które te dobra naruszają. Przykładowo względ na ochronę prawdy obiektywnej wymaga, aby postępowanie nie było prowadzone przez pracownika organu podlegającego wyłączeniu z mocy prawa (art. 24 § 1 k.p.a.). Z kolei względ na zapewnienie stronie czynnego udziału w postępowaniu wymaga, aby umożliwić jej przywrócenie terminu, o ile uchybienie nastąpiło z okoliczności od niej niezależnych (art. 58 § 1 k.p.a.). Warto jednak zauważyć, że „wartość”, w prawie administracyjnym może oznaczać również przekonanie

⁵⁰¹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, wyd. 10., Warszawa, 2022, s. 574–75.

⁵⁰² A. Kociołek-Pęksa i M. Stępień, *Leksykon socjologii prawa...*, s. 1.

⁵⁰³ A. Kociołek-Pęksa i M. Stępień, *Leksykon socjologii prawa...*, s. 1-3.

⁵⁰⁴ I. Bogucka, Rola wartości w porządku prawnym [w:] G. Łaszczycza, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 518–19.

⁵⁰⁵ Zob. szerzej Z. Ziemiński i S. Wronkowska, red., *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa, 2007, s. 247–55.

⁵⁰⁶ Ograniczam się w tym miejscu do definicji filozoficzno-etycznych, zob. Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wartosc:2534732.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

o konieczności ochrony dóbr kolektywnych, jak choćby interes społeczny, który organ powinien wziąć pod uwagę, wspólnie ze słusznym interesem obywatela, orzekając w granicach uznania (art. 7 k.p.a.). Na gruncie aksjologii ogólnej pojęcie wartości ma kilka znaczeń, pod którymi kryją się dobro, jakość przez kogoś lub przez coś reprezentowana, cecha kogoś lub czegoś, jakość komuś lub czemuś przypisywana przez podmioty według własnego uznania lub wedle norm dominujących w określonej kulturze lub to, co w danej kulturze cenne i pożądane⁵⁰⁷. Przyjęcie jednego z nich zależy od prezentowanych racji filozoficznych i światopoglądowych w zakresie ontologii i epistemologii⁵⁰⁸. Na potrzeby niniejszego opracowania pod pojęciem wartości rozumiem zasady i przekonania będące podstawą przyjętych w danej społeczności norm etycznych. W mojej ocenie, definicja ta pozwala bowiem uchwycić związek pomiędzy wartościami wyznawanymi przez społeczeństwo, znajdującymi wyraz w normach etycznych, a po przyjęciu w przepisanej prawem procedurze, również w normach prawnych. W tym sensie, przepisy postępowania administracyjnego, z jednej strony stanowią deklarację prawodawcy o wartościach, które mu przyświecają, a z drugiej umacniają wartości, które już raz zostały zadeklarowane.

Próbie uporządkowania aksjologii prawa administracyjnego podjął J. Zimmermann, wyodrębniając trzy grupy wartości: 1) wartości uniwersalne, leżące poza prawem administracyjnym, ale niezbędne dla jego należytego funkcjonowania, 2) wartości wewnętrzne prawa administracyjnego, tworzone przez to prawo oraz wyrażające trwałe założenia aksjologiczne dla podmiotów je stosujących oraz 3) wartości, które prawo administracyjne specjalnie chroni, czyli takie, dla ochrony których prawo administracyjne jest tworzone⁵⁰⁹. Do wartości uniwersalnych, J. Zimmermann zaliczył dobro człowieka, moralność, sprawiedliwość, legalność oraz prawdę. Drugą grupę - wartości wewnętrznych prawa administracyjnego – w jego ocenie stanowi trwale związana z jego językiem dobra administracja, jasność prawa administracyjnego, racjonalność działań administracji, jawność jej działania, a także szybkość i ekonomiczność tych działań. Zaliczają się do niej również wartości konstytucyjne, takie jak zasady: subsydiarności, ochrony praw nabytych oraz równości wobec prawa. W końcu

⁵⁰⁷ I. Bogucka, Wartości jako przedmiot badań [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 508–9.

⁵⁰⁸ Przykładowo w socjologii, przy założeniach emotywnego percepcjonizmu (postrzegania zmysłowego i mentalnego, któremu towarzyszy szczególne pozytywne odczucie – apulsja) pojęcie wartości rozumiane jest jako relacja wartościująca obejmująca podmiot postrzegający, akt postrzegania emotywnego (apulsywnego) oraz przedmiot tego postrzegania. Można zatem powiedzieć, że strona postępowania administracyjnego, która uzyskuje pozytywną dla siebie decyzję w wyniku rzetelnie przeprowadzonej procedury uważa, że decyzja ta jest sprawiedliwa i właśnie to przekonanie o sprawiedliwości stanowi z punktu widzenia socjologii prawa relację wartościującą. A. Kociołek-Pęksa i M. Stępień, *Leksykon socjologii prawa...*, s. 2-4.

⁵⁰⁹ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa, 2013, s. 75–77.

w trzeciej grupie - wartości chronionych przez prawo administracyjne – znajdują się jego zdaniem różne typy interesów (publiczny, prawny, faktyczny) oraz wartości wyodrębnione przedmiotowo, jak życie i zdrowie obywateli, bezpieczeństwo obywateli, porządek publiczny, środowisko, ład przestrzenny, itd.⁵¹⁰. Wiele z tych wartości stoi ponad wewnętrzną kategoryzacją prawa administracyjnego na prawo materialne, ustrojowe lub procesowe⁵¹¹. Niemniej jednak, w mojej ocenie, wartości chronione przez zasady ogólne postępowania najbardziej wpisują się w dwie pierwsze grupy, obejmujące wartości uniwersalne oraz wewnętrzne prawa administracyjnego. Gwarancje procesowe składające się na treść pojęcia sprawiedliwości proceduralnej służą bowiem zapewnieniu dobrej administracji. Do tej grupy zaliczają się również wartości, którym przyświeca automatyzacja działań administracji, takie jak szybkość postępowania, jego prostota, ekonomiczność oraz racjonalizacja działań organu, z tym, że, jak zostanie to wyjaśnione w dalszej części rozdziału, automatyzacja może również w niektórych sytuacjach wzmacniać wartości dobrej administracji, poprzez zwiększanie pewności i jednolitości stosowania prawa. Wszystkie te wartości mają swoje umocowanie w wartościach uniwersalnych, takich jak sprawiedliwość, legalność oraz prawda⁵¹².

Warto dodać, że pomiędzy wartościami chronionymi prawnie, a w szczególności interesem publicznym i słusznym interesem obywateli mogą występować konflikty, które rozstrzygane są na etapie tworzenia i stosowania prawa. Powinny one znajdować oparcie w konstytucyjnej zasadzie proporcjonalności, która chroni jednostkę przed nadmierną ingerencją władzy publicznej w jej w prawa i wolności. Zasada proporcjonalności ma wpływ na postępowanie administracyjne w dwóch płaszczyznach: 1) oddziałując na stosowanie przepisów regulujących przebieg postępowania administracyjnego oraz 2) poprzez ujęcie w k.p.a. szeregu uregulowań, które zobowiązują organ administracyjny do miarkowania ingerencji w sferę prawną jednostki⁵¹³. Proporcjonalność stanowi istotną dyrektywę dla prawodawcy, jak i organu administracji również w odniesieniu do automatyzowania działań administracji publicznej. Jak zauważa P. Pietrasz, „legalne nie zawsze jest to, co się formalnie mieści w pojęciu zgodności z prawem: działanie władzy musi być, aby było legalne – dodatkowo – proporcjonalne”⁵¹⁴. Automatyzacja jako środek mający zasadniczo na celu

⁵¹⁰ J. Zimmermann, *Aksjomaty prawa administracyjnego...*, s. 75–101.

⁵¹¹ Por. I. Bogucka, *Aksjologia prawa postępowania* [w:] G. Łaszczycyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 539.

⁵¹² Te wartości składają się na normy zasadnicze polskiego porządku prawnego, por. K. Opalek i J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa, 1969, s. 335.

⁵¹³ P. Pietrasz, *Zasada proporcjonalności a postępowanie administracyjne* [w:] B. Adamiak i J. Niczyporuk, red., *Kodyfikacja postępowania administracyjnego: na 50-lecie K.P.A*, Lublin 2010, s. 638.

⁵¹⁴ P. Pietrasz, *Zasada proporcjonalności a postępowanie administracyjne...*, s. 642 i literatura tam przywołana.

zwiększenie efektywności, a w niektórych przypadkach obiektywizmu i pewności prawa, jak każda inna ingerencja w sferę prawną jednostki powinna być zatem proporcjonalna do celu, jaki ma zostać poprzez nią osiągnięty. Jeśli warunek ten nie jest spełniony, nie mieści się ona w pojęciu zgodności z prawem racjonalnie zorganizowanego porządku prawnego⁵¹⁵. Z punktu widzenia zasady proporcjonalności należy oceniać zatem wszelkie modyfikacje postępowania administracyjnego uderzające w gwarancje procesowe, rozważając ich dopuszczalność. Jedynie te, które nie zostaną ocenione jako nieadekwatne lub nadmierne mogą stanowić podstawy prawne działań administracji publicznej wobec obywatela.

Zbierając wyżej poczynione uwagi, należy zauważyć, że aksjologia postępowania administracyjnego znajduje swój wyraz w zasadach ogólnych tego postępowania, których konkretyzację stanowią przepisy szczególne k.p.a. Przyjęcie tych wartości jako podstawowych założeń postępowania wynika z treści zasady demokratycznego państwa prawnego, w którym ingerencja władzy w prawa i obowiązki jednostki musi spełniać standardy sprawiedliwości proceduralnej. Wartości stanowią przekonania i zasady będące podstawą przyjętych w społeczeństwie norm etycznych oraz w powszechnie obowiązującym prawie. Wartości deklarowane w zasadach ogólnych postępowania to wartości wewnętrzne prawa administracyjnego, służące realizacji idei dobrej administracji, jasności prawa administracyjnego, racjonalności i jawności działań administracji, a także szybkości i ekonomiczności tych działań. Wynikające z nich postulaty pozostają niekiedy ze sobą w sporze, który rozstrzygany jest przez prawodawcę na etapie tworzenia prawa oraz przez organ administracji w akcie stosowania prawa⁵¹⁶. Ze względu na funkcję postępowania administracyjnego, którą jest m.in. ochrona obywatela przed nadmierną ingerencją władzy, modyfikacje przepisów postępowania podlegają ocenie z punktu widzenia proporcjonalności przyjętych środków w stosunku do założonych celów. Zasadą tą powinien się kierować zarówno prawodawca, jak i organ administracji publicznej dokonujący wykładni przepisów prawa.

Dalsze rozważania ograniczę do wartości, których tematyka została już poruszona w rozdziale II, w ramach prowadzonego *case study*. Analizie poddawałem wówczas relację automatyzacji do zasad postępowania, wskazując kolejno na praworządność, czynny udział w postępowaniu, prawdę obiektywną oraz dwuinstancyjność postępowania. W mojej ocenie, właściwym jest wiązanie tych zasad ze sprawiedliwością proceduralną jako wartością

⁵¹⁵ Por. P. Pietrasz, *Zasada proporcjonalności a postępowanie administracyjne...*, s. 642.

⁵¹⁶ O metodach znoszenia kolizji zasad prawa, zob. M. Kordela, *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*, Poznań, 2012, s. 250–70.

obejmującą szerzej wiele gwarancji procesowych oraz zasad postępowania. Z kolei patrząc na działalność administracji publicznej *in genere*, można mówić o wartości jeszcze wyższej, w której sprawiedliwość proceduralna jest zakorzeniona – zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Dążąc do nakreślenia pełnego obrazu relacji systemów automatycznego decydowania do postępowania administracyjnego, analizę rozpocznę od tej właśnie wartości.

3. Automatyzacja a demokratyczne państwo prawne

Zestawiając automatyzację z wartościami postępowania administracyjnego, w pierwszej kolejności należy skupić uwagę na fundamentach funkcjonowania systemu prawnego, bez których istnienie prawa mogłoby utracić jakikolwiek sens. Taką wartość stanowi zasada demokratycznego państwa prawnego, ustanowiona w jednym z pierwszych przepisów aktu usytuowanego najwyżej w hierarchii źródeł prawa – art. 2 Konstytucji RP. Ukonstytuowana w tym przepisie koncepcja demokratycznego państwa prawnego jest bowiem ustrojowym fundamentem państwa polskiego, a tym samym funkcjonowania jego organów, w tym administracji publicznej⁵¹⁷. Problemy automatycznego podejmowania decyzji w administracji publicznej to wyzwanie zarówno z punktu widzenia zasad konstytucyjnych (jak np. równość wobec prawa, proporcjonalność), jak i zasad ogólnych postępowania administracyjnego. Stworzenie systemu naruszającego te ostatnie może natomiast być interpretowane jako działanie niezgodne z podstawowym założeniem państwa prawnego – zasadą praworządności, czyli działaniem na podstawie i w granicach prawa.

Praworządność jest jedną z wartości, która niezwykle często pojawia się w analizach dogmatycznych⁵¹⁸, jak i projektach regulacji mających za przedmiot systemy sztucznej inteligencji stosowane przez organy władzy publicznej⁵¹⁹. Zagrożenia dla praworządności, jakie wiążą się z systemami sztucznej inteligencji są przesłanką uznania ich za systemy wysokiego ryzyka w myśl projektu AI Act⁵²⁰. Wymóg przyjęcia niezbędnych środków

⁵¹⁷ P. Tuleja [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 1: Komentarz art. 1-86*, Warszawa, 2016, s. 217, nb 1. Jak wskazuje P. Tuleja, zasady państwa demokratycznego, prawnego i sprawiedliwości społecznej są ze sobą ściśle powiązane funkcjonalnie oraz treściowo. Szczególną rolę w rozwoju polskiego konstytucjonalizmu odegrała jednak zasada państwa prawnego, która „jest podstawową zasadą ustrojową, wyraża wiele zasad wprost w Konstytucji RP niewymienionych oraz wpływa na sposób wykładni wielu jej przepisów.”

⁵¹⁸ Zob. np. M. Zalnieriute, L. B. Moses, i G. Williams, *The Rule of Law and Automation...*, s. 425–55.

⁵¹⁹ Zob. motywy przyjęcia kanadyjskiej dyrektywy dotyczącej ADM, wśród których wymienia się transparentność, rozliczalność, legalność oraz sprawiedliwość proceduralną, *Directive on Automated Decision-Making*, Government of Canada, <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>.

⁵²⁰ Zob. motyw 40 AIAct. Silne przywiązanie do praworządności zostało wskazane wcześniej jako jeden z motywów przyjęcia Białej księgi w sprawie sztucznej inteligencji. Por. Komisja Europejska, *Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania*, COM (2020) 65 final, Bruksela, 19.02.2020 r., s. 1, dalej: „Biała Księga”.

mających zachować integralność instytucji demokratycznych oraz rządy prawa przewiduje projekt Konwencji Rady Europy w sprawie sztucznej inteligencji⁵²¹. Własne propozycje zabezpieczenia praworządności, obok demokracji i prawa do dobrej administracji proponuje również Europejski Instytut Prawa we wspomnianych już wcześniej Wzorcowych zasadach⁵²². Agencja Praw Podstawowych UE wskazuje natomiast na pewność prawa jako podstawową zasadę praworządności oraz warunek konieczny zagwarantowania praw podstawowych wymagający, aby prawodawca zachował należytą staranność konstruując przepisy dotyczące sztucznej inteligencji⁵²³.

Zarówno europejski prawodawca jak i instytucje zajmujące się prawem europejskim chętnie powołują się na wymogi praworządności jako przesłankę uregulowania sztucznej inteligencji. Jest to argument przemawiający do większości europejskich porządków prawnych, dla których założenie legalizmu stanowi fundament prawny⁵²⁴. Ogólność i szerokość tego pojęcia, to jednocześnie jego wada i zaleta, bowiem z jednej strony pozwala ująć rozważania o automatyzacji w ramy koncepcyjne, a z drugiej otwiera pole do ogólnych, obszernych i niekończących się analiz. Co więcej, posługując się pojęciem praworządności jako kryterium oceny dopuszczalności automatyzacji, na gruncie różnych porządków prawnych można dojść do nieporozumienia co do katalogu wartości, które się za nim kryją⁵²⁵. Na wysokim poziomie abstrakcji wyjaśniają to Zalnieriute, Moses i Williams, stwierdzając: „Zasada rządów prawa jest analogiczna do pojęcia dobra w tym sensie, że wszyscy są za nim, ale mają różne przekonania co do tego, czym ono właściwie jest”⁵²⁶. Rządy prawa to koncepcja mająca swoje źródło zarówno w niemieckiej (*Rechtstaat*), francuskiej (*L'État de droit*), jak i angielskiej doktrynie prawa (*Rule of law*), z których dorobku korzystają również państwa o krótszej

⁵²¹ Zob. art. 1 ust. 1 Konwencji Ramowej Rady Europy w sprawie Sztucznej Inteligencji, Praw Człowieka, Demokracji oraz Rządów Prawa. CM(2024)52-final, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680afb11f (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁵²² *Wzorcowe zasady...*, s. 11.

⁵²³ Agencja Praw Podstawowych UE, *Naprawić Przyszłość. Sztuczna Inteligencja a Prawa Podstawowe. Podsumowanie*, Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2021, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-artificial-intelligence-summary_pl.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁵²⁴ Zob. szerzej na temat zasady państwa prawnego w konstytucjach europejskich, P. Tuleja [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 1: Komentarz art. 1-86...*, s. 220, nb 11.

⁵²⁵ S. L. Harris stosuje przykładowo concept rule of law zaprezentowaną przez Lorda Bingham, obejmującą 8 zasad rządów prawa S. L. Harris, „Data Protection Impact Assessments as Rule of Law Governance Mechanisms”, *Data & Policy*, t. 2 (2020), s. e2, <https://doi.org/10.1017/dap.2020.3>. P. Tuleja zauważa jednak, że mimo odmiennych założeń filozoficznych, doktryny rule of law oraz rechtstaat są zgodne co do wartości przypisywanych prawu: powszechności, pewności, dostępności oraz przewidywalności. Zob. P. Tuleja [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 1: Komentarz art. 1-86...*, s. 218, nb 7.

⁵²⁶ M. Zalnieriute, L. B. Moses, i G. Williams, *The Rule of Law and Automation...*, s. 429. Autorzy, nieco odmiennie od Komisji Weneckiej, stwierdzają, że istnieje konsensus co do 3 konceptów w obszarze rządów prawa: transparentności i rozliczalności, przewidywalności i stabilności oraz równości wobec prawa.

tradycji prawnej⁵²⁷. Jak w swoim raporcie podkreśla Komisja Wenecka, pomimo kulturowych rozbieżności, te różne koncepcje posiadają jednak wspólny rdzeń, do którego zalicza się: (1) Legalność, w tym przejrzysty, odpowiedzialny i demokratyczny proces stanowienia prawa; (2) Pewność prawa; (3) Zakaz arbitralności; (4) Dostęp do wymiaru sprawiedliwości przed niezależnymi i bezstronnymi sądami, w tym kontrola sądowa aktów administracyjnych; (5) Poszanowanie praw człowieka; oraz (6) Niedyskryminacja i równość wobec prawa⁵²⁸. Podobnie, w polskiej nauce prawa zauważa się, że „z klauzulami *rule of law*, *Rechtsstaat* oraz państwem praworządnym wiązane są postulaty o identycznym charakterze, takie jak wymóg powszechności, pewności, dostępności czy przewidywalności prawa. Tworzą one odmienne, pochodzące z różnych języków nazwy tych samych zjawisk i problemów, a próby doszukiwania się między nimi różnic pojęciowych są niepotrzebne i skazane na niepowodzenie”⁵²⁹. Można więc przyjąć, że odpowiednikiem polskiej koncepcji państwa prawnego oraz zasady praworządności jest w szkole anglo-amerykańskiej zasada rządów prawa, wyrażająca do pewnego stopnia podobne postulaty i przekonania⁵³⁰. Konstatacja ta pozwala na czerpanie, do pewnego stopnia, z dorobku nauki międzynarodowej w przedmiocie pytań, jakie wobec demokratycznego państwa prawnego stawia automatyczne podejmowanie decyzji.

Automatyczne podejmowanie decyzji w postępowaniu administracyjnym zostało już częściowo scharakteryzowane w rozdziale I i II rozprawy, jednak warto w tym miejscu dokonać pewnego uporządkowania dokonanych ustaleń. Zajmijmy się na początku systemami opartymi na regułach, czyli tych które funkcjonują w oparciu o zestaw zasad wyrażonych w formule „jeśli-to”. Po pierwsze, zaletą i jednocześnie wadą stworzenia automatycznego systemu podejmowania decyzji jest to, że komputery sztywno (*rigid*) trzymają się zasad. Z jednej strony pozwala to na wzmocnienie bezstronności rozstrzygnięcia, równego traktowania obywateli oraz ograniczenie arbitralności decyzji, co przyczynia się do realizacji założeń państwa

⁵²⁷ J. Zajadło zauważa, że wielu autorów definiuje istotę i treść rządów prawa sięgając do poglądów starożytnych myślicieli, takich jak Platon, Arytstoteles, Cyceon, „oraz następnie ciągnie tę nić intelektualnej tradycji przez średniowiecze, epokę nowożytną, myśl oświeceniową aż po współczesność, i to w taki sposób, że trudno tym odniesieniom postawić zarzut ahistoryzmu”, zob. J. Zajadło, *Jerzy Zajadło: Nie wiecie co znaczy rule of law? Sięgnijcie do Cycerona*, 8.01.2019 r. https://konstytucyjny.pl/jerzy-zajadlo-nie-wiecie-co-znaczy-rule-of-law-siegnijcie-do-cycerona/#_edn1 (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁵²⁸ *European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Rule Of Law Checklist*, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016), pkt 18.

⁵²⁹ J. Holocher i B. Naleziński, „Pojęcie praworządności we współczesnej debacie politycznoprawnej”, *Rocznik Administracji Publicznej*, (2022), s. 328, <https://doi.org/10.4467/24497800RAP.22.018.16794>.

⁵³⁰ M. Jaśkowska, Konstrukcja pojęcia uznania administracyjnego [w:] A. Wróbel, Z. Niewiadomski, M. Jaśkowska, red., *Instytucje prawa administracyjnego*, wyd. 2., System prawa administracyjnego / redaktorzy naczelni R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, Warszawa, 2015, s. 249.

prawnego przytoczonych przez Komisję Wenecką: pewności prawa, zakazowi arbitralności, bezstronności rozstrzygnięć (choć w tym przypadku organów administracji) i równości wobec prawa. Z drugiej strony jednak wykorzystanie systemu regułowego ogranicza ogląd sprawy, jakiego oczekiwaliśmy od ludzkiego decydenta orzekającego w granicach uznania. To autonomia decyzyjna pracownika organu administracji publicznej jest czynnikiem ludzkim, który nadaje prawu elastyczność, umożliwiając dostosowanie rozstrzygnięcia do szczególnych okoliczności sprawy. Prowadzi to do wniosku, że nie każde sprawy podlegają automatyzacji, a w szczególności te, w których prawodawca pozostawił margines uznania organowi administracji. Po drugie, wprowadzanie narzędzi informatycznych do działań administracji powoduje, że metodyka ich funkcjonowania jest znana tylko wybranej grupie technicznie wykształconych osób. System jest niedostępny („nieprzejrzysty”, w j. ang. *opaque*), dlatego że strona nie dysponuje odpowiednimi kompetencjami technicznymi do interpretacji jego kodu źródłowego, a co za tym idzie, jeśli nie zostało to przewidziane w oprogramowaniu, może nie mieć niezbędnych informacji o okolicznościach wydania decyzji, ani nie otrzymać jej uzasadnienia. Społeczeństwo w ogóle może nie mieć dostępu do algorytmu (a tym bardziej kodu źródłowego), który determinuje sposób załatwiania spraw, tym samym naruszając założenie przejrzystego i demokratycznego procesu stanowienia prawa. Nie jest możliwe bowiem zapoznanie się ze szczegółowymi zasadami podejmowania decyzji, które zostały wyrażone w postaci cyfrowej i mogą odbiegać od treści ustawy. Z drugiej strony jednak, jak zauważają Zalnieriute, Moses i Williams, system oparty na regułach może być tak zaprojektowany, że będzie precyzyjnie wyjaśniał, na jakich przesłankach została podjęta decyzja, co nie zawsze jest przedmiotem uzasadnienia sporządzonego przez ludzkiego decydenta⁵³¹. Wbudowanie tego rodzaju funkcji w system automatycznego decydowania w tej sytuacji sprzyja transparentności procesu decyzyjnego oraz rozliczalności organu administracji. Po trzecie, transformacja prawa ustanowionego w j. naturalnym do postaci kodu źródłowego obarczona jest ryzykiem błędnego tłumaczenia oraz koniecznością doprecyzowania pojęć, które są ogólne i niedookreślone. Algorytm otrzymany w wyniku transformacji prawa może prowadzić zatem do innych rezultatów niż te przewidziane przez prawodawcę (np. sugerować odebranie świadczeń osobom uprawnionym lub dopuszczenie wycinki drzew, gdy narusza to sens istnienia zielonych sieci). Warto jednak zauważyć, że przy założeniu, że system sztywno trzyma się reguł, błędne decyzje można łatwo zidentyfikować i zmienić⁵³². W tym sensie systemy regułowe mogą również wzmacniać pewność prawa, ponieważ są w pełni zależne od

⁵³¹ M. Zalnieriute, L. B. Moses, i G. Williams, *The Rule of Law and Automation...*, s. 440.

⁵³² Por. D. W. Scharum, *From Legal Sources to Programming Code...*, s. 326–27.

swoich twórców. Systemy regułowe były przedmiotem *case studies* przeprowadzonych w rozdziale II, w którym wskazywałem na przejawy wpływu automatycznego decydowania na postępowanie administracyjne. Ich szczegółową analizę z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej przeprowadzę w dalszej części rozdziału.

Wyzwania wobec założeń demokratycznego państwa prawnego są jeszcze większe w przypadku algorytmów uczących się maszynowo. Zdaniem części badaczy, do których należy M. Suksi, fakt, że sposób rozumowania samouczących się algorytmów nie odzwierciedla sylogistycznego modelu stosowania prawa uniemożliwia realizację założeń rządów prawa. W ocenie M. Suksi'ego, formalne rządy prawa wymagają nie tyle, aby automatyczne decydowanie opierało się na ustawie, ale aby odzwierciedlały one mechanizm subsumpcji stosowany przez człowieka⁵³³. Z tego punktu widzenia wyklucza on stosowanie przez organy administracji publicznej algorytmów uczących się maszynowo, w których rozumowanie prawnicze zostaje zastąpione rachunkiem prawdopodobieństwa i statystyką⁵³⁴. Pogląd ten wymaga poczynienia kilku uwag na temat tego, jak w istocie działają algorytmy uczące się maszynowo. W systemie regułowym, instrukcje wprowadzane są manualnie przez zespół programistów, którzy mają pełną kontrolę nad przesłankami oraz sposobem wnioskowania. System regułowy jest w pełni przewidywalny, a każdy błąd można w nim wykryć i poprawić. Przyrost danych oraz wzrost mocy obliczeniowej odnotowany na początku XXI w. umożliwił jednak tworzenie algorytmów w odmienny sposób, poprzez analizę zestawów danych oraz ustalanie występujących w nich zależności (*patterns*). Wielokrotne potwierdzenie istnienia określonej zależności wpływa na stopień prawdopodobieństwa, jaki zostaje zarejestrowany przez algorytm. W ten sposób możliwe jest przewidzenie zależności, jakie wystąpią w kolejnym zbiorze danych. Zastosowanie tego rodzaju analizy predykcyjnej w praktyce opiera się na bazach decyzji podjętych w przeszłości⁵³⁵. Wnioskowanie nie znajduje zatem oparcia w przepisach prawa, które wyznaczają przesłanki przyznania świadczenia lub też nakazują wyważenie interesów stron. Sposób funkcjonowania algorytmów uczących się maszynowo nie realizuje tym samym założeń sylogistycznego modelu stosowania prawa, w myśl którego sędzia (albo organ administracji prowadzący postępowanie) powinien być „ustami ustawy”⁵³⁶.

⁵³³ M. Suksi, *Formal, Procedural, and Material Requirements of the Rule of Law...*, s. 92.

⁵³⁴ M. Suksi, *Formal, Procedural, and Material Requirements of the Rule of Law...*, s. 93.

⁵³⁵ Zob. np. C. Slobogin, *Assessing the Risk of Offending through Algorithms* [w:] W. Barfield, red., *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, wyd. 1., Cambridge University Press, 2020, s. 432–48, <https://doi.org/10.1017/9781108680844.021>.

⁵³⁶ Na gruncie rozważań o sylogistycznej koncepcji stosowania prawa, S. Wronkowska zauważa, że „Zarówno wykładnia jak i stosowanie prawa są więc w ujęciu pozytywistycznym czynnościami dającymi się dokonać według ściśle określonych reguł, czynnościami «mechanicznymi» (tzn. zalgorytmizowanymi) i prowadzącymi do

Z teoretycznoprawnego punktu widzenia, analiza predykcyjna nie realizuje głównego założenia rządów prawa, czyli legalizmu - działania na jego podstawie⁵³⁷. W przypadku umożliwienia dalszej nauki na podstawie podejmowanych decyzji, algorytm może z upływem czasu zmienić zasady, a tym samym swoje przewidywania. W oczywisty sposób wpływa to na pewność prawa, bowiem decyzje uzyskane później mogą różnić się od tych uzyskanych wcześniej. Brak dostępu do ustalonych przez algorytm zależności oraz ograniczone możliwości wyjaśnienia, w jaki sposób została podjęta konkretna decyzja stanowią dodatkowe wyzwanie dla transparentności procesu decyzyjnego. System może być nieprzejrzysty bowiem już nie tylko dla osób o ograniczonych kompetencjach cyfrowych, ale również dla swojego twórcy. Ze względu na opieranie się na danych historycznych, algorytmom uczącym się maszynowo zarzuca się również tendencję do pogłębiania uprzedzeń, a tym samym dyskryminacji. Rozważając relację uczenia maszynowego oraz rządów prawa K. Yeung oraz T. Endicott idą o krok dalej⁵³⁸. Zwracają uwagę, że na podstawie cyfrowych śladów pozostawianych przez użytkowników mediów społecznościowych można stworzyć profil behawioralny osoby, w oparciu o który przewiduje się jej przyszłe zachowania. Doskonała znajomość profilu danej osoby umożliwia spełnianie jednostkowego zapotrzebowania oraz realizację celów polityki poprzez komputerowo spersonalizowane normy postępowania, które konkretyzują się automatycznie. Zdaniem autorów, wykorzystanie profilu osoby pozwoliłoby uzyskać bezprecedensową klarowność co do statusu prawnego jednostki w czasie rzeczywistym⁵³⁹. Pozwoliłoby nadto uniknąć sporów o stosowanie prawa, które zawsze towarzyszą interpretacji norm generalnych. Przedstawiają tę koncepcję w skrajnym wariacie jako antytezę rządów prawa, będącą w jednym rzędzie z dyktaturą oraz anarchią. Wizja ta, choć osadzona w realiach rynku prywatnego (profilowanie na platformach społecznościowych to bardzo dobrze zbadane zjawisko⁵⁴⁰) wydaje się jednak wizją niemożliwą do zrealizowania w Unii Europejskiej, dla której praworządność jest wartością fundamentalną⁵⁴¹. Pozostawiając zatem szczegółowe

obiektywnie określonych rezultatów”. Nie ma zatem wątpliwości, że systemy regułowe wymogi sylogizmu prawniczego spełniają. S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań, 1997, s. 52.

⁵³⁷ Jak zauważają M. Zubik oraz W. Sokolewicz, w prawie polskim zasada państwa prawa „rozwinęła się” z zasady praworządności wpisanej do Konstytucji PRL. Zob. M. Zubik oraz W. Sokolewicz [w:] M. Derlatka i in., red., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz. [T.] 1: Wstęp, art. 1-29*, wyd. 2. uzup., Warszawa, 2016, s. 124, pkt 27.

⁵³⁸ T. Endicott i K. Yeung, „The Death of Law? Computationally Personalized Norms and the Rule of Law”, *University of Toronto Law Journal*, nr 4 (2022), s. 373–402, <https://doi.org/10.3138/utlj-2021-0011>.

⁵³⁹ T. Endicott i K. Yeung, *The Death of Law?...*, s. 375.

⁵⁴⁰ Zob. np. M. Kosinski, D. Stillwell, i T. Graepel, „Private Traits and Attributes Are Predictable from Digital Records of Human Behavior”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, nr 15 (2013), s. 5802–5, <https://doi.org/10.1073/pnas.1218772110>.

⁵⁴¹ Zob. art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

rozważania tego ewentualnego stanu rzeczy, należy ograniczyć się do stwierdzenia, że w skrajnej sytuacji uczenie maszynowe mogłoby zastąpić rządy prawa. Wszystkie te wyzwania dla fundamentalnych założeń państwa prawnego sprawiają, że narzędzia oparte na uczeniu maszynowym nie spotkały się do tej pory z entuzjazmem organów administracji publicznej zarówno w Polsce jak i na świecie⁵⁴².

Demokratyczne państwo prawne jest zatem wartością nadrzędną, względem której można oceniać systemy ADM stosowane przez władzę publiczną w ogóle. Jako fundamentalne założenie przenikające całokształt działań administracji publicznej wymaga zachowania jednolitych standardów wobec działań decydentów ludzkich, jak i podejmowanych bez udziału człowieka. Przyjmując w drodze kompromisu podstawowe założenia państwa prawnego zaproponowane przez Komisję Wenecką, można dojść do wniosku, że w zależności od zastosowanej technologii automatyczne decydowanie może zarówno wzmocnić jak i osłabić określone aspekty rządów prawa. Warto zauważyć, że zasada praworządności obowiązuje również na gruncie postępowania administracyjnego, gdzie ulega doprecyzowaniu w art. 6 k.p.a., nakładającym na organy administracji publicznej kategorię obowiązek działania na podstawie przepisów prawa⁵⁴³. Jak wskazują komentatorzy, „zasada legalności (praworządności) jest podstawową zasadą ogólną postępowania administracyjnego w państwie prawa, a chociaż inne zasady ogólne mają również dla państwa prawa niezaprzeczalne znaczenie, to jednak, jeżeli stan faktyczny ustawi którąś z tych zasad w opozycji do zasady legalności, ta ostatnia powinna mieć pierwszeństwo”⁵⁴⁴. Brzmienie art. 6 k.p.a. zobowiązuje organ do przestrzegania przepisów prawa materialnego i procesowego oraz wyklucza dowolność w rozstrzygnięciu, gdy ustawodawca daje organowi możliwość rozstrzygnięcia sprawy na zasadzie uznania⁵⁴⁵.

W nowszym orzecznictwie TK odnoszącym się do działań organów administracyjnych konstytucyjna zasada legalizmu (art. 7 Konstytucji RP), wspomniany przeze mnie rdzeń zasady

⁵⁴² Sceptycznie wobec uczenia maszynowego wypowiedział się również TSUE w wyroku dotyczącym automatycznej wymiany danych o pasażerach linii lotniczych przez administracje państw członkowskich. TSUE przyjął, że podstawa prawna zawarta w dyrektywie unijnej spełnia wymogi Karty Praw Podstawowych, jednak w przypadku, gdyby zastosować uczenie maszynowe, ze względu na jego nietransparentność, jednostka nie mogłaby wykonywać swoje prawa do efektywnej kontroli sądowej. Zob. pkt 194-195 uzasadnienia do Wyroku TSUE z 21.06.2022 r., C-817/19, *Ligue Des Droits Humains s. Conseil Des Ministres*, Dz.U.UE.C 2022, nr 340, poz. 4

⁵⁴³ Jak trafnie wskazuje W. Sawczyn, przez pojęcie przepisów prawa należy rozumieć źródła powszechnie obowiązującego prawa wymienione w art. 87 ust. 1 Konstytucji RP. Zob. W. Sawczyn [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski, red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8. zmienione i uzupełnione, Warszawa 2023, s. 110, nb 11.

⁵⁴⁴ Zob. W. Sawczyn [w:] R. Hauser i in., red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8..., s. 109, nb 2.

⁵⁴⁵ Por. Wyrok WSA w Bydgoszczy z 15.09.2015 r., I SA/Bd 405/15.

demokratycznego państwa prawnego, jest wiązana z zasadą sprawiedliwości proceduralnej⁵⁴⁶. Jak zauważa TK, w praktyce nie istnieje jeden idealny model postępowania, który dałoby się skonstruować na podstawie regulacji konstytucyjnych i który obowiązywałby w odniesieniu do wszystkich rodzajów postępowań administracyjnych. Regulacje konstytucyjne zawierają jedynie ogólne wskazania co do pewnych podstawowych elementów i mechanizmów, bez których procedura nie jest rzetelna i sprawiedliwa. Oceniając przestrzeganie przez ustawodawcę konstytucyjnych standardów sprawiedliwości proceduralnej, należy uwzględnić zawsze przedmiot i specyfikę danego postępowania⁵⁴⁷. Przechodząc zatem na grunt bardziej skonkretyzowanych rozważań, dotyczących *stricte* postępowania administracyjnego, rozważmy automatyczne decydowanie z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej.

4. Automatyzacja a sprawiedliwość proceduralna

Automatyzacja stanowi modyfikację reguł postępowania administracyjnego, którego przepisy, włączając w to zasady ogólne i gwarancje procesowe strony, tworzone były z myślą o ludziach (rozstrzyganiu spraw przez człowieka). Czy możliwa jest ich realizacja w przypadku automatycznego decydowania? Jak w tej sytuacji powinna wyglądać sprawiedliwa procedura? Analiza postępowań automatycznych z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej oznacza konieczność oceny całokształtu postępowania pod kątem tego, czy uregulowane zostało ono sprawiedliwie, tzn. w ten sposób, że jego uczestnicy postrzegają je jako postępowanie uczciwe. O tym zadecydować może niewystarczająca ochrona jednej lub kilku wartości składających się na pojęcie sprawiedliwości proceduralnej. Część z nich wskazałem w ramach analizy przypadków automatycznego decydowania przeprowadzonej w rozdziale II: powołując się wówczas na: prawdę obiektywną, udział w postępowaniu oraz dwuinstancyjność postępowania, włączając w to obowiązek uzasadnienia decyzji przez organ. Odwołując się do tych przykładów, rozważę, czy są one niezbędne, aby można było uznać postępowanie za prowadzone uczciwie oraz wskażę możliwości wzmocnienia każdej z nich.

⁵⁴⁶ Związek praworządności ze sprawiedliwością proceduralną zauważa również A. Wróbel. Badacz zaznacza bowiem, że z zasadą praworządności w ujęciu procesowym można „powiązać szereg obowiązków organu prowadzącego postępowanie, w tym obowiązek przestrzegania z urzędu właściwości, obowiązek zapewnienia prawidłowego i sprawnego przebiegu postępowania, działania z urzędu w zakresie postępowania wyjaśniającego (dowodowego), obowiązek należytego wysłuchania strony dla zapewnienia prawidłowości i zgodności z prawem decyzji administracyjnej, zapewnienia stronom dostępu do akt sprawy administracyjnej, należytego uzasadnienia decyzji administracyjnej, itd.” A. Wróbel, *Konstytucyjne podstawy postępowania administracyjnego. Zarys problemu*, [w:] *Państwo w służbie obywateli. Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza (numer dodany do czasopisma Biuletyn RPO)*, Łódź, 2005, s. 57.

⁵⁴⁷ Wyrok TK z 12.04.2012 r., SK 30/10, OTK-A 2012, nr 4, poz. 39, pkt 5.1.

Normatywnej podstawy obowiązywania standardów sprawiedliwości proceduralnej, nazywanych w judykaturze również „wymogami” lub „zasadami”, należy poszukiwać w zasadzie demokratycznego państwa prawnego, z której standardy sprawiedliwej procedury zostały wywiedzione przez Trybunał Konstytucyjny⁵⁴⁸. Pogląd ten podzielany jest w piśmiennictwie, w którym wskazuje się, że zapewnienie respektowania sprawiedliwości proceduralnej odpowiada „formalnemu rozumieniu państwa prawnego, łączonemu z istnieniem organizacyjnych i proceduralnych instrumentów uniemożliwiających nadużycie władzy wobec jednostek”⁵⁴⁹. Przedstawiciele doktryny dopatrują się umocowania tej wartości również w konstytucyjnej zasadzie równości wobec prawa (art. 2 Konstytucji RP) oraz zasadzie legalizmu (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP), w zakresie w jakim może stanowić źródło dla standardów procedury administracyjnej⁵⁵⁰.

Sprawiedliwość proceduralna definiowana jest w literaturze jako „model procedury zorganizowanej w oparciu o zbiór takich wartości, których realizacja umożliwi sprawiedliwy przebieg tej procedury i warunkuje jej pozytywną ocenę, jako procedury uczciwej, niezależnie od tego jaki jest merytoryczny rezultat osiągnięty poprzez jej zastosowanie”⁵⁵¹. W myśl tego konceptu, na ocenę procedury jako sprawiedliwej nie ma wpływu zatem jakość implementacji przepisów prawa materialnego, a przejawiana przez prawodawcę dbałość o zapewnienie jej uczestnikom należytej ochrony interesów w postępowaniu. Termin ten ma zbliżone znaczenie do tego, co w polskiej doktrynie prawa administracyjnego rozumie się pod pojęciem „należytych gwarancji procesowych” lub też „standardów decyzji stosowania prawa”⁵⁵². Terminy te odnoszą się bowiem do instytucji i rozwiązań prawnych mających na celu ochronę interesu stron postępowania lub zapewnienie pożądanego standardu czynności stosowania prawa. Jak zauważa jednak Z. Kmiecik, pojęcia gwarancji procesowych oraz standardów decyzji stosowania prawa okazują się niewystarczające do zdefiniowania istoty założeń, których urzeczywistnienie powinna zapewniać dobra (sprawiedliwa) procedura⁵⁵³. Odwoływanie się do założeń sprawiedliwości proceduralnej pozwala „w pełni eksponować ochronną funkcję obowiązujących reguł procedury administracyjnej; przyczynia się zatem do

⁵⁴⁸ „Z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika natomiast ogólny wymóg, aby wszelkie postępowania prowadzone przez organy władzy publicznej w celu rozstrzygnięcia spraw indywidualnych odpowiadały standardom sprawiedliwości proceduralnej”, zob. Wyrok TK z 14.06.2006 r., K 53/05.

⁵⁴⁹ I. Bogucka, *Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej* [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 550 i literatura tam przywołana.

⁵⁵⁰ I. Bogucka, *Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej* [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 550 i literatura tam przywołana.

⁵⁵¹ I. Bogucka, *Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej* [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 544.

⁵⁵² Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym...*, s. 56 - 57.

⁵⁵³ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym...*, s. 57.

lepszego zrozumienia sensu tych reguł oraz dostarcza ważnych wskazówek interpretacyjnych dotyczących stosowania przepisów k.p.a.”⁵⁵⁴. W dalszej części analizy Z. Kmiecik wywodzi, że przepisy k.p.a. przewidują realizację wartości utożsamianych ze standardem sprawiedliwości proceduralnej, są to zatem wartości będące „immanentnym składnikiem obowiązującej regulacji procesowej”⁵⁵⁵. Zestawiając te ustalenia z ówczesnym orzecznictwem NSA badacz stwierdza, że „miarą sprawiedliwości proceduralnej jest wewnętrzna poprawność samej regulacji procesowej (...) oraz sposób stosowania obowiązujących reguł postępowania administracyjnego”⁵⁵⁶. Argumentację tę postrzegam jako trafną, bowiem w mojej ocenie rolą regulacji procesowej jest nie tyle standaryzacja procesu stosowania prawa, ale przede wszystkim ochrona interesu uczestników tego postępowania, co pojęcie sprawiedliwości zdaje się dobrze oddawać. Przyjmuje to pojęcie jako ramę koncepcyjną rozważań, ponieważ umożliwia ono proste zestawienie podobnych analiz z literatury zagranicznej, w której sprawiedliwość proceduralna jest określana mianem *due process* (lub *procedural fairness*)⁵⁵⁷. Mając na uwadze, że pojęcie to jest również stosowane w polskiej nauce prawa oraz opiera się na podobnych założeniach do koncepcji zagranicznych, traktuje je w rozważaniach na równi z kolektywnym określeniem gwarancji procesowych i w kilku miejscach stosuje zamiennie.

I. Bogucka zwraca uwagę, że „[p]oszczególne wartości sprawiedliwości proceduralnej są gwarantowane w regulacji konkretnej procedury jako obowiązki organu i uprawnienia uczestników postępowania, te prawa i obowiązki składają się na treść danej wartości”⁵⁵⁸. Powołując się na prace M. Bernatta oraz Z. Kmiecika, badaczka wskazuje, że jako „wykazujące uzasadnienie w wartościach sprawiedliwości proceduralnej wymieniane są szczegółowe regulacje dotyczące udziału strony w postępowaniu, prowadzenia postępowania wyjaśniającego, obowiązków informacyjnych organu, uzasadnienia rozstrzygnięcia, zaskarżalności decyzji, wyłączenia pracownika organu i organu, [oraz – przyp. IG] terminów

⁵⁵⁴ Zob. Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym...*, s. 57 za: I. Bogucka, I. Bogucka, *Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej* [w:] G. Łaszczycyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 548.

⁵⁵⁵ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym...*, s. 59.

⁵⁵⁶ Z. Kmiecik, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym...*, s. 62.

⁵⁵⁷ Jak zauważa T. Endicott „rzetelny proces [due process - przyp. IG] (nazywany również sprawiedliwością proceduralną [procedural fairness - przyp. IG] wymaga wysłuchania, gdy osoba dotknięta decyzją powinna mieć możliwość uczestniczenia w procesie decyzyjnym, oraz proporcjonalności pomiędzy wartościami procesu [dobrymi wynikami, szacunkiem, rządami prawa] a jakimikolwiek kosztami procesowymi oraz wiążącym się z nim niebezpieczeństwem”. Timothy Endicott, „4. Due Process”, *Administrative Law*, Oxford University Press, 2021, s. 142.

⁵⁵⁸ I. Bogucka, *Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej* [w:] G. Łaszczycyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 548.

załatwiania spraw”⁵⁵⁹. Natomiast do drugiej grupy zalicza zasady ogólne postępowania administracyjnego, do której należą m.in. nakazy wyważania interesu społecznego i indywidualnego, budowy zaufania do organów państwa, przekonywania i wyjaśniania, prawdy materialnej, ostateczności decyzji oraz dwuinstancyjności postępowania. Z tego autorka wywodzi, że identyfikowanie w poszczególnych rozwiązaniach normatywnych realizacji wymagań sprawiedliwości proceduralnej polega na „wskazaniu zarówno przepisu prawa, określającego jakiś standard procedury, jak i równoległym uznaniu, że przepis ten jest zgodny z wymaganiami sprawiedliwości proceduralnej”⁵⁶⁰. Pod kątem realizacji tych wymagań można oceniać również praktykę stosowania przepisów prawa, w szczególności wówczas, gdy jest ona utrwalona (np. zautomatyzowana). To, czy przepis spełnia standardy sprawiedliwości proceduralnej jest zmienne w czasie tak jak sposób jego stosowania. Jeśli na skutek wdrożenia systemu automatycznego decydowania praktyka nie uwzględnia gwarancji procesowych wówczas może on już nie mieścić się w pojmowaniu sprawiedliwej procedury. W tym przypadku, należy albo doprowadzić do zmiany praktyki albo do zmiany przepisów prawa, tak, aby wspomniane standardy zostały zapewnione.

Do wyżej przytoczonych uwag należy dodać, że z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości proceduralnej, ze względu na ich uniwersalizm, można oceniać również inne procedury niż administracyjna, jak choćby procedury sądowe i legislacyjne. Sprzyja to stosowaniu konceptu sprawiedliwości proceduralnej jako kryterium oceny procedur automatycznego decydowania *in genere*, które ze względu na zastępowalność prawa kodem, tworzone są w procesie przypominającym tworzenie prawa (*quasi-legislacyjnym*)⁵⁶¹. Prawo, które przewidziane jest do implementacji przez systemy automatycznego decydowania musi zostać bowiem przetłumaczone na kod źródłowy, w związku z czym ulega modyfikacji. Następuje to jednak w zaciszu gabinetu i w odróżnieniu od procesu legislacyjnego jest wyjęte spod kontroli społecznej oraz demokratycznych mechanizmów partycypacji obywatelskiej⁵⁶².

⁵⁵⁹ I. Bogucka, Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 548.

. W swoich analizach Z. Kmieciak przytacza jednak znacznie szersze i ogólniejsze wyliczenie zaprezentowane przez R.S. Summersa, które jest jednak dość luźno powiązaniem zespołem wartości. Wskazuje nadto, że rozważania teoretyczne na wyższym poziomie naukowym wymagałyby sprecyzowania samego terminu „wartość” oraz ustalenia jasnych kryteriów rozróżnienia poszczególnych wartości”. por. Z. Kmieciak, *Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym...*, s. 56.

⁵⁶⁰ I. Bogucka, Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 549.

⁵⁶¹ D. W. Schartum, „Law and algorithms in the public domain”, *Etikk i praksis - Nordic Journal of Applied Ethics*, nr 1 (2016), s. 15, <https://doi.org/10.5324/eip.v10i1.1973>.

⁵⁶² Traktowanie automatycznego decydowania jako procesu jednocześnie tworzenia i stosowania prawa uniemożliwia jego analizę z wykorzystaniem wypracowanych modeli teoretycznych stosowania prawa.

Podobnie, nieopłacalne może być zapewnienie stronie czynnego udziału w automatycznym postępowaniu administracyjnym mimo tego, że zasadą powinien być udział obywatela w postępowaniu, w którym ma on interes prawny, niezależnie od tego czy jest ono automatyczne czy też nie. Jeśli zatem zapewnienie stronie czynnego udziału w postępowaniu jest niemożliwe, to czy w ogóle strona powinna być pozbawiona możliwości wypowiedzenia się na temat choćby procedury, w której jej prawa i obowiązki podlegają ukształtowaniu?

Konstytucyjny nakaz zapewnienia sprawiedliwości proceduralnej wynikający z zasady demokratycznego państwa prawnego skłania do poszukiwania standardu ochrony interesu strony wcześniej, na etapie tworzenia systemu. Za sprawiedliwą uznaje się bowiem partycypację obywateli w podejmowaniu decyzji w ogóle, niezależnie od tego czy są to decyzje administracyjne, sądowe czy prawodawcze. Uczciwe wobec społeczeństwa jest zapewnienie udziału w postępowaniu, nawet jeśli jego kluczowe etapy zostały przeniesione na poziom abstrakcji, do procesu legislacyjnego. Dlatego, w mojej ocenie, proces podejmowania decyzji o wdrożeniu systemu ADM może wzmocnić swoją legitymację demokratyczną poprzez uzyskanie aprobaty obywateli jako swojego rodzaju surogatu czynnego udziału w postępowaniu z elementami automatyzacji. Prowadzi to do refleksji, na ile wartości składające się na sprawiedliwość proceduralną powinny zostać zapewnione w postępowaniu administracyjnym, a na ile możliwe byłoby ich zrealizowanie w procedurach poprzedzających wszczęcie postępowania.

a) Prawda obiektywna

Skoncentrujmy się w pierwszej kolejności na fundamentalnej dla postępowania administracyjnego wartości prawdy obiektywnej. Nie ulega wątpliwości, że przyjmowanie pewnych ogólnych założeń, które mają stanowić podstawę ustaleń faktycznych we wszystkich sprawach (*one-size-fits-all approach*) stanowi ograniczoną realizację postulatów wynikających z tej zasady. W polskim postępowaniu administracyjnym przejawem prawdy obiektywnej jest m.in. dopuszczenie jako dowodów wszystkiego co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy, a nie jest sprzeczne z prawem (art. 75 § 1 k.p.a.). Katalog środków dowodowych jest otwarty, bowiem ustawodawca tylko przykładowo wymienia dokumenty, zeznania świadków, opinie biegłych oraz oględziny (art. 75 § 1 zd. 2 k.p.a.). Typowe dla automatyzacji ograniczenie

Przykładowo, model opracowany przez J. Wróblewskiego, dotyczy jedynie systemów prawa, w którym normatywnie oddziela się proces tworzenia prawa od procesów stosowania prawa. W przypadku wdrożenia systemu automatycznego decydowania, w mojej ocenie, ta normatywna granica ulega zatarci i staje się płynna, zob. J. Wróblewski, Stosowanie prawa (model teoretyczny) [w:] J. Wróblewski i M. Zirk-Sadowski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015, s. 313–14.

ustaleń faktycznych do czynności podejmowanych *ex officio* na podstawie wybranych baz danych jest odwróceniem tej zasady, kierującym ustalenia na tory prawdy formalnej. Na etapie automatycznego decydowania dopuszczalny jest wyłącznie dowód uznany za taki przez twórcę systemu. Implikuje to konieczność zapewnienia, że dane w oparciu, o które wydawane jest rozstrzygnięcie są dostępne, aktualne i kompletne. Przykładowo, w przywołanym przeze mnie w rozdziale II przykładzie spraw ETS, poczynione przez *Home Office* założenie, że w oparciu o słabej jakości nagrania z egzaminu ustnego można ustalić, czy ubiegający się o wizę oszukiwał nie realizują postulatu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Gdyby konsekwencje tych ustaleń były mniej dotkliwe (np. ograniczałyby się do konieczności powtórzenia egzaminu) być może dałoby się jeszcze przyjąć, że zastosowane metody były wystarczające do podważenia wyniku egzaminu. Gdyby umożliwić przedłożenie dowodów poddających w wątpliwość ustalenia organu, być może procedura realizowałaby założenia prawdy obiektywnej. Opieranie się na uproszczonych dowodach w decydowaniu o deportacji trudno jednak już uznać za dobór środka proporcjonalnego do zamierzonego celu. Można zatem wysnuć wniosek, że w przywołanym przykładzie na etapie rozstrzygania sprawy indywidualnej nie zadbano w wystarczającym stopniu o realizację prawdy obiektywnej⁵⁶³.

Niemniej jednak, nie jest tak, że ze względu na obowiązek dążenia do prawdy obiektywnej niemożliwe jest automatyzowanie załatwiania spraw. W zasadzie jakość decyzji podejmowanej w pełni automatycznie zależy od jakości algorytmu, danych, które są do niego wprowadzane oraz doboru baz, z których mają one pochodzić. Jeśli przyjęto błędne założenia tworząc algorytm, może on nie uwzględniać istotnych okoliczności sprawy indywidualnej. Podobnie, jeśli dane, na podstawie których ma zostać podjęta decyzja są niskiej jakości, to zgodnie z zasadą *rubbish in-rubbish out*, poczynione ustalenia faktyczne mogą odbiegać od rzeczywistego stanu rzeczy. Istnieje zatem co najmniej kilka aspektów, o które należy zadbać jeszcze przed wdrożeniem danego systemu (jak treść algorytmu) oraz w trakcie jego funkcjonowania (jak aktualność danych). Podejmując takie wyprzedzające działania organy władzy publicznej postulujące wprowadzenie systemu przyczyniają się do realizacji fundamentalnego założenia sprawiedliwej procedury – prawdy obiektywnej.

⁵⁶³ Podobne spostrzeżenia można poczynić względem profilowania bezrobotnych za pomocą uproszczonego kwestionariusza. Gdyby pracownik urzędu pracy mógł uwzględnić odpowiedzi niewpisujące się w żadną z opcji dostępnych na liście, wówczas być może dałoby się przyjąć, że system zapewnia realizację prawdy obiektywnej. Równie niepoprawne wydaje się wnioskowanie o cechach osoby na podstawie cech grupy. Przypisanie danej osoby do konkretnego profilu opiera się jedynie na prawdopodobieństwie posiadania przez nią określonej cechy, jednak nie może o tym przesądzać. Zob. szerzej analizę przypadku profilowania bezrobotnych w urzędach pracy w rozdziale II.

Alternatywą (nierozłączną) jest zwiększanie w postępowaniu nadzoru człowieka – pracownika organu, który odpowiada za wydaną decyzję oraz koryguje ustalenia poczynione automatycznie. Trzymając się przykładu Zjednoczonego Królestwa, warto zauważyć, że *Home Office* wyciągnęło wnioski z porażki w cyfryzacji postępowań w sprawach imigrantów. System Osiedleńczy Rezydentów UE stworzony w obliczu *Brexitu* zabezpieczał interesy wnioskujących przynajmniej na dwa sposoby⁵⁶⁴. Po pierwsze, był zaprojektowany w ten sposób, aby uzyskanie pozwolenia na pobyt wymagało jedynie potwierdzenia nieprzerwanego pobytu w Wielkiej Brytanii (zasadniczo wymagane jest m.in. również ubezpieczenie zdrowotne)⁵⁶⁵. Po drugie, przewidywał interwencję urzędnika na wypadek nieuzyskania pozwolenia na pobyt zgodnie z wnioskiem⁵⁶⁶. Mimo licznych innych wątpliwości, jakie budził System Osiedleńczy Rezydentów UE⁵⁶⁷, to akurat w kwestii zapewnienia prawdy obiektywnej przewidywał silniejsze zabezpieczenia, aniżeli automatyczne wykrywanie głosu w sprawach ETS. Wprawdzie, jak wynika z doświadczeń w sprawach ETS, uwzględnienie „człowieka w pętli” nie gwarantuje poczynienia ustaleń zgodnych z rzeczywistością (dla przypomnienia - w 58% urzędnicy potwierdzili wyniki automatycznego rozpoznawania głosu, a w pozostałych 42% wyrazili pewne wątpliwości⁵⁶⁸), to jednak zwiększenie udziału czynnika ludzkiego przynajmniej umożliwi korektę jeszcze przed wydaniem decyzji. Przyjmując tę logikę, pozostawienie systemowi jedynie obliczenia, którego dokonuje na podstawie danych wprowadzonych przez urzędnika z następującą po tym ponowną weryfikacją przez człowieka, może dodatkowo ograniczyć ryzyko ustaleń niezgodnych z rzeczywistością⁵⁶⁹. Oszczędności z takiej automatyzacji nie są jednak już tak spektakularne jak w przypadku pozostawienia większości procesu w sferze cyfrowej, co ogranicza atrakcyjność podobnych rozwiązań⁵⁷⁰.

Prawdę obiektywną trudno jest zatem zapewnić na etapie automatycznego załatwiania sprawy indywidualnej, jeśli stosownych zabezpieczeń nie przewidziano na etapie

⁵⁶⁴ J. Tomlinson, *Justice in Automated...*, s. 708–36.

⁵⁶⁵ J. Tomlinson, *Justice in Automated...*, s. 715.

⁵⁶⁶ W przypadku, w którym wnioskujący ubiegał się o pozwolenie na pobyt na czas nieokreślony, a jego status imigrancki został zweryfikowany tylko w części pozytywnie, jego sprawa trafiała do ludzkiego urzędnika, a wnioskujący był wzywany do przedłożenia dodatkowych dowodów. J. Tomlinson, *Justice in Automated...*, s. 719.

⁵⁶⁷ J. Tomlinson wymienia m.in. słabej jakości dane Department for Work And Pensions, brak wglądu do danych, na podstawie których podjęto decyzję, brak danych dotyczących niektórych świadczeń utrudniający pozytywną weryfikację, wypuszczenie aplikacji tylko na telefony z Androidem. J. Tomlinson, *Justice in Automated...*, s. 708–36.

⁵⁶⁸ Zob. analizę spraw ETS zawartą w rozdziale II.

⁵⁶⁹ Jako wzorcowy przykład wskazywane są usługi szwedzkiej Narodowej Rady finansów studenckich CSN M. Zalnieriute, L. B. Moses, i G. Williams, *The Rule of Law and Automation...*, s. 438–39.

⁵⁷⁰ W przypadku Systemu Osiedleńczego Rezydentów UE koszt stworzenia systemu wyniósł ok. 1,1 mln funtów - przy 4 mln uprawnionych do wnioskowania oraz 73% spraw załatwionych automatycznie, zob. J. Tomlinson, *Justice in Automated...*, s. 739, przypis 127.

projektowania systemu. Alternatywą jest zwiększanie udziału człowieka w procesie decydowania, co ogranicza opłacalność wprowadzania systemów informatycznych do działalności organu. Sprzyjać może jednak dokładnemu wyjaśnieniu stanu faktycznego sprawy, dzięki wprowadzaniu ewentualnych korekt do operacji obliczeniowych. Optymalnym rozwiązaniem jest automatyczne decydowanie pod nadzorem człowieka, które przy spełnieniu wymagań rzetelności algorytmu i aktualności danych zapewnia realizację prawdy obiektywnej w stopniu najwyższym.

b) Czynny udział w postępowaniu

Drugą z wartości sprawiedliwości proceduralnej, na którą zwróciłem uwagę w rozdziale II jest czynny udział w postępowaniu. Z analizy przytoczonych przypadków wynika, że wartość ta może być istotnie zagrożona wobec automatyzacji postępowania administracyjnego w zakresie postępowania wyjaśniającego. W debacie naukowej wywołanej kontrowersyjnymi próbami automatyzacji zarzut ten był kierowany w stosunku do brytyjskiego systemu rozpoznawania głosu, którego ocena była podstawą do wydania decyzji deportacyjnej⁵⁷¹. Nie ulega wątpliwości, że gdyby przyznać stronie postępowania możliwość zakwestionowania automatycznie wygenerowanych dowodów przed wydaniem decyzji, to z dużym prawdopodobieństwem by tego dokonała. Na gruncie polskiego k.p.a. obowiązek umożliwienia stronie wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów wynikałby z art. 10 § 1 k.p.a., zgodnie z którym organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań. Stosownie do § 2 tego przepisu, organy mogą natomiast odstąpić od zasady określonej w § 1 tylko w przypadkach, gdy załatwienie sprawy nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną, co powinny uzasadnić w adnotacji zawartej w aktach sprawy (art. 10 § 3 k.p.a.). W świetle treści art. 10 § 1 i 2 k.p.a., nasuwa się wniosek, że automatyczne postępowania generalnie rzecz ujmując powinny zapewniać stronom postępowania czynny udział w każdym jego stadium.

W kontekście wspomnianego systemu oraz jego niedopracowanej metodologii prowadzącej do generowania niskiej jakości materiału dowodowego, należałoby argumentować, że standard czynnego udziału strony w postępowaniu powinien zostać zachowany. Decyzje deportacyjne są bowiem niezwykle dotkliwe i przy skali błędów, jakie po

⁵⁷¹ J. Maxwell i J. Tomlinson, *Experiments in automating immigration systems...*, s. 16–17.

latach wykryto w związku ze wdrożeniem wspomnianych innowacji, racjonalnym było zapewnić nad nimi większy nadzór człowieka, tak jak i prawo do zakwestionowania wiarygodności pozyskanych dowodów⁵⁷². Umożliwienie wypowiedzenia się co do zebranych materiałów ograniczyłoby ponadto ryzyko rozstrzygnięcia w oparciu o błędne ustalenia faktyczne⁵⁷³. Odnosząc się do innego przykładu, mimo wielu innych kontrowersji, jakie wywoływał system Robodebt, administracja australijska zapewniała możliwości – choć ograniczone - skorygowania kalkulacji dochodu przed wydaniem decyzji⁵⁷⁴. Rzekomi dłużnicy mieli możliwość wykazania dochodu o niższej wysokości w danym okresie niż ten obliczony automatycznie (w wyniku uśrednienia). Niewystarczająco zadbano o ten aspekt w przypadku spraw ETS, bowiem niektóre deportacje dokonywane były „z zaskoczenia”, bez uprzedniej możliwości podjęcia obrony interesu przez jednostkę⁵⁷⁵.

Zapewnienie udziału strony w postępowaniu wiąże się z porzuceniem głównej zalety automatyzacji, jaką jest usprawnienie masowego decydowania. Czy wobec tego, jakikolwiek sens ma automatyczne decydowanie, jeśli potencjalnie nie spełnia standardów sprawiedliwości proceduralnej? Pewnej podpowiedzi można poszukiwać w przepisach k.p.a. dotyczących rozprawy administracyjnej. Jak było to już sygnalizowane, zasadniczo nie ma obowiązku przeprowadzenia rozprawy, ale organ przeprowadza rozprawę z urzędu lub na wniosek strony, gdy zapewni to przyspieszenie lub uproszczenie postępowania lub gdy wymaga tego przepis prawa (art. 89 § 1 k.p.a.). Natomiast organ powinien przeprowadzić rozprawę, gdy zachodzi potrzeba uzgodnienia interesów stron oraz gdy jest to potrzebne dla wyjaśnienia sprawy przy udziale świadków lub biegłych albo w drodze oględzin (art. 89 § 2 k.p.a.). Z powyższego przepisu należy wnioskować, że środki dobiera się adekwatnie do zamierzonego celu i nie w każdym typie sprawy koniecznym jest utrzymywanie najwyższych standardów udziału strony w postępowaniu. Podobnie można podejść do kwestii spraw podlegających automatyzacji oraz udziału strony w postępowaniu. W sprawach „mniejszego kalibru” oraz

⁵⁷² Warto zauważyć, że wymagają tego odpowiednio art. 14 projektu AIAct oraz przepis art. 22 RODO.

⁵⁷³ D.K. Citron przyrównuje brak informowania o działaniach podejmowanych przez amerykańskie agencje do scen z Kafki. Jak wskazuje, „jasne zawiadomienie obniża prawdopodobieństwo, że działanie agencji zostanie oparte o nieprawidłowe lub wprowadzające w błąd ustalenia faktyczne lub nieprawidłowe zastosowanie zasad” D. K. Citron, *Technological Due Process...*, s. 1282.

⁵⁷⁴ Kontrowersje budziło to, że ciężar dowodu został przerzucony na stronę, interfejs, służący do wykazania dochodu był trudny w obsłudze oraz część zawiadomień o istnieniu długu (wezwań do zapłaty) została wysłana pod nieprawidłowy adres, por. M. Zalnieriute, L. B. Moses, i G. Williams, *The Rule of Law and Automation...*, s. 439.

⁵⁷⁵ Autorzy wspominają o historii Raji Nomana Hussaina, którego aresztowało 15 oficerów. W zakładzie, w którym spędził kilka miesięcy spotkał ok. 100 osób, które znalazły się w podobnej sytuacji. Po latach walk udało mu się udowodnić prawo do pobytu na terytorium UK. J. Maxwell i J. Tomlinson, *Experiments in automating immigration systems...*, s. 6.

takich, które mogą zakończyć się wyłącznie wydaniem decyzji pozytywnej, standard udziału strony może zostać obniżony. Jak wskazuje się w doktrynie, „Każda procedura operuje (...) właściwym dla niej instrumentarium, w efekcie nie każde postępowanie w równym stopniu musi posługiwać się tymi samymi instrumentami sprawiedliwej procedury (...) Ważne jest natomiast, aby w jak największym zakresie uwzględniało wartości sprawiedliwości proceduralnej, przy założeniu, że im dalej posunięta ingerencja w sferę praw i wolności jednostki w dziedzinie, którą reguluje dana procedura, tym większy winien być stopień respektowania jej wartości”⁵⁷⁶.

Zasadniczo, nie da się pogodzić zysków płynących z automatyzacji z obowiązującym w ogólnym postępowaniu administracyjnym standardem udziału strony. W przypadku automatycznego decydowania dąży się do jak najszybszego załatwienia sprawy, przyjmując, że jest ona na tyle niezłożona, że można ją rozstrzygnąć za pomocą algorytmu, w oparciu o wcześniej ustalone zasady. Wydaje się zatem, że automatyczne decydowanie powinno obejmować takie sprawy, w których interes strony nie wymaga jej czynnego udziału, jak wówczas, gdy automatycznie może zostać podjęta wyłącznie decyzja pozytywna. Podobny model ustawodawca przyjmuje wobec spraw, które mogą być załatwione w sposób milczący, wprost wyłączając w ich zakresie zasadę czynnego udziału w postępowaniu (art. 122d § 1 k.p.a.)⁵⁷⁷. Presja generowania oszczędności oraz szybkiego załatwienia sprawy może powodować jednak, że zautomatyzowane zostaną decyzje ingerujące w sferę praw i wolności jednostki, również w sposób negatywny. W tym przypadku, racjonalnym wydaje się raczej ograniczenie udziału strony w postępowaniu na etapie automatycznego postępowania wyjaśniającego, kompensując ten „ubytek” w zasadzie demokratycznego państwa prawnego zwiększeniem partycypacji obywateli w tworzeniu systemu ADM oraz opracowywaniu założeń jego funkcjonowania⁵⁷⁸. W mojej ocenie, przeniesienie ciężaru aktywności obywatela na

⁵⁷⁶ I. Bogucka, *Aksjologia sprawiedliwości proceduralnej* [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 551.

. Podobnie TK w wyroku z 12.04.2012 r., SK 30/10, OTK-A 2012, nr 4, poz. 39, pkt 5.1

⁵⁷⁷ Zob. szerzej A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8., Warszawa, 2020, s. 654, pkt 3.

⁵⁷⁸ Jak zauważa A. Wróbel, „Zasada państwa demokratycznego wymaga (...) nie tylko demokratycznych procedur tworzenia prawa, lecz także demokratycznych procedur jego stosowania.” Dalej badacz zaznacza, że ze względu na konstytucyjnoprawne uwarunkowania „postępowanie administracyjne nie jest postępowaniem otwartym dla każdego, lecz postępowaniem, w którym uczestniczą strony i tylko strony mają prawa procesowe związane ze swoim statusem, w tym prawo do udziału w postępowaniu, które służy zapewnieniu praworządnego urzeczywistnienia jej praw podmiotowych, nie zaś statusu jako obywatela uczestniczącego w sprawowaniu władzy.” Z powyższym należy się zgodzić, z tym zastrzeżeniem, że krąg stron zautomatyzowanego postępowania, które ma umożliwić decydowanie w sposób masowy jest niemożliwy do ustalenia w chwili tworzenia systemu. A to właśnie w tym momencie dochodzi de facto do odpowiedzi na pytania, na które zazwyczaj odpowiada organ stosujący prawo. Z tego względu uważam, że kręgu osób, którym należy zapewnić udział w ocenie systemu na

moment rozwoju oprogramowania jest adekwatnym środkiem uzasadniającym modyfikację jego praw procesowych podczas postępowania. Aby taka partycypacja nie miała charakteru iluzorycznego, założenia systemu musiałyby jednak zostać wyjaśnione w sposób zrozumiały. Ponadto, należałoby zapewnić kontrolę społeczną nad ostatecznym produktem takich procedur partycypacyjnych, czyli kodem źródłowym, a w dalszej perspektywie udostępnić całość dokumentacji technicznej, w tym kod, w trybie dostępu do informacji publicznej, aby obywatele (będący również stronami postępowań) mogli dokonać weryfikacji jego założeń w każdym czasie⁵⁷⁹. Alternatywą (tym razem rozłączną) jest tworzenie systemów wspierających proces decyzyjny, w których istotną rolę odgrywa człowiek, jednak kosztem sprawności postępowania oraz jego prostoty.

c) Prawo do zaskarżenia decyzji

Trzecim komponentem sprawiedliwości proceduralnej wspomnianym w rozdziale II jest prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Na gruncie k.p.a. przyjmuje ono postać prawa do wniesienia odwołania od decyzji i postanowień organu administracji publicznej wynikającego z zasady dwuinstancyjności postępowania (art. 15 k.p.a.)⁵⁸⁰. Jest ono aksjologicznie powiązane z konstytucyjnym prawem do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), które w p.p.s.a. konkretyzuje się jako prawo wniesienia skargi do sądu administracyjnego na decyzję (lub postanowienie) organu odwoławczego (art. 3 § 2 pkt 1 i 2 p.p.s.a.). Realizacja obu tych praw w postępowaniach z elementami automatyzacji może okazać się utrudniona. Jak wynika z analizy spraw ETS oraz Robodebt, głównym tego powodem jest potencjalna nietransparentność systemu automatycznego decydowania. W pewnym uproszczeniu, na przeszkodzie do wniesienia odwołania może stać brak informacji o logice stojącej za uzyskanym rozstrzygnięciem, brak uzasadnienia lub też wyrażenie go w takim języku, iż jest ono niezrozumiałe. Problemem w przeprowadzeniu drobiazgowej kontroli instancyjnej lub sądowej może być również brak informacji umożliwiających zidentyfikowanie czasu, miejsca i osób wprowadzających dane (metadanych).

etapie jego wdrażania nie należy nadmiernie ograniczać. Zob. A. Wróbel, „Konstytucyjne podstawy postępowania administracyjnego. Zarys problemu”, w *Państwo w służbie obywateli. Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza (numer dodany do czasopisma Biuletyn RPO)* (Łódź, 2005), s. 59.

⁵⁷⁹ Z wyjątkiem systemów służących do wykrywania nadużyć podatkowych typu STIR. D.K. Citron zwraca uwagę, że zasłanianie się tajemnicą przedsiębiorcy sprawia, że agencje wykonują prawa, których nikt nie widzi ani nie monitoruje, co stanowi całkowite zaprzeczenie (antithesis) otwartych rządów D. K. Citron, *Technological Due Process...*, s. 1293.

⁵⁸⁰ Jak wskazuje W. Piątek, regulacja kodeksowa jest konkretyzacją unormowania konstytucyjnego, zob. W. Piątek, *Zasada dwuinstancyjności postępowania* [w:] J. P. Tarno, W. Piątek, red., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego...*, s. 195.

W przywołanych przypadkach Robodebt oraz spraw ETS, przedmiotem krytyki sądów był sposób sformułowania decyzji. Z lakonicznego uzasadnienia nie wynikało, w jaki sposób ustalono, że doszło do pobrania świadczeń w nadmiernej wysokości lub też popełnienia oszustwa podczas testu. Ponadto, w sprawach ETS stronom odmawiano udostępnienia algorytmu systemu, ze względu na tajemnicę przedsiębiorcy⁵⁸¹. Tymczasem, jak wynika z prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w I instancji, jednostka powinna mieć możliwość zrozumienia decyzji tak, żeby mogła się do niej odnieść i, jeśli to słuszne, obalić dowody, na których decyzja się opiera⁵⁸². Służyć temu ma m.in. obowiązek uzasadnienia decyzji, które ma nie tylko przekonać stronę o słuszności rozstrzygnięcia (w myśl zasady przekonywania – art. 11 k.p.a.), ale również umożliwić przeprowadzenie kontroli decyzji przez organ odwoławczy oraz sąd⁵⁸³. Z punktu widzenia sprawiedliwości proceduralnej nie powinno mieć znaczenia, że reguły podejmowania decyzji zawarte są w systemie informatycznym.

Podobnej problematyki dotyczyła kanadyjska sprawa *May v Ferndale Institution*⁵⁸⁴, w której na skutek automatycznego decydowania skazani, którzy odbywali karę dożywotniego pozbawienia wolności zostali przeniesieni do więzienia o zaostrzonym rygorze bezpieczeństwa. Decyzja o ich przeniesieniu została podjęta w oparciu o matrycę oceniającą (*scoring matrix*), której komponentów nie ujawniono. Jak wskazują analizujący ten przypadek Daly, Raso i Tomlison, „większość Sądu Najwyższego Kanady przyjęła, że [stanowiło to naruszenie wymogów sprawiedliwości proceduralnej – przyp. IG] (...) z dwóch powodów. Po pierwsze, wnioskodawcy zostali pozbawieni informacji istotnej dla zrozumienia systemu komputerowego, który generował ich oceny, wiedząc tylko jakie czynniki wzięto pod uwagę, jednak bez świadomości co do tego jakie wartości zostały do nich przypisane lub jak te wartości wykorzystano w wygenerowaniu końcowej oceny (...) Po drugie, nie było możliwe sformułowanie sensownej odpowiedzi dotyczącej decyzji reklasyfikującej bez wyjaśnienia jak rating bezpieczeństwa, który stwarzał ryzyko uzyskania niepoprawnej decyzji, jest

⁵⁸¹ Zob. analizę przypadku przeprowadzoną w rozdziale II.

⁵⁸² Jednym z wymagań kształtujących konstytucyjny standard zaskarżalności orzeczeń wydanych w I instancji jest czytelność motywów uzasadniających rozstrzygnięcie, która umożliwia ewentualną jego weryfikację przez sąd [tu: organ wyższego stopnia]. Zob. W. Piątek, Prawo do efektywnego środka prawnego [w:] J. P. Tarno, W. Piątek, red., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego...*, s. 200.

⁵⁸³ „Do naruszenia art. 107 § 3 k.p.a. dochodzi wtedy, gdy uzasadnienie decyzji nie zawiera wszystkich elementów, wymienionych w tym przepisie albo gdy mimo formalnej poprawności jego treść - ze względu np. na ogólnikowość stwierdzeń i argumentów - nie pozwala na skontrolowanie poprawności rozstrzygnięcia sprawy, a tym samym czyni w stopniu istotnym wątpliwym poprawność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w sprawie.” zob. Wyrok NSA z 6.10.2020 r., I OSK 3235/18.

⁵⁸⁴ Zob. 2005 SCC 82, [2005] SCR 809 [May]. W analizie tej sprawy opieram się na ustaleniach P. Daly, J. Raso oraz J. Tomlisona poczynionych w *Administrative law in the digital world* [w:] C. Harlow, red., *A Research Agenda for Administrative Law*, Edward Elgar Publishing, 2023, s. 260–61, <https://doi.org/10.4337/9781800883765>.

wyznaczany”⁵⁸⁵. Jak z powyższego wynika, informacja o logice funkcjonowania systemu może być niezbędna do zrozumienia a następnie skutecznego wzruszenia decyzji. W przytoczonym fragmencie SN Kanady nie przesądza jednak, w jaki sposób owa informacja powinna zostać udostępniona. Niewykluczone zatem, aby została ona przekazana wcześniej, nie jako uzasadnienie decyzji, ale przykładowo w formie ogólnodostępnej informacji zamieszczonej na stronie internetowej organu. Dopiero taką informację mogłoby uzupełniać uzasadnienie dostosowane do okoliczności sprawy, które brane pod uwagę razem, dawałyby pełen obraz rozumowania organu. Podobnie, jak w przypadku wspomnianych wcześniej komponentów sprawiedliwości proceduralnej, można zatem zapewnić realizację obowiązku uzasadnienia decyzji, a tym samym uczciwość postępowań, jeszcze przed ich wszczęciem.

Należy zauważyć, że w systemach masowego decydowania sporządzenie uzasadnienia nie powinno być nadmiernie uciążliwe, tak aby obowiązek ten nie ograniczał efektywności przyjętego rozwiązania⁵⁸⁶. Zakres uzasadnienia w zależności od typu sprawy może się różnić. W automatycznym decydowaniu, w którym nie ma pola na uznaniowość, sporządzenie uzasadnienia nie powinno stanowić większego problemu. Część informacji, jak choćby o kryteriach branych pod uwagę mogłaby stanowić wzorzec uzasadnienia, który uzupełniany byłby jedynie zidentyfikowanymi danymi oraz źródłami, z których je pozyskano⁵⁸⁷. W przypadku systemów regułowych, możliwe jest stworzenie takiego oprogramowania, które będzie generowało uzasadnienie swoich operacji. Natomiast w przypadku metod uczenia maszynowego, wyjaśnienie w jaki sposób algorytm dokonał oceny danej sprawy może być znacznie utrudnione, a nawet niemożliwe⁵⁸⁸. Dopóki logiki działania systemu nie da się wyjaśnić, wykorzystanie uczenia maszynowego należy ocenić jako nieproporcjonalną ingerencję w prawo do zaskarżenia decyzji, a zatem działanie niedopuszczalne.

W przypadku decyzji przewidujących orzekanie w granicach uznania, istnieje ryzyko, że automatycznie generowane uzasadnienie będzie niezrozumiałe bez przełożenia go na język naturalny. Uzasadnienie sporządzane wtórnie do automatycznie wydanej decyzji wymagałoby z kolei wtórnej racjonalizacji dokonanej przez człowieka. Ta ostatnia niekoniecznie

⁵⁸⁵ P. Daly, J. Raso oraz J. Tomlison, *Administrative law in the digital world...*, s. 260. Cudzysłowy pominięto ze względu na czytelność fragmentu.

⁵⁸⁶ P. Daly, J. Raso oraz J. Tomlison, *Administrative law in the digital world...*, s. 262.

⁵⁸⁷ D.W. Schartum uważa, że powinniśmy zaktualizować gwarancje indywidualne w postępowaniach administracyjnych. Prawo do uzasadnienia w przypadku decyzji wydanej w oparciu o wyłącznie automatyczne przetwarzanie danych, mogłoby stać się prawem do uzyskania automatycznie wygenerowanego uzasadnienia, natomiast prawa dostępu (np. do akt) mogłyby wymagać od organu wskazania źródeł, z których zaczerpnął dane. Por. D. W. Schartum, *From Legal Sources to Programming Code...*, s. 328.

⁵⁸⁸ Choć należy zauważyć, że tworzenie systemów sztucznej inteligencji zdolnych do wyjaśnienia swoich operacji jest jednym z istotnych kierunków badawczych podejmowanych w nauce.

odzwierciedlałyby rzeczywiste „rozumowanie” dokonane przez system informatyczny⁵⁸⁹. Prowadzi to do wniosku, że nawet uzupełnianie uzasadnienia decyzji o rozważania człowieka może nie umożliwiać weryfikacji przesłanek oraz sposobu ich oceny. Skuteczność kontroli instancyjnej, jak i sądowej w obliczu wtórnie sporządzonego uzasadnienia staje pod znakiem zapytania, ponieważ zarówno organy odwoławcze, jak i sądy nie widzą zasad (cyfrowego uszczegółowienia przepisów w formie kodu), które znajdowały w sprawie zastosowanie⁵⁹⁰. Zwiększanie udziału człowieka w uzasadnieniu decyzji może jednak sprzyjać transparentności działań organu w innym aspekcie, bowiem umożliwiłoby ocenę stopnia, w jakim oparto się na automatycznej decyzji. Nakładając obowiązek uzasadnienia rozstrzygnięcia można zmobilizować pracownika organu do krytycznej analizy operacji maszyny i ograniczyć nadmierne zaufanie do komputerów, znane w nauce pod pojęciem *automation bias*⁵⁹¹.

Skuteczność środka prawnego od automatycznej decyzji może być uzależniona również od dostępu do metadanych, czyli danych określających m.in. czas, miejsce i osobę wprowadzającą dane. Dotyczy to w szczególności sytuacji, w których informacje są zbierane z różnych źródeł, a następnie przetwarzane przez pracownika organu. W takim przypadku nieprawidłowość decyzji może wynikać z błędnej interpretacji informacji dotyczących stanu faktycznego. Przykładowo, we wspomnianym systemie profilowania osób bezrobotnych stosowanym przez polskie urzędy pracy stosowano kwestionariusz z listą opcji do wyboru⁵⁹². Zamknięty katalog wymuszał dokonanie przez organ pewnej interpretacji, która niekoniecznie odzwierciedlała wypowiedź strony. W jednej ze spraw, które wynikły w związku ze stosowaniem systemu, skarżący zwrócił uwagę na różnice pomiędzy jego deklaracjami, a tym co wprowadzono do kwestionariusza, stwierdzając, że odpowiedzi „nie były jego, lecz pracownika”⁵⁹³. W systemach, które wspierają decyzję człowieka, zwłaszcza w zakresie ustalania stanu faktycznego, niezbędna jest zatem wiedza o tym, którzy pracownicy, kiedy i z wykorzystaniem jakich źródeł wprowadzają dane do systemu. Sprzyjać to ma możliwości weryfikacji błędów wynikających z przekształcenia informacji, w tym tej uzyskanej od strony postępowania⁵⁹⁴. Jednym ze sposobów zwiększenia przejrzystości w tym zakresie jest

⁵⁸⁹ Por. J. Piecha, *Zastosowanie algorytmów sztucznej inteligencji...*, s. 786.

⁵⁹⁰ D. K. Citron, *Technological Due Process...*, s. 1298.

⁵⁹¹ Zob. np. T. Kazim i J. Tomlinson, „Automation Bias and the Principles of Judicial Review”, *Judicial Review*, nr 1 (2023), s. 9–16, <https://doi.org/10.1080/10854681.2023.2189405>.

⁵⁹² O systemie tym wspominałem w kontekście podstawy prawnej automatycznego decydowania jako wymogu RODO (rozdział II).

⁵⁹³ "Bardzo chętnie przyjmę pomoc w przypadku, gdy zostanę sprofilowany w sposób niebudzący wątpliwości. Powyższy profil nie dotyczy mojej osoby, ponieważ odpowiedzi nie są moje lecz pracownika", Wyrok WSA w Poznaniu z 23.10.2015 r., II SA/Po 440/15.

⁵⁹⁴ Por. D. K. Citron, *Technological Due Process...*, s. 1300.

prowadzenie dzienników kontroli, czyli rejestrów zdarzeń w systemach informatycznych. Idąc o krok dalej, rejestr zdarzeń może być również uzupełniony o pełną treść zeznań świadka lub wyjaśnień strony na podobnej zasadzie, jak ma to miejsce w protokole elektronicznym rozprawy⁵⁹⁵. Zgromadzony w ten sposób materiał dowodowy umożliwia wówczas przeprowadzenie kontroli instancyjnej lub sądowej w szerszym zakresie.

Skuteczność środka zaskarżenia warunkowana jest zatem wieloma wymogami, które mogą być trudne do zrealizowania w automatycznym postępowaniu. Należy do nich przede wszystkim uzasadnienie decyzji, które powinno umożliwiać zrozumienie oraz ewentualne zakwestionowanie ustaleń organu. Wydaje się jednak, że w części dotyczącej ogólnego działania systemu, obowiązek ten mógłby być realizowany poprzez publikację niezbędnych informacji na stronach organu lub przekazywanie ich w ramach wcześniej przygotowanego wzorca. Utrzymanie obowiązku uzasadnienia częściowo automatycznej decyzji może ograniczyć nadmierne zaufanie maszynom oraz dostarczać materiał do przeprowadzenia kontroli. Z drugiej strony obowiązek ten nie może być nadmiernie uciążliwy tak, aby nie niweczył zysków płynących z uproszczenia postępowania. W końcu, w odniesieniu do decyzji częściowo automatycznych, w których występuje margines uznania, niezbędne jest rejestrowanie informacji uzyskanych bezpośrednio od stron postępowania. Zabieg ten umożliwia zbadanie, na ile wprowadzane dane różnią się od tych deklarowanych przez stronę, zwiększając skuteczność ewentualnego środka prawnego.

Podsumowując, prawda obiektywna, udział strony w postępowaniu oraz prawo do zaskarżenia decyzji mogą zasadniczo zostać zapewnione jeszcze przed wszczęciem postępowania w zakresie, w którym decyzja podejmowana jest automatycznie. Sprzyjają temu środki takie jak dbałość o jakość algorytmu i aktualność danych, konsultacje społeczne modelu decyzyjnego i udostępnianie związanej z tym dokumentacji oraz publikowanie w przystępnej formie informacji na temat logiki funkcjonowania danego systemu. W mojej ocenie, konieczność zapewnienia podobnych środków wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego, a w szczególności z wymogów sprawiedliwości proceduralnej. Mając na uwadze specyfikę automatycznego decydowania, zapewnienie środków zastępczych dla tradycyjnych obowiązków organu w toku postępowania jest uzasadnione w świetle niemożności realizacji gwarancji procesowych. Daleko jest mi jednak od stwierdzenia, że wprowadzanie wspomnianych środków jest panaceum na każdy wariant i przypadek decyzji automatycznej.

⁵⁹⁵ Zob. art. 9 § 2 *ab initio* ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.), zgodnie z którym Strony i uczestnicy postępowania mają prawo do otrzymania z akt sprawy zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku, chyba że protokół został sporządzony wyłącznie pisemnie.

Niektóre technologie, takie jak uczenie maszynowe, są współcześnie niemożliwe do wyjaśnienia lub kontrolowania, dlatego wspomniane środki mogą okazać się nieskuteczne. Podobnie, w niektórych sprawach „dużego kalibru” nawet zapewnienie zastępczych środków ochrony może okazać się nieproporcjonalne do skali ingerencji w sferę praw i wolności jednostki. Alternatywą dla przeniesienia ochrony jednostki na etap tworzenia systemu jest zwiększanie udziału pracownika organu w postępowaniu automatycznym. Podważa to jednak sens automatyzowania, bowiem wydłuża czas postępowania i zwiększa jego koszty. Niezbędne jest zatem poszukiwanie przez organy oraz prawodawcę równowagi w przenoszeniu działań organu do sfery cyfrowej oraz sprawiedliwością proceduralną w postaci tradycyjnych gwarancji procesowych przysługujących stronie.

5. Automatyzacja a władza dyskrecjonalna organu

Problem stosunku automatyzacji do władzy dyskrecjonalnej wymaga odrębnego omówienia. Jego ocena jest bowiem jedną z pierwszych czynności, których należy dokonać rozważając powierzenie części procesu decyzyjnego maszynie. Na problem ograniczania swobody decyzyjnej organu przez automatyzację zwróciłem już uwagę w analizie estońskiego rejestru zgłoszeń wycinki drzew przeprowadzonej w rozdziale II. Wskazałem wówczas, że podejście *one-size-fits-all* nie może znajdować zastosowania do spraw administracyjnych, których podstawy prawne nie dają się sprowadzić do precyzyjnie określonych przesłanek. SN Estonii wydał w tej kwestii przełomowe orzeczenie, w którym zobowiązał estońską Radę ds. Środowiska do modyfikacji rejestru tak, aby sprawy wymagające oceny dodatkowych okoliczności były oceniane przez człowieka⁵⁹⁶. Zaskakujące jest to, że przepisy ustawowe nie zawierały pojęć niedookreślonych, jednak SN stał na stanowisku, że mimo tego mogą istnieć okoliczności (zielone sieci – strefy ochrony różnorodności biologicznej), które dodatkowo należy mieć na uwadze rozstrzygając sprawę. Prowadzi to do dość ogólnej konkluzji, że trudno jest jednoznacznie ocenić, czy dana materia daje się na tyle wyczerpująco określić w formie algorytmu, że możliwa jest jej automatyzacja. Niewiele jest bowiem spraw, w których przepisy są jednoznaczne i prowadzą tylko do jednej interpretacji. W części spraw organom pozostawia się również swobodę decyzyjną, w ramach której tę samą sprawę można rozstrzygnąć na kilka sposobów.

Nie oznacza to jednak, że nie da się sformułować kilku wskazówek, które pomogą zdecydować w jakim zakresie można zautomatyzować dane postępowanie. Warto rozpocząć

⁵⁹⁶ Wyrok SN Estonii z dnia 28 września 2023 r., sygn. 3-21-979.

od stwierdzenia, że pozbycie się ludzkiej zdolności do interpretacji (przepisów oraz faktów) może odnieść skutki dwojakiego rodzaju. Automatyzacja, wymagająca jasnego określenia źródeł danych oraz sztywnych reguł i przesłanek wnioskowania, ogranicza swobodę decyzyjną sprawiając, że prawo traci na elastyczności. Z drugiej strony jednak zwiększa pewność prawa, jego stabilność i przewidywalność, sprzyjając w ten sposób zasadzie równego traktowania oraz rządowi prawa. Z tego wynika, że decyzja o zautomatyzowaniu wymaga rozstrzygnięcia klasycznego dylematu prawa administracyjnego: sporu pomiędzy związaniem administracji prawem a pozostawieniem jej swobody decyzyjnej⁵⁹⁷.

Jak wskazuje M. Jaśkowska, „Próba rozstrzygnięcia tego sporu wiedzie m.in. poprzez poszukiwanie zarówno możliwości realizacji idei pewności prawa, jak i jego elastyczności, i wywołuje wzrost zainteresowania gwarantującymi ten kompromis mechanizmami. W literaturze wskazuje się w związku z tym konieczność ustalenia takich relacji między wartościami wewnętrznymi stosowania prawa (legalnością, pewnością, jednolitością) a wartościami i kryteriami zewnętrznymi w stosunku do argumentów prawnych (sprawiedliwością, słuszością, ocenami politycznymi), które pozwalałyby wykorzystać te ostatnie, jeżeli sam przepis prawny na to zezwala, a uzasadniają to właściwości materiału decyzji”⁵⁹⁸. Przyjęcie, że postępowanie w danych sprawach da się zautomatyzować powinno znajdować uzasadnienie w wartościach administracji związanej. Innymi słowy, do zautomatyzowania nadają się przede wszystkim sprawy, w których ważniejsza jest pewność i jednolitość niż elastyczność i sprawiedliwość indywidualna. Podobnie do tej kwestii podchodzi się w literaturze amerykańskiej, w której sugeruje się, że wybór pomiędzy automatyzowaniem a pozostawieniem danych spraw uznaniu (władzy dyskrecjonalnej⁵⁹⁹) powinien opierać się na literaturze o relacji pomiędzy zasadami oraz standardami⁶⁰⁰. Zasady są tworzone uprzednio i urzędnik nie może ich zmienić, natomiast standardy to stosowanie pewnych polityk następczo do określonych zdarzeń. Zdaniem D. K. Citron, wybór pomiędzy zasadami a standardami to wybór pomiędzy oszczędnościami i wygodą a otrzymywaniem

⁵⁹⁷ M. Jaśkowska, Związanie a uznanie jako spór dwóch koncepcji administracji publicznej [w:] A. Wróbel, Z. Niewiadomski, M. Jaśkowska, red., *Instytucje prawa administracyjnego...*, s. 225–28.

⁵⁹⁸ M. Jaśkowska [w:] A. Wróbel, Z. Niewiadomski, M. Jaśkowska, red., *Instytucje prawa administracyjnego...* s. 227.

⁵⁹⁹ Przedstawiciele szkoły anglo-amerykańskiej posługują się z reguły szeroką konstrukcją władzy uznaniowej (Discretion, Discretionary Power). Podkreślają, że wszelka legalna władza zawiera w sobie w większym lub w mniejszym stopniu uznanie. M. Jaśkowska, Współczesne koncepcje uznania administracyjnego [w:] A. Wróbel, Z. Niewiadomski, M. Jaśkowska, red., *Instytucje prawa administracyjnego...*, s. 249, nb 38.

⁶⁰⁰ D. K. Citron, *Technological Due Process...*, s. 1301–3.

merytorycznie poprawnych rezultatów dostosowanych do sytuacji - decyzja o zautomatyzowaniu to decyzja o zarządzaniu przez zasady a nie standardy⁶⁰¹.

Jeśli zatem zakładamy powierzenie części procesu decyzyjnego maszynie, powinniśmy wybierać sprawy, w których administracja jest całkowicie związana prawem i zarządza „przez zasady”. Chodzi o sytuacje prawne w całości i wprost zdeterminowane przez treść przepisów, których analiza przy tych samych danych doprowadza do tego samego wyniku, niezależnie od tego, kto to wnioskowanie przeprowadza. Ich przeciwieństwem są sytuacje prawne, które wymagają subiektywizmu, których wyniku wnioskowania nie można z góry przewidzieć⁶⁰². W tym ostatnim przypadku, systemy automatyczne powinny mieć jedynie charakter wspierający (konsultacyjny), tak aby oceny dodatkowych okoliczności mógł dokonać człowiek-pracownik organu administracji⁶⁰³.

Koncepcja administracji elastycznej jest realizowana jedynie w prawem przewidzianych formach, które kryją się pod pojęciem władzy dyskrecjonalnej. Składa się na nią w pierwszej kolejności instytucja uznania administracyjnego jako szczególna forma upoważnienia organu do wyboru spośród dwóch lub więcej dopuszczalnych prawnie rozwiązań⁶⁰⁴. Z instytucji tej organ może skorzystać, gdy ustawa wprost przewiduje margines uznania, stwierdzając, że organ coś „może” (np. wyrazić zgodę na zawieszenie postępowania – art. 98 § 1 k.p.a.) albo coś „jest dopuszczalne” w wyjątkowych okolicznościach (np. odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych⁶⁰⁵). Poza tymi przypadkami, władza dyskrecjonalna przejawia się m.in. w wykładni pojęć niedookreślonych, które część doktryny utożsamia z orzekaniem w granicach uznania *sensu largo*⁶⁰⁶.

Zarówno w kwestiach procesowych, jak i w kwestiach wynikających z prawa materialnego, co do których prawodawca pozostawił organowi margines uznania, ten ostatni ma obowiązek uwzględnienia słusznego interesu strony oraz interesu społecznego, co wynika wprost z treści art. 7 k.p.a.⁶⁰⁷. Wspomniany przepis jest postrzegany w doktrynie jako „brama do aksjologii systemu prawa polskiego, którego wartości powinny być dostrzegane przez

⁶⁰¹ D. K. Citron, *Technological Due Process...*, s. 1303.

⁶⁰² G. Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych...*, s. 42–43.

⁶⁰³ G. Sibiga, *Stosowanie technik informatycznych...*, s. 42.

⁶⁰⁴ Z. Janowicz, *Kodeks postępowania administracyjnego...*, s. 270–71.

⁶⁰⁵ Art. 9 ust. 1 Prawa budowlanego.

⁶⁰⁶ J. Jagielski i in., red., *Prawo administracyjne*, wyd. 3., Warszawa, 2022, s. 170, nb 180.

⁶⁰⁷ Por. teza 3 wyroku NSA w Warszawie z 11.06.1981 r., SA 820/81, ONSA 1981 nr 1, poz. 57, zgodnie z którym „Wyrażona w art. 7 k.p.a. zasada postępowania administracyjnego odnosi się w równym stopniu do zakresu i wnikliwości postępowania wyjaśniającego i dowodowego, jak i do stosowania norm prawa materialnego, to jest do całokształtu przepisów prawnych służących „załatwieniu sprawy”.

organ”⁶⁰⁸. Za P. Wilczyńskim należy stwierdzić, że dokonując rekonstrukcji normy prawnej organ powinien brać pod uwagę również przepisy konstytucyjne, w tym te których konsekwencje prawne odnoszą się do wartości takich jak dobro człowieka, dobro wspólne czy też sprawiedliwość społeczna⁶⁰⁹. Przepisy te stanowią integralny element sytuacji rozstrzygnięcia określonej sprawy indywidualnej z zakresu administracji publicznej. Wyrażają one fundamentalne założenia aksjologiczne polskiego porządku prawnego, zatem mogą służyć do ustalania treści interesu społecznego oraz słusznego interesu obywatela. Co z tego wynika - załatwianie spraw indywidualnych jest w wielu przypadkach oparte na założeniach aksjologicznych, które nakazuje się przyjąć ludzkiemu decydentowi. Całkowite zautomatyzowanie postępowania w tych sprawach oznaczałoby, że nie podlegałyby one ocenie w akcie stosowania prawa.

W skrajnej sytuacji, w której postępowanie jest w pełni zautomatyzowane, automatyzacja jest zaprzeczeniem koncepcji swobodnej administracji, zobowiązując organ do stosowania prawa w oparciu o koncepcję sylogistyczną. Opiera się ona na przekonaniu, że tekst prawny zawiera zbiór gotowych rozstrzygnięć, a organ stosujący prawo dokonuje jedynie subsumpcji stanu faktycznego⁶¹⁰. W doktrynie zauważa się jednak, że proces stosowania opiera się na licznych założeniach wartościujących, których model sylogistyczny nie uwzględnia⁶¹¹. Dla odbiorcy uzasadnienia decyzji „istotniejsze stają się oceny dokonane przez sąd [albo organ – przy. IG] i przyjęta aksjologia, niż sama warstwa wykazująca legalność wypracowanego rozstrzygnięcia”⁶¹². W obliczu rosnącej popularności argumentacyjnego modelu stosowania prawa, pełna automatyzacja może jawić się jako odcięcie od wartości, prowadzące do odhumanizowania działań administracji. Pozostawienie swobody decyzyjnej jest świadomą decyzją prawodawcy, który przewidując różnorodność sytuacji nie reguluje danej materii kazuistycznie i wymusza „przyjrzenie się” sprawie przez urzędnika.

M. Nartijarvi oraz L. Enqvist zauważają, że „ograniczenie ludzkiej dyskrecjonalności poprzez technologie informacyjno-komunikacyjne i automatyzację może sprawić,

⁶⁰⁸ P. Wiczyński, *Aksjologia uznania administracyjnego* [w:] J. Zimmermann, red., *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa, 2017, s. 882.

⁶⁰⁹ P. Wiczyński, *Aksjologia uznania administracyjnego...*, s. 882.

⁶¹⁰ S. Wronkowska i Z. Ziemiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań, 1997, s. 52.

⁶¹¹ I. Bogucka, *Argumentacyjny model stosowania prawa* [w:] G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 515–17.

⁶¹² A. Kotowski, *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadnienia* [w:] I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, red., *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015, s. 76, za: I. Bogucka, *Argumentacyjny model stosowania prawa* w: G. Łaszczyca, red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne...*, s. 515.

że administracja stanie się <<mniej ludzka>> - na dobre lub na złe”⁶¹³. Z jednej strony ludzka dyskrecjonalność „może (...) służyć jako forma zabezpieczenia, dając urzędnikowi szansę na skorygowanie nieracjonalności lub zmianę decyzji w celu zapewnienia sprawiedliwości w świetle indywidualnych okoliczności”⁶¹⁴. Z drugiej strony, wiąże się z kwestiami takimi jak stronniczość, trudności w osiąganiu celów politycznych lub niespójności w stosowaniu prawa⁶¹⁵. Pozostawienie organowi marginesu oceny wiąże się zatem ze wszystkimi tego negatywnymi konsekwencjami, które automatyzacja może zniwelować. Z punktu widzenia strony postępowania może panować przekonanie, że dostosowanie rozstrzygnięcia do danej sytuacji nadaje organowi ludzką twarz. Tak jest w idealnych warunkach, bowiem w rzeczywistości pracownik organu może być zmęczony, zajęty lub niecierpliwy, a wtedy właśnie to surowe przetwarzanie danych (*faceless processing*) może stanowić ochronę dla obywatela⁶¹⁶.

Jak w innym opracowaniu zauważa M. Nartjarvi, automatyzacja nie eliminuje dyskrecjonalności jako takiej, ale może przenieść jej ciężar „z pierwszej linii agencji administracyjnych [organów administracji – przyp. IG] do zaplecza, do inżynierów systemowych i konsultantów IT (...) [a – przyp. IG] czasami prowadzić do outsourcingu dyskrecjonalności do prywatnych twórców oprogramowania”. Należy zauważyć, że wiele spraw, co do których istnieje wąski margines oceny da się zautomatyzować, jak wynika to choćby z przypadku estońskiego rejestru zgłoszeń. Kwestie, które mogłyby zostać ocenione kontekstowo, z uwzględnieniem dodatkowych okoliczności, rozstrzygane są w oparciu o z góry określony zestaw reguł. W ujęciu zaproponowanym przez M. Nartjarvi’ego właśnie to uprzednie ustalenie zasad decydowania to moment, w którym podejmowane są również oceny dyskrecjonalne. W ten sposób „zautomatyzowane podejmowanie decyzji przenosi władzę i swobodę decyzyjną z bardziej widocznych obszarów administracji publicznej do mniej widocznych”⁶¹⁷. Dochodzi do zamiany ludzkiej dyskrecji w „dyskrecję algorytmiczną”, nieelastyczną i niekoniecznie dającą się zbadać w ten sam sposób jak w uzasadnieniach decyzji administracyjnych.

⁶¹³ L. Enqvist i M. Naarttjärvi, Discretion, Automation, and Proportionality, M. Suksi, red. *The Rule of Law and Automated Decision-Making...*, s. 148.

⁶¹⁴ L. Enqvist i M. Naarttjärvi, *Discretion, Automation, and Proportionality...*, s. 148.

⁶¹⁵ L. Enqvist i M. Naarttjärvi, *Discretion, Automation, and Proportionality...*, s. 148.

⁶¹⁶ D. W. Schartum, *From Legal Sources to Programming Code...*, s. 327.

⁶¹⁷ M. Naarttjärvi, Situating the Rule of Law in the Context of Automated Decision-Making, [w:] M. Suksi, red. *The Rule of Law and Automated Decision-Making...*, s. 22.

Z powyższego wynika, że automatyzacja jest pożądana, kiedy potrzeba jednolitości przewyższa wartość władzy dyskrecjonalnej realizowanej przez człowieka⁶¹⁸. Powierzenie sprawy maszynie zwiększa pewność prawa kosztem sprawiedliwości indywidualnej i dostosowania rozstrzygnięcia do szerszego kontekstu. Z kolei ludzka władza dyskrecjonalna jest pożądana, gdy przepisy regulujące daną materię są w znacznej części niedookreślone, a organ coś „może”, ale nie musi. Automatyzacja może wyeliminować ludzkie niedoskonałości: niespójność, stronniczość, zależność od samopoczucia, zapewniając, że te same okoliczności zostaną ocenione w ten sam sposób. Natomiast człowiek może skorygować błędy i nieracjonalności wynikające z niedoskonałego oprogramowania. Mając na uwadze te wady i zalety można podjąć doinformowaną decyzję o tym w jakim stopniu, w świetle zasady praworządności, da się zautomatyzować załatwianie spraw indywidualnych.

6. Automatyzacja a proporcjonalność

Z dyskrecjonalnością wiąże się zasada proporcjonalności, za której realizację w postępowaniu administracyjnym odpowiadają organy administracji publicznej. Zasadę tę bowiem, w myśl art. 31 ust. 3 Konstytucji RP powinien uwzględniać prawodawca tworząc przepisy prawa, a jednocześnie w myśl art. 8 § 1 k.p.a., obowiązek jej uwzględnienia ma organ administracji publicznej w toku postępowania administracyjnego⁶¹⁹. Należy zauważyć, że decyzja może być wprawdzie zgodna z prawem w sensie formalnym, jednak przewidywać środki nieproporcjonalnie ingerujące w sferę praw i wolności jednostki, naruszając przy tym zasadę proporcjonalności⁶²⁰. Organ orzekając w granicach pozostawionego luzu decyzyjnego może bowiem wybrać rozwiązanie wprawdzie mieszczące się w granicach normy prawnej uzyskanej w wyniku wykładni literalnej, jednak przewidujące środki nieadekwatne do założonych celów, w sposób niewspółmiernie wpływające na sferę prawną jednostki.

Zagadnienie proporcjonalności ingerencji organów administracji publicznej w sferę praw jednostki sygnalizowałem już w analizie poświęconej STIR w rozdziale II rozprawy. W sprawach dotyczących potencjalnych nadużyć podatkowych wyważeniu przez organy

⁶¹⁸ Powyższe znajduje potwierdzenie w badaniach E. Chmury-Szczecińskiej, z których wynika, że zdaniem pracowników administracji oraz zawodów prawniczych należy automatyzować raczej sprawy administracyjne o prostym stanie faktycznym. E. Chmura-Szczecińska, *Automatyzacja decyzji w prawie – pola i granice stosowania...*, s. 156.

⁶¹⁹ Zasada proporcjonalności wraz z zasadami, bezstronności i równego traktowania zostały dodane treści art. 8 § 1 k.p.a. dopiero 1 czerwca 2017 r. Obowiązek stosowania zasady proporcjonalności wynika jednak również z art. 2 Konstytucji RP. Zob. szerzej W. Piątek, *Zasada proporcjonalności* [w:] J. P. Tarno, W. Piątek, red., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego...*, s. 123.

⁶²⁰ Stanowi to naruszenie wymogu proporcjonalności sensu stricto, zob. szerzej J. Zakolska, *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa, 2008, s. 27 i n.

skarbowe wymaga z jednej strony szybkość reagowania na domniemane wyłudzenia, a z drugiej – zasada demokratycznego państwa prawnego i praworządności, wymagające, aby podatnikowi zapewnione zostały gwarancje procesowe⁶²¹. Mając na uwadze to, że zastosowanie blokady rachunku bankowego może być środkiem wyjątkowo dolegliwym dla podatnika, organy skarbowe nie powinny poprzestawać na literalnym brzmieniu przepisu dopuszczającego zastosowanie blokady, ale zachować dociekliwość i zweryfikować przykładowo, czy wobec podatnika nie zastosowano już innego zabezpieczenia⁶²².

Innym przykładem nieproporcjonalnej ingerencji w prawa podatnika może być bezkrytyczne ograniczanie się przez organy rentowe do wyników wykładni literalnej i w związku z tym ignorowanie środków dowodowych przedkładanych przez stronę. Dobrze obrazują tę sytuację okoliczności sprawy, w której WSA w Krakowie uchylił decyzję ZUS w przedmiocie odmowy zwolnienia z opłacania należności z tytułu składek⁶²³. Badając typ działalności gospodarczej prowadzonej przez przedsiębiorcę, ZUS ograniczył się bowiem do wpisu w REGON, nie biorąc pod uwagę dokumentacji przedłożonej przez stronę. Opierał się przy tym na literalnym brzmieniu art. 31zo ust. 1 ustawy COVID⁶²⁴, zgodnie z którym „oceny spełnienia warunku (...) w zakresie oznaczenia prowadzonej działalności według Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) 2007 dokonuje się na podstawie danych zawartych w rejestrze REGON w brzmieniu na dzień 30 września 2020 r.”. WSA ocenił przyjęty przez organ sposób wykładni przytoczonego przepisu jako nieproporcjonalny do skutków, jakie wywołuje, bowiem „sposób weryfikacji podmiotów uprawnionych, nie może w efekcie prowadzić do wykluczenia z pomocy podmiotów, które w rzeczywistości warunek spełniają i co mogą wykazać w inny sposób. Uproszczenie procedur nie może powodować, że wnioskodawcy nie będą mieli jednakowej możliwości skorzystania ze wsparcia”⁶²⁵. Wykładnia ta znalazła potwierdzenie w wyroku NSA, w którym Sąd przyjął, że „art. 31zo ust. 11 ustawy COVID wskazuje jedynie na środek dowodowy za pomocą którego organ w pierwszej kolejności winien dokonywać ustalenia rzeczywistego zakresu prowadzonej działalności”⁶²⁶. Natomiast jeśli w sprawie zachodzą wątpliwości, to „organ ma obowiązek przeprowadzić postępowanie

⁶²¹ Zob. rozważania poświęcone STIR w rozdziale II rozprawy.

⁶²² Zob. stan faktyczny w części historycznej wyroku NSA z 26.02.2020 r., I FSK 1719/19, w którym Szef KAS niesłusznie nie zmiarkował wysokości blokady na rachunku bankowym, mimo istnienia zabezpieczenia.

⁶²³ Wyrok WSA w Krakowie z 6.07.2021 r., I SA/Kr 662/21. Zob. również Wyrok WSA w Krakowie z 8.07.2021 r., I SA/Kr 438/21.

⁶²⁴ ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1842, z późn. zm., dalej: "ustawa COVID").

⁶²⁵ Wyrok WSA w Krakowie z 6.07.2021 r., I SA/Kr 662/21.

⁶²⁶ Wyrok NSA z 20.09.2022 r., I GSK 1787/21.

wyjaśniające w zakresie niezbędnym do ustalenia stanu rzeczywistego przy pomocy innych środków dowodowych w rozumieniu art. 75 § 1 k.p.a.”⁶²⁷. Korzystanie z władzy dyskrecjonalnej jest zatem silnie związane z oceną proporcjonalności wyników wykładni oraz doбором środków, które nie prowadzą do rezultatów nadmiernie uderzających w interes jednostki. Znamienne jest to, że we wspomnianej sprawie chodziło o uproszczenie procedur do weryfikacji na podstawie danych pochodzących z REGON, w których ZUS bezkrytycznie – jak maszyna – nie brał pod uwagę informacji przekazywanych przez przedsiębiorcę. Do podobnego dylematu mogłoby doprowadzić nieprzemysłane zautomatyzowanie tej części postępowania wyjaśniającego.

Badając zależność między dyskrecjonalnością a proporcjonalnością w kontekście stosowania prawa, L. Enqvist i M. Naarttijärvi dochodzą do wniosku, że wartości te są powiązane, ale różne⁶²⁸. Pokrewieństwo między nimi przejawia się w obowiązku rozważenia przez organ kontekstu, tzn. uwzględnianiu dodatkowych okoliczności, które mogą mieć wpływ na ocenę sytuacji. Odmiennosc jest widoczna natomiast w tym, że dyskrecjonalność i proporcjonalność wywołują różne konsekwencje prawne. „Dyskrecjonalność umożliwia rozważania kontekstowe, podczas gdy proporcjonalność je nakazuje (...) dyskrecjonalność zaczyna się tam, gdzie kończy się prawo (...) [natomiast – przyp. IG] proporcjonalność jest częścią prawa”⁶²⁹. Korzystanie ze swobody decyzyjnej to niekiedy przywilej organu, z którego nie musi on korzystać. Ustawa może bowiem dopuszczać uczynienie wyjątku od reguły w sprawie, która zasadniczo rozstrzygana jest w sposób jednolity. Z kolei obowiązek miarkowania ingerencji w sferę prawną jednostki nie przewiduje wyjątków. Jego realizacja podyktowana jest treścią zasady proporcjonalności, która nakazuje rozważenie, czy nie ma alternatyw mniej dolegliwych, które również doprowadzą do osiągnięcia celu. Co więcej, jak wskazują L. Enqvist i M. Naarttijärvi, proporcjonalność „zawiera własną przestrzeń uznaniową – w tym sensie, że może istnieć niepewność co do tego, czego proporcjonalność wymaga w konkretnej sytuacji”⁶³⁰. Dlatego rezultaty wykładni prawa skorygowane o zasadę proporcjonalności mogą być różne, z czego oba mogą zostać ocenione przez sąd jako prawidłowe.

Proporcjonalność obowiązuje jako zasada prawa UE (np. art. 8 ust. 2 EKPCz), prawa konstytucyjnego (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz zasada ogólna postępowania

⁶²⁷ Wyrok NSA z 20.09.2022 r., I GSK 1787/21.

⁶²⁸ L. Enqvist i M. Naarttijärvi, *Discretion, Automation, and Proportionality...*, s. 158–60.

⁶²⁹ L. Enqvist i M. Naarttijärvi, *Discretion, Automation, and Proportionality...*, s. 159.

⁶³⁰ L. Enqvist i M. Naarttijärvi, *Discretion, Automation, and Proportionality...*, s. 160.

administracyjnego (art. 8 § 1 k.p.a.). Implikacje obowiązywania tej zasady widoczne są zatem na różnych poziomach w hierarchii źródeł prawa oraz w dwóch różnych procesach: tworzenia i stosowania prawa. W literaturze podjęto się próby rozważenia, jakie wyzwania stawia wobec tej wartości automatyczne decydowanie na kolejnych etapach: tworzenia przepisów, wdrażania systemu, stosowania prawa oraz kwestionowania decyzji *ex post facto*⁶³¹. Zauważono przykładowo, że wynikające z proporcjonalności wyważenie spornych wartości na etapie legislacyjnym wymagałoby przewidzenia wszystkich możliwych sytuacji i sporządzenia wytycznych interpretacyjnych. Te ostatnie miałyby szansę sprawdzić się jedynie przy stosowaniu przepisów przewidujących niewielki margines swobody decyzyjnej oraz podlegałyby dezaktualizacji wraz ze zmieniającym się orzecznictwem sądowym. Na etapie stanowienia prawa, niemożliwe jest przy tym przewidzenie indywidualnych okoliczności składających się na sprawy administracyjne, których wariacji może być tyle, ile istnieje adresatów norm postępowania. Na etapie wdrażania systemu wyzwanie dla zasady proporcjonalności stanowi zapewnienie przetwarzania danych w myśl wymogów RODO, takich jak minimalizacja danych lub wprowadzenie proporcjonalnych środków technicznych i organizacyjnych w celu ochrony danych. Dbałość o spełnienie tych wymogów spoczywa w rękach programistów, organu, który zamawia system oraz pozostałych osób odpowiedzialnych za jego zaprojektowanie. Z kolei ocena proporcjonalności *ex post* jest zależna od obywatela, od którego inicjatywy zależy uruchomienie kontroli instancyjnej lub sądowej. Organ może zatem masowo decydować z naruszeniem zasady proporcjonalności, dopóki obywatel nie zażąda dokonania przez organ odwoławczy weryfikacji. Informacje o sposobie podejmowania decyzji i logice systemu mogą być jednak niedostępne, co może obniżać szanse skorzystania z tego środka⁶³².

Proporcjonalność na etapie wdrożenia systemu była już przedmiotem oceny sądów państw europejskich w kontekście automatycznych działań państwa wobec obywatela. W wyroku z 5 lutego 2020 r. Sąd Rejonowy w Hadze⁶³³ nie dopuścił prowadzenia przez

⁶³¹ Podstawowe wnioski płynące z tej analizy prezentuję na podstawie: L. Enqvist i M. Naarttijärvi, *Discretion, Automation, and Proportionality...*, s. 160–71.

⁶³² Warto dodać, że w niektórych porządkach prawnych jak np. w brytyjskim, na sądowej ocenie proporcjonalności mogą zaważyć dodatkowe dowody. Zauważa się jednak, że mogą być one trudne do zdobycia, jeśli informacji o zasadach podejmowania decyzji nie ma lub są ograniczone J. Tomlinson, K. Sheridan, i A. Harkens, „Judicial Review Evidence in the Era of the Digital State”, *SSRN Electronic Journal*, 2020, s. 9–11, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3615312>.

⁶³³ Wyrok Sądu Rejonowego w Hadze, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, dostępny pod adresem: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:865>. Zob. również UN Human Rights, *Landmark ruling by Dutch court stops government attempts to spy on the poor – UN expert*, 5 lutego 2020 r., <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/02/landmark-ruling-dutch-court-stops-government-attempts-spy-poor-un-expert> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

holenderski rząd oceny ryzyka w odniesieniu do świadczeń pomocy społecznej ze względu na brak przejrzystości zautomatyzowanych systemów i zasad ich dotyczących, który w ocenie Sądu nie spełnia wymogów, o których mowa w art. 8 ust. 2 EKPCz⁶³⁴. Zdaniem Sądu, ze względu na podstawowe zasady ochrony danych (zasadę przejrzystości, ograniczenia celu oraz minimalizacji danych), ustawodawstwo SyRI⁶³⁵ jest niewystarczająco przejrzyste i sprawdzalne, aby stwierdzić, że ingerencja, jaką stanowi korzystanie z SyRI jest konieczna, adekwatna i proporcjonalna do celów, jakim służy⁶³⁶. W innej sprawie, dotyczącej automatycznego rozpoznawania twarzy przez Policję Południowej Walii (SWP od *South Wales Police*), Sąd Apelacyjny przyjął, że ramy prawne AFR Locate (od *Automated Facial Recognition*) nie spełniały wymogów art. 8 ust. 2 EKPCz ze względu na pozostawienie funkcjonariuszom zbyt szerokiej swobody co do wyboru miejsca, gdzie AFR zostanie zastosowany oraz osób, które można umieścić na liście obserwowanych⁶³⁷. Sąd zaznaczył jednocześnie, że regulacje spełniałyby kryterium adekwatności z art. 8 ust. 2 EKPCz, o ile SWP wdrożyłaby odpowiednie kodeksy postępowania (*Code of Practice*) oraz zapewniła, że dane osobowe są natychmiast automatycznie usuwane bez możliwości obejrzenia ich przez człowieka, chyba że pasują do osoby znajdującej się na liście⁶³⁸. Spełnienie wymogów proporcjonalności w powyższej sprawie było zatem możliwe, przy spełnieniu dodatkowych przesłanek stosowania systemu. Warunki jakie postawił Sąd dotyczyły bowiem aspektów technicznych funkcjonowania systemu, która można zapewnić modyfikując oprogramowanie, oraz prawa wewnętrznego w policji, ograniczającego swobodę decyzyjną funkcjonariusza. Warto zwrócić uwagę na to, że obie te sprawy dotyczą nadmiernej ingerencji w prawo do prywatności, które jest istotnie zagrożone w erze gromadzenia danych osobowych zarówno przez państwo, jak i sektor prywatny. Zagrożenia z tym związane były jedną z przesłanek przyjęcia RODO oraz uwzględnienia w nim ram automatycznego decydowania, właśnie z punktu widzenia prawa do ochrony danych osobowych.

⁶³⁴ Wyrok Sądu Rejonowego w Hadze, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, pkt 6.83.

⁶³⁵ Chodzi o system służący do wykrywania nadużyć w pobieraniu świadczeń socjalnych w Holandii. Weześniej o tym rozwiązaniu wspominałem w rozdziale II, zestawiając go ze sprawami deportacji i uchylecia wizy w Wielkiej Brytanii.

⁶³⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Hadze, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, pkt 6.86.

⁶³⁷ R (on the application of Edward Bridges) v The Chief Constable of South Wales [2020] EWCA Civ 1058. Analizę tej sprawy w I instancji można znaleźć również [w:] C. Hall, *Challenging Automated Decision-making...*, s. 14–16.

⁶³⁸ Krótkie omówienie sprawy można znaleźć tutaj: *Police use of facial recognition technology infringes European Convention on Human Rights*, Human Rights Law Centre, 8 sierpnia 2020 r., <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case-summaries/2020/8/28/police-use-of-facial-recognition-technology-infringes-european-convention-on-human-rights> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Zbierając poczynione uwagi, zasada proporcjonalności obejmuje oba procesy: tworzenia i stosowania prawa. Z jednej strony prawo nie może przewidywać środków nieproporcjonalnych do realizowanych przez nie celów, z drugiej, organ administracji publicznej powinien dobierać takie środki, które są niezbędne, adekwatne i współmierne do zamierzonego rezultatu, w tym sensie, że nie ingerują nadmiernie w sferę praw i obowiązków jednostki. Podczas, gdy dyskrecjonalność to swoboda pozostawiona organowi, z której może on skorzystać, proporcjonalność wymaga wyważenia w każdym akcie stosowania prawa, w którym istnieje wybór kilku dostępnych rozstrzygnięć. W samej proporcjonalności istnieje jednak margines uznania, co sprawia, że wartość ta sama w sobie jest ocenna i może prowadzić do różnych rezultatów. Automatyzacja rodzi różne wyzwania dla proporcjonalności na etapach: tworzenia przepisów, wdrażania systemu, stosowania prawa oraz kwestionowania decyzji *ex post facto*. Częściową odpowiedzią na te wyzwania mogłoby być tworzenie wytycznych interpretacyjnych przez prawodawcę oraz projektowanie systemu z uwzględnieniem wymogów RODO. Jak wynika ze sprawy SyRI, samo ustawodawstwo może być niewystarczająco przejrzyste i sprawdzalne, aby zweryfikować proporcjonalność rozwiązania. Z kolei ze sprawy AFR wynika, że w kontekście prawa do prywatności, pozostawienie organom zbyt dużej swobody decyzyjnej rodzi nadmierne ryzyko ingerencji w to prawo konwencyjne. Należy mieć na uwadze jednak, że to kontekst specyficzny. Wydaje się zatem koniecznym uwzględnienie „człowieka w pętli” proporcjonalności, jednak jego dokładna rola na każdym z etapów tworzenia i stosowania prawa wciąż wymaga dookreślenia.

7. Podsumowanie

Reasumując, założenia aksjologiczne postępowania administracyjnego znajdują wyraz w zasadach ogólnych tego postępowania. Współ z gwarancjami procesowymi strony, ich zachowanie warunkuje uznanie procedury za uczciwą. Konieczność zapewnienia sprawiedliwości proceduralnej ma swoje źródło w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego oraz zasadzie praworządności która wymaga, aby organy władzy publicznej działały na podstawie i w granicach prawa. Obie te wartości przyjmowane jako ramy koncepcyjne badań nad automatycznym decydowaniem, stanowią również pole do ponadnarodowej dyskusji z uwagi na występowanie podobnych założeń na gruncie demokratycznych porządków prawnych.

Odpowiadając na pierwsze z pytań postawione na wstępie rozdziału, automatyzacja sprzyja realizacji zasady szybkości i prostoty postępowania, racjonalizacji działań administracji oraz ograniczaniu wydatków. W przypadku systemów opartych na regułach wzmacnia także

wewnętrzne wartości prawa, takie jak jego pewność, przewidywalność i stabilność. W tym sensie, automatyzacja czynności to realizacja zarówno założeń zasady demokratycznego państwa prawnego, takich jak zakaz arbitralności, bezstronność oraz równość wobec prawa, oraz zasady zaufania do organów władzy publicznej, zasady równego traktowania oraz utrwalania praktyki rozstrzygania spraw. Z drugiej strony, automatyzacja ogranicza możliwości dostosowywania rozstrzygnięcia do okoliczności sprawy, zmniejszając sprawiedliwość indywidualną. Z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego, trudne do przyjęcia są systemy uczące się maszynowo, które są nieprzejrzyste oraz nieprzewidywalne. Samouczące się algorytmy działają w oparciu o statystykę i zdaniem części badaczy (które podzielam) nie odzwierciedlają procesu subsumpcji stanu faktycznego do normy prawnej, co utrudnia powiązanie działań administracji z konkretną normą prawną, która znalazła zastosowanie. Automatyzacja stanowi również wyzwanie z punktu widzenia założeń sprawiedliwości proceduralnej, takich jak: prawda obiektywna, zasada czynnego udziału w postępowaniu oraz prawo do skutecznego środka prawnego od orzeczeń wydanych w I instancji. Zapewnienie tych wartości jest możliwe, jednak wymaga środków zastępczych, wdrażanych na etapie tworzenia prawa i projektowania systemu, które niekoniecznie będą przypominały tradycyjne uprawnienia przysługujące stronie. Przykładowo, udział strony w postępowaniu mógłby być wspierany partycypacją na etapie tworzenia prawa. Z kolei elementy uzasadnienia automatycznej decyzji, dotyczące logiki działania danego systemu mogłyby być publikowane na stronie organu, jeszcze zanim dojdzie do wydania decyzji indywidualnej. Przyjęcie przeciwnych założeń i zwiększanie udziału człowieka może sprawiać, że automatyzacja traci sens i staje się nieopłacalna.

Rozważania o sprawiedliwości proceduralnej prowadzą do odpowiedzi na drugie z pytań postawionych na wstępie, dotyczące tradycyjnego modelu kontroli instancyjnej i sądowej. W mojej ocenie, ze względu na nieprzejrzystość działania systemów automatycznego decydowania, ograniczony dostęp do informacji o ich logice, brak zrozumienia technicznych aspektów przez strony postępowania, charakter błędów, które dotyczą raczej nie indywidualnych spraw, ale samego systemu, wartości sprawiedliwości proceduralnej nie sposób zapewnić w tradycyjnym modelu weryfikacji rezultatów postępowania administracyjnego. Kontrola decyzji administracyjnej nie umożliwia zbadania całokształtu funkcjonowania systemu, nie realizując w ten sposób również celu, jakim jest doprowadzenie działalności organu administracji publicznej do stanu zgodności z prawem. Zapewnienie wartości sprawiedliwości proceduralnej powinno następować na etapach poprzedzających stosowanie prawa, w których proces decyzyjny powinien zostać

zaprojektowany tak, aby ustalenia automatyczne były zgodne z rzeczywistością, strona postępowania miała dostęp do niezbędnych informacji umożliwiających jej zrozumienie i zakwestionowanie decyzji oraz społeczeństwo miało możliwość wypowiedzenia się na temat dopuszczalności wdrożenia systemu.

W końcu, podejmując próbę zaproponowania dyrektyw, które powinny przyświecać decyzji prawodawcy oraz organom administracji o wdrożeniu automatyzacji do postępowania administracyjnego, chciałbym zwrócić uwagę na kwestie: konieczności zapewnienia wymogów sprawiedliwości proceduralnej, rozstrzygnięcia sporu pomiędzy związaniem administracji prawem a pozostawieniem jej marginesu swobody oraz uwzględnienia zasady proporcjonalności na etapie tworzenia i stosowania prawa. Po pierwsze, automatyzować można jedynie wówczas, gdy istnieje pewność co do tego, że strona postępowania będzie mogła korzystać z gwarancji procesowych równoważnych do tych, które jej przysługują w tradycyjnym postępowaniu. Prawodawca oraz organy powinny uwzględnić zatem poczynione wyżej uwagi odnoszące się do prawdy obiektywnej, udziału w postępowaniu oraz skuteczności środka prawnego i stosowaniu środków zastępczych. Po drugie, automatyzować można wówczas, gdy przepisy prawne nie pozostawiają organowi marginesu uznania, a inne formy władzy dyskrecjonalnej są ograniczone. Należy zatem zastanowić się, czy w danych sprawach organ nie powinien mieć elastyczności, umożliwiającej dostosowanie rozstrzygnięcia do sytuacji. Można ograniczyć udział człowieka, gdy konieczność zapewnienia pewności rozstrzygnięcia oraz jego jednolitości przewyższa korzyści płynące z możliwości uwzględnienia dodatkowych okoliczności, czyli zasadniczo wówczas, gdy dana materia jest uregulowana wyczerpująco, z niewielką liczbą pojęć niedookreślonych⁶³⁹ oraz wąskim marginesem uznania. Wciąż możliwe jest jednak dążenie do wyważenia udziału człowieka oraz systemu ADM w procesie decyzyjnym. Jeśli to człowiek podejmuje decyzję opierając się jedynie na sugestiach systemu, a jego udział w rozstrzygnięciu jest znaczący, wówczas wydaje się, że może w dalszym ciągu korzystać z przysługującego mu uznania. Dopuszczalne powinno być zatem automatyzowanie decyzji uznaniowych w sposób częściowy, z zachowaniem wiodącej roli człowieka. Po trzecie, każda decyzja o wdrożeniu automatyzacji powinna być poprzedzona oceną proporcjonalności w stosunku do celów, które przyświecają danej regulacji. Przykładowo jako nieproporcjonalne w odniesieniu do stopnia ingerencji w prawo do prywatności można uznać przetwarzanie danych osobowych obywateli w celu wykrycia

⁶³⁹ Jak np. pojęcia słusznego interesu strony lub interesu społecznego, zob. szerzej A. Choduń, A. Gomułowicz, i A. Skoczylas, *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym: wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa, 2013, s. 165–73.

nadużyć w pobieraniu świadczeń socjalnych, jeśli zasady tego przetwarzania są nietransparentne lub niezrozumiałe albo pozostawiają zbyt dużą swobodę decyzyjną organowi. O realizację tej wartości należy dbać na każdym etapie tworzenia i stosowania prawa oraz rozważając, czy w ogóle dany środek jest adekwatny do założonego celu.

Rozdział V – Modele kontroli systemów automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym

1. Wprowadzenie

Jak już wcześniej wspomniano, pojęcie systemu automatycznego decydowania to pojęcie nie wywodzące się z języka prawnego, a raczej z literatury naukowej dotyczącej zjawiska automatyzacji w administracji publicznej. Zjawisko to można rozpatrywać z punktu widzenia przynajmniej trzech odrębnych regulacji. Po pierwsze, z punktu widzenia k.p.a., bowiem systemy automatycznego decydowania mogą służyć do wspierania lub zastępowania pracownika organu w wydawaniu decyzji administracyjnych. Po drugie, z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych, jeśli automatyczne decydowanie opiera się o przetwarzanie tych danych. Po trzecie, z punktu widzenia przepisów AI Act, bowiem system automatycznego decydowania może zostać uznany za system sztucznej inteligencji w rozumieniu przepisów AI Act. Każdy ze wspomnianych aktów prawnych przewiduje własne rozwiązania instytucjonalne egzekwowania obowiązków z niego wynikających, który nazywam modelem kontroli. W niniejszym rozdziale, dokonam analizy wspomnianych modeli z punktu widzenia doktryny kontroli administracji publicznej. Celem tej analizy jest ustalenie specyfiki kontroli automatycznych czynności organu administracji, tego co jest właściwie jej przedmiotem, ze względu na jakie kryterium podlega ocenie, w jakim momencie oraz kto tej oceny dokonuje. Wnioski płynące z tej analizy posłużą do ustalenia: 1) w jakim stopniu dana regulacja pozwala zachować standardy sprawiedliwości proceduralnej w automatycznym postępowaniu administracyjnym oraz 2) w jakim zakresie przyjęte modele kontroli wzajemnie się uzupełniają.

2. Kontrola administracji publicznej

a) Pojęcie kontroli i jej znaczenie

Rozważania należy rozpocząć od zdefiniowania pojęcia kontroli i rozważenia jej roli w prawie administracyjnym. Następnie, podejmę się próby wpisania kontroli systemów automatycznego decydowania w istniejące doktrynalne typologie, dzielące kontrolę ze względu na czas, podmioty, które ją wykonują, kryteria oraz jej zakres. Przy okazji tych rozważań pozwalam sobie poczynić kilka wstępnych uwag wyjaśniających, dlaczego wobec zjawiska automatyzacji szczególnie cenię sobie działania wyprzedzające, realizowane w ramach kontroli uprzedniej i z punktu widzenia legalności.

Jak zauważa J. Jagielski, kontrola może być postrzegana w dwojaki sposób: „jako funkcja lub też jako swego rodzaju system organizacyjny”⁶⁴⁰. Sprawowanie kontroli jako realizacja określonej funkcji może być rozumiane – w ujęciu słownikowym - jako badanie stanu istniejącego i porównywanie go ze stanem pożądanym⁶⁴¹. Niezależnie zatem od podmiotu, który ją realizuje funkcja kontrolna to działanie weryfikujące czy stan rzeczy jest prawidłowy. Natomiast w znaczeniu organizacyjnym, kontrola to całokształt podmiotów kontrolnych sprawujących funkcję kontroli⁶⁴². Innymi słowy, jest to system podmiotów, które w mniejszym lub większym stopniu zajmują się badaniem i weryfikowaniem działalności jednostek kontrolowanych.

W bogatej literaturze prawa administracyjnego doktryna wypracowała definicje objaśniające pojęcie kontroli w kontekście prawnym jak również w oderwaniu od niego. Przykładowo, zdaniem E. Ochendowskiego, kontrola polega na ustaleniu istniejącego stanu rzeczy oraz stanu pożądanego, określanego przez odpowiednie wzorce czy normy postępowania, następnie zaś na ich porównaniu i zaznaczeniu różnic, a wreszcie – na ustaleniu przyczyn tych różnic i sformułowaniu zaleceń w celu usunięcia niepożądanych zjawisk⁶⁴³. Z kolei W. Dawidowicz pojęciu kontroli przypisywał znaczenie szersze, definiując ją jako badanie istniejącego stanu rzeczy, zestawienie z tym jak być powinno i wyciągnięcie stąd wniosków⁶⁴⁴. Podobne definicje można znaleźć wśród pozostałych przedstawicieli literatury⁶⁴⁵. Jak wskazuje się w literaturze, w zasadzie nie ma większych rozbieżności co do sposobu pojmowania kontroli w doktrynie prawa administracyjnego. Za trafne uznaję spostrzeżenie J. Jagielskiego, że definicje pojęcia kontroli mieszczą się w nurcie węższego jej pojmowania „jako działania polegającego na badaniu, sprawdzaniu, ocenianiu i postulowaniu zmian”⁶⁴⁶. W ten zwięzy i oddający istotę rzeczy sposób rozumiem pojęcie kontroli na potrzeby niniejszej pracy, stawiając bowiem ogólne pytanie odnoszące się do tego w jaki sposób realizować funkcję kontroli wobec automatycznej administracji, staram się wziąć pod uwagę wszystkie podmioty, którym można by ją przypisać mniej lub bardziej.

Kontrolę należy odróżnić od nadzoru, który wiąże się z możliwością władczej ingerencji w działania podmiotu kontrolowanego. W pewnym uproszczeniu można przyjąć, że

⁶⁴⁰ J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej*, wyd. 4., Warszawa, 2018, s. 18.

⁶⁴¹ E. Smokutowicz, *Wielka Encyklopedia Prawa*, Warszawa 2000, s. 376.

⁶⁴² J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 18.

⁶⁴³ E. Ochendowski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013, s. 433-434.

⁶⁴⁴ W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970, s. 34.

⁶⁴⁵ Zob. J. Sługocki, *Prawo administracyjne: zagadnienia ustrojowe*, wyd. 4., Warszawa 2023, s. 519. Por. E. Ura, *Prawo administracyjne*, wyd. 4., Warszawa, 2021, s. 81-83.

⁶⁴⁶ J. Jagielski i Jacek Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 22-23.

nadzór jest to pojęcie szersze, w którym pojęcie kontroli się zawiera⁶⁴⁷. Jak zauważa E. Ochendowski, „[o] nadzorze mówi się wówczas, gdy w grę wchodzi prawo wydawania poleceń, wiążących dyrektyw co do zmiany kierunków działania. Nadzór nie ogranicza się zatem do obserwacji i ustaleń stanu faktycznego, ale łączy się z możliwością stosowania środków nadzoru”⁶⁴⁸.

Kontrola w czystej postaci występuje na gruncie instytucjonalnym niezwykle rzadko. Już choćby kontrola sądowa, tak jak i kontrola Trybunału Konstytucyjnego, umożliwia stosowanie władczej korekty działalności poddanej kontroli⁶⁴⁹. Odbiega zatem od ścisłego znaczenia pojęcia kontroli, który jakkolwiek władczą ingerencję wyklucza. Kontrola prowadzona przez sądy administracyjne nie wiąże się jednak z wydawaniem aktów nadzoru, ma bowiem z reguły charakter kasacyjny, co oznacza, że skutek wydania orzeczenia akt naruszający prawo jest eliminowany z obrotu prawnego⁶⁵⁰. Sąd zasadniczo nie zastępuje aktu administracji własnym rozstrzygnięciem. W przeciwnym wypadku, władza sądownicza mogłaby wchodzić w kompetencje władzy wykonawczej, naruszając przy tym konstytucyjną zasadę trójpodziału władzy (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP)⁶⁵¹.

Truizmem jest stwierdzenie, że w miarę wzrostu znaczenia określonych zadań administracji publicznej potęguje się konieczność zapewnienia ich właściwej kontroli⁶⁵². Sferą, której dotyczy to szczególnie są działania zewnętrzne organów administracji publicznej

⁶⁴⁷ Ten sposób ujmowania relacji pomiędzy nadzorem a kontrolą jest uznawany przez K. Ziemińskiego za szkodliwy. Pogląd ten, wydaje się w doktrynie jednak mniejszościowym. K. Ziemiński, Czynności kontrolne a akty nadzoru. Wyróżnianie i jego konsekwencje [w:] B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, red., *O prawie administracyjnym i administracji: refleksje: księga jubileuszowa dedykowana profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź, 2017, s. 675 i n.

⁶⁴⁸ E. Ochendowski, P. Rączka, i T. Jędrzejewski, *Prawo administracyjne: część ogólna*, wyd. 10. zaktualizowane, Toruń, 2018, s. 443.

⁶⁴⁹ Zob. W. Piątek, „Nowe kompetencje do merytorycznego orzekania przez sądy administracyjne”, *Państwo i Prawo*, nr 1 (2017), s. 19-33. Zob. również P. Pietrasz, „Merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne a sytuacja prawna jednostki w prawie podatkowym – wybrane problemy”, *Forum Prawnicze*, nr 5 (2021), s. 52–66.

⁶⁵⁰ W Europie występują jednak również modele, w którym dominuje orzekanie reformatoryjne, zob. A. Skoczylas, „Modele uprawnień orzeczniczych sądów administracyjnych w Europie”, *Państwo i Prawo*, nr 10 (2012), s. 21–32.

⁶⁵¹ Jak wskazują Jagielska i inni, „Sąd powinien bowiem badać wyłącznie legalność działania administracji (a nie jego celowość), wydawać orzeczenia o charakterze kasatoryjnym (a nie merytorycznym) i sprawować nad działalnością administracji publicznej kontrolę, a nie nadzór”. zob. M. Jagielska, J. Jagielski, R. Stankiewicz i M. Grzywacz [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski, red., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: komentarz*, wyd. 8. zmienione i uzupełnione, Warszawa, 2023, s. 797, nb 3 Jak trafnie jednak wskazał M. Szmydło w opinii z dnia 21 października 2013 r. do projektu ustawy o zmianie p.p.s.a. (Dz. U. z 2015 r., poz. 270, ze zm.) „<<kontrola>> w rozumieniu przyjętym na gruncie art. 184 zd. 1 Konstytucji ma znaczenie swoiste i zupełnie dobrze może mieścić w swojej treści także możliwość władczego wkraczania oraz korygowania zachowań podmiotu kontrolowanego” podkreślając wtórny oraz subsydiarny sposób merytorycznego orzekania przez sądy administracyjne na podstawie art. 145a p.p.s.a. Z tego należy wywodzić, że nie w każdym przypadku zastąpienie aktu administracji rozstrzygnięciem sądu będzie stanowiło naruszenie zasady trójpodziału władzy.

⁶⁵² S. Jędrzejewski, *Kontrola administracji*, Poznań, 2000, s. 33.

realizowane wobec obywatela, które charakteryzuje władczość i możliwość jednostronnego kształtowania sytuacji prawnej jednostki.

Trafnie wskazuje się w doktrynie, że „Kontrola administracji jest istotą prawa administracyjnego, które ma chronić interes indywidualny przed nieskrępowaną ingerencją władzy”⁶⁵³. Naiwne byłoby założenie, że organy administracji publicznej zawsze uwzględniają interes jednostki, bowiem w praktyce nadrzędnym dążeniem bywa realizacja interesu publicznego⁶⁵⁴. Przyznanie władzy kompetencji bez ustalenia sposobu w jaki jest wykonywana stałoby w sprzeczności z ideą demokratycznego państwa prawnego. Trafnie ujął to W.L. Jaworski, stwierdzając: „zrozumiemy znaczenie znamienia <<kontrola>>, jeżeli powiemy, że w państwie absolutnym nie ma prawa administracyjnego właśnie dlatego, że tam kontrola nad działalnością państwa nie przysługuje jednostce”⁶⁵⁵. Innymi słowy, prawo administracyjne ma sens tylko wówczas, gdy istnieje realna możliwość weryfikowania i kontrolowania czy administracja przestrzega prawa i czy nie nadużywa swojej władzy wobec jednostki. Istnienie mechanizmu kontroli odróżnia państwo demokratyczne od państwa absolutnego, w którym transparentność wykonywania władzy publicznej oraz jej rozliczalność nie mają znaczenia.

Współcześnie dotyczy to w szczególności administrowania poprzez algorytmy, wprawdzie usprawniające działalność administracji, jednak pociągające za sobą dodatkowe zagrożenia. Kontrola ma zapewnić zapobieganie tworzenia ich w sposób sprzeczny z prawem, wykrywania błędów lub też niespójności z prawem, a także postulowania zmian i wymierzania ewentualnej represji. W mojej ocenie, w kontekście automatycznej administracji największe znaczenie ma cel prewencyjny. Jak zauważa P. Fajgielski, „Już w latach siedemdziesiątych ubiegłego stulecia wskazywano w piśmiennictwie niemieckim, że wprowadzenie zautomatyzowanego przetwarzania danych, w szczególności w administracji publicznej, pociąga za sobą konieczność zapewnienia kontroli tych procesów, między innymi po to, aby zapobiec obchodzeniu przepisów i wykorzystywaniu danych osobowych do celów niezgodnych z prawem”⁶⁵⁶. Autor dalej trafnie wskazuje, że „Kontrola służyć ma realizacji

⁶⁵³ J. Jagielski i in., red., *Prawo administracyjne...*, s. 399, pkt 537.

⁶⁵⁴ Co w postępowaniu administracyjnym może stanowić naruszenie zasady uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, o którym mowa w art. 7 k.p.a. Jak trafnie zauważa A. Wróbel, „z punktu widzenia struktury postępowania administracyjnego interes publiczny i interes indywidualny są prawnie równorzędne i brak jest podstaw, aby tworzyć hierarchię interesów w tym postępowaniu i uznawać, że jeden z nich ma przewagę lub jest a priori nadrzędny w odniesieniu do pozostałych.” A. Wróbel, *Konstytucyjne podstawy postępowania administracyjnego...*, s. 53.

⁶⁵⁵ W.L. Jaworski, *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924, s. 8.

⁶⁵⁶ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych: studium teoretyczno-prawne*, Lublin, 2008, s. 50.

prewencyjnego wymiaru ochrony danych – sprawdzanie tego, jak przebiegają procesy przetwarzania danych, stwarza możliwość zapobiegania nieprawidłowościom”⁶⁵⁷.

Nietransparentne korzystanie z algorytmów ogranicza możliwości ich oceny i weryfikacji, przy czym rozproszeniu ulega odpowiedzialność za automatyczne decyzje. Ktoś by mógł stwierdzić, że odmówiono przyznania świadczenia, bo przecież „komputer powiedział, że nie przysługuje”⁶⁵⁸. Sam pracownik organu nie rozumie, dlaczego tak jest i *ad hoc* tego nie zweryfikuje. Strona postępowania administracyjnego ma natomiast konstytucyjne prawo domagać się weryfikacji w ramach kontroli instancyjnej, a później kontroli sądowej, które napotkają na te same przeszkody, które powstrzymały pracownika. Niemożność dokonania tej weryfikacji z tego tylko powodu, że część procesu decyzyjnego wykonała maszyna, sprawia, że działanie administracji zostaje wyłączone spod demokratycznych mechanizmów kontroli i może kształtować sytuację jednostki dowolnie. Konieczność zapewnienia kontroli wynika zatem w pierwszej kolejności z konstytucyjnych praw, takich jak prawo do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w I instancji oraz prawo do sądu.

Po drugie, istnienie skutecznego mechanizmu kontroli to element pewności prawa. T. Pöysti zauważa, że „kontrola i możliwość kontrolowania wszystkich funkcji publicznych polegająca na powszechnym dostępie do dokumentów, dostępie stron do akt sprawy oraz sądowej kontroli administracji, a także na ogólnym nadzorze prawnym ze strony władz” stanowi jeden z zasadniczych elementów pewności prawa w kontekście automatycznej administracji publicznej⁶⁵⁹. Zdaniem badacza, „Realizacja pewności prawnej pozwala zautomatyzowanym systemom osiągnąć dobry poziom jakości i wiarygodności, co przyczynia się do wzrostu zaufania obywateli do administracji publicznej”⁶⁶⁰.

Po trzecie, zapewnienie kontroli przestrzegania przepisów prawa jest założeniem wpisującym się w zasadę demokratycznego państwa prawnego. Nie miałyby sensu bowiem istnienie prawa, jeśli równolegle nie funkcjonowałby system egzekwowania obowiązków z niego wynikających. W szczególności, konstytucyjna zasada demokratycznego państwa prawnego przyświeca kontroli działań administracji z punktu widzenia zgodności z prawem.

⁶⁵⁷ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 51.

⁶⁵⁸ D. D. Hogan, „Computer says “no”: Automation, algorithms and artificial intelligence in Government decision-making”, *Judicial Review: Selected Conference Papers: Journal of the Judicial Commission of New South Wales* 13, nr 3 (2017), s. 345–82, <https://doi.org/10.3316/informit.173260757765464>.

⁶⁵⁹ T. Pöysti, Legislating for Legal Certainty, with a Right to a Human Face, in an Automated Public Administration, [w:] M. Suksi, red. *The Rule of Law and Automated Decision-Making...*, s. 45,

⁶⁶⁰ T. Pöysti, *Legislating for Legal Certainty...*, s. 45.

Taki system egzekwowania obowiązków przewidują zarówno przepisy k.p.a. i p.p.s.a., jak i przepisy o ochronie danych osobowych oraz AI Act.

Podsumowując, kontrola oznacza działanie polegające na badaniu, sprawdzaniu, ocenianiu i postulowaniu zmian. Należy je odróżnić od nadzoru, który dopuszcza również stosowanie władczej ingerencji w działalność kontrolowanego. Kontrola administracji wpisuje się w istotę prawa administracyjnego, które chroni interes jednostki przed nieskrępowaną ingerencją władzy. Jej najważniejszym celem wobec automatycznej administracji jest cel prewencyjny, ponieważ służy zapobieganiu wdrażania systemów masowo podejmujących błędy. Wymóg zapewnienia skutecznej kontroli wynika z zasady demokratycznego państwa prawnego, bowiem prawo nie mogłoby istnieć bez systemu egzekwowania obowiązków z niego wynikających. W kontekście automatycznego załatwiania spraw indywidualnych, istnienie kontroli jest także przejawem konstytucyjnych praw do zaskarżenia decyzji, prawa do sądu oraz zasady pewności prawa.

b) Przedmiot kontroli

Kontrola może mieć charakter wycinkowy lub dotyczyć całej działalności podmiotu kontrolowanego. Przedmiotem kontroli w ujęciu niniejszej pracy ma być system automatycznego decydowania, czyli system służący do wspierania lub zastępowania pracownika organu w postępowaniu administracyjnym. Pełna kontrola systemu powinna obejmować wszystkie jego elementy: algorytm, model podejmowania decyzji, bazy danych, z których korzysta oraz kontekst jego zastosowania⁶⁶¹. W praktyce, każdy z wyróżnionych modeli kontroli pozwala na zbadanie jakiejś części systemu i to z perspektywy innych wymogów prawnych. W modelach kontroli instancyjnej oraz sądowej badane są decyzje administracyjne, które nazywam automatycznymi aktami administracyjnymi. W modelu opartym o przepisy o ochronie danych osobowych, przedmiotem kontroli jest ich przetwarzanie, również w oderwaniu od konkretnej sprawy indywidualnej. Natomiast w modelu kontroli systemów AI, przedmiotem kontroli są te systemy automatycznego decydowania, które mieszczą się w zakresie zastosowania AI Act. Jak już wcześniej wskazałem, zasadnym jest, aby system automatycznego decydowania został zbadany w całości przynajmniej raz. Umożliwia to uwzględnienie wzajemnej relacji jego różnych elementów, jak np. doboru bazy danych w stosunku do brzmienia algorytmu (reguł decydowania) oraz kontekstu, w jakim system ma zostać wykorzystany. Niemniej, wspomniane „rozdrobienie”

⁶⁶¹ Por. rozważania dotyczące pojęcia systemu automatycznego decydowania z rozdziału I.

przedmiotu kontroli ma również swoje zalety, wyrażające się w szczegółowej analizie każdego elementu z osobna – utrudnionej w perspektywie holistycznej.

c) Kryteria kontroli

Należy nadto zauważyć, że kontrola sprawowana jest ze względu na różne kryteria. Jako podstawowe należy wskazać kryterium legalności, zajmujące w systemie kontroli rolę pierwszorzędą oraz na którym opiera się idea sądownictwa administracyjnego. Jest to kryterium szczególnie istotne w kontekście automatycznego decydowania, w przedmiocie którego sprawowanie wymiaru sprawiedliwości może być znacznie utrudnione. Jak wskazuje J. Jagielski, „kryterium legalności w wykonywaniu funkcji kontroli oznacza sprawdzanie i ocenianie określonej działalności lub jakiegoś stanu z punktu widzenia zgodności z obowiązującym prawem, w tym z punktu widzenia przestrzegania podstaw prawnych”⁶⁶². Badanie pod względem legalności obejmuje zarówno prawo materialne, proceduralne jak i ustrojowe, prawo wewnętrzne oraz obowiązujące w rodzimym systemie prawnym komponenty prawa międzynarodowego. Materię normatywną braną pod uwagę przy kontrolowaniu automatycznego załatwiania spraw indywidualnych stanowią zatem: przepisy Konstytucji RP, z którą pozostałe źródła prawa powinny być zgodne, przepisy k.p.a., wyrażające gwarancje procesowe strony, przepisy prawa materialnego określające np. przesłanki przyznania świadczenia, przepisy RODO, zawierające ogólne ramy prawne automatycznego decydowania w sprawach osób fizycznych, a także przepisy AI Act zawierające wymagania stawiane systemom sztucznej inteligencji. W rzeczywistości, na gruncie trzech analizowanych regulacji zgodność z prawem badana jest w ograniczonym zakresie przez jeden wyróżniony podmiot: zgodność z prawem przez organ wyższego stopnia w k.p.a., zgodność z prawem w rozumieniu art. 1 § 1 i 2 p.u.s.a. przez sąd administracyjny, zgodność z przepisami o ochronie danych osobowych przez organ ochrony danych osobowych oraz zgodność z przepisami AI Act przez organ nadzoru rynku. Jak wskazano w rozdziale III, przepisy te mogą nakładać wymogi wymierzone w ochronę tych samych wartości: praworządności w ogóle, sprawiedliwości proceduralnej, praw podstawowych, w tym prawa do dobrej administracji.

Mając na względzie tę szeroką optykę, obejmującą wszystkie przepisy wpływające z obowiązującego systemu źródeł prawa, współcześnie zauważa się brak potrzeby wyodrębniania obok legalności kryterium praworządności⁶⁶³. Jak zauważa D. Gregorczyk, w modelu

⁶⁶² J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 80, pkt 126.

⁶⁶³ J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 80–81, pkt 127–28.

sądowoadministracyjnej kontroli decyzji administracyjnych, „nie ma różnicy między legalnością i praworządnością rozumianymi jako zasady wydawania decyzji administracyjnych oraz kryteria oceny tej działalności – wszystkie one oznaczają zgodność z prawem”. Zdaniem badacza, „w dyskusji o legalności jako kryterium kontroli punkt ciężkości powinien spoczywać na tym, jak pojmuje się prawo wiążące administrację. Natomiast na etapie kontroli, a więc wtórnym i pochodnym, nie powinno się wprowadzać rozróżnienia na kontrolę legalności i praworządności, ani tym bardziej na kontrolę legalności i zgodności z prawem”⁶⁶⁴. Z tego względu legalność i praworządność na gruncie niniejszej rozprawy rozumiem do pewnego stopnia jako pojęcia tożsame⁶⁶⁵.

Kryterium legalności uzupełniają wskazywane w odniesieniu do niektórych kontrolujących - jak choćby NIK - kryteria celowości, rzetelności i gospodarności (art. 5 ust. 1 ustawy o NIK). Mając na względzie, że nie są one zasadniczo brane pod uwagę w ramach kontroli sądowej oraz instancyjnej, ograniczę się do stwierdzenia, że kryterium legalności stanowi niejako wobec nich kryterium nadrzędne. W przypadku ułomności prawa, legalność może być miernikiem niewystarczającym dla oceny działalności administracji, dlatego konieczne jest również uwzględnianie celowości. Można oceniać dochowywanie przez administrację określonych standardów i w tym sensie brać pod uwagę rzetelność jej działań, jednak w kontekście spraw indywidualnych, w istocie standardy te wynikają z przepisów k.p.a. Można by również oceniać gospodarność działań polegających na automatyzowaniu, a w rezultacie sugerować rezygnację z rozwiązań nadmiernie drogich, jednak nie dotyka to sedna problemu automatyzowania postępowania administracyjnego, jakim jest ryzyko dla praw jednostki.

W końcu, należy dodać, że kontrola odnosząca się do wybranego wycinka działalności, sprawowana ze względu na tylko jedno lub kilka kryteriów stanowi kontrolę ograniczoną. Należy ją odróżnić od kontroli nieograniczonej, obejmującej całość działalności podmiotu kontrolowanego z punktu widzenia wszystkich kryteriów kontroli⁶⁶⁶. Kontrola sądowa to kontrola pierwszego typu, w której głównym kryterium jest legalność, a ocenie poddawany jest akt, działanie lub bezczynność organu administracji publicznej. Na potrzeby kontroli automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym należy poszerzyć przedmiotowy zakres kontroli na system decydowania, a nawet cały reżim, w którym decyzje

⁶⁶⁴ D. Gregorczyk, *Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, Warszawa 2018, s. 381.

⁶⁶⁵ Warto również nadmienić, że stosowanie probierza legalności pozwala na ocenę jakości prawa, co z czasem może doprowadzić do zmiany w obowiązujących przepisach, zob. J. Jagielski i J. Piecha *Kontrola administracji publicznej...*, s. 87, pkt 139.

⁶⁶⁶ J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 73–74.

są (lub mają być) podejmowane. Z jednej strony bowiem brak wadliwości decyzji nie świadczy o sprawności systemu, a z drugiej ustalenie wadliwości decyzji może nie być wystarczającą podstawą do formułowania sugestii co do funkcjonowania systemu. Z pewnością jednak, mimo chęci poszerzenia zakresu kontroli, wciąż reżim decydowania w danych sprawach to wycinek działalności organu niż jej całokształt, stąd rozważania dotyczą kontroli ograniczonej.

d) Moment kontroli

Ze względu na kryterium czasowe, wyróżnić należy kontrolę uprzednią, faktyczną oraz następczą⁶⁶⁷. Szczególne znaczenie w badaniu automatycznej administracji przypisuję kontroli uprzedniej (*ex ante*), która polega na możliwości oddziaływania na treść samego zamierzenia działania, które jeszcze nie zostało podjęte⁶⁶⁸. Uprzedniość dotyczy wydania pierwszego automatycznego aktu administracyjnego przez organ administracji. Można zakładać, że z chwilą wprowadzenia systemu automatycznego decydowania, decyzje te będą podejmowane w sposób masowy, potęgując ewentualne błędy i nadużycia, które normalnie ograniczałyby się do pojedynczej sprawy. Rośnie tym samym znaczenie działań prewencyjnych, wpisujących się w postulowaną przez J. Tomlisona zasadę ostrożności we wdrażaniu automatycznego decydowania⁶⁶⁹. Warto zaznaczyć, że do wad kontroli uprzedniej zalicza się komplikowanie toku administrowania, opóźnienie działań administracji oraz zmniejszenie odpowiedzialności podmiotu kontrolowanego w wyniku jej podziału pomiędzy podmiot kontrolujący a kontrolowany⁶⁷⁰. Mając na względzie, że nie chodzi o każdorazowe badanie systemu przed wydaniem pojedynczego aktu, a jego jednokrotne zweryfikowanie przed wdrożeniem do administracji, wydaje się, że argument z przedłużenia postępowania traci na znaczeniu. Niemniej jednak, aktualne pozostają kwestie komplikowania toku administrowania i rozłożenia odpowiedzialności, ujmujące pragmatyczności prowadzenia kontroli uprzedniej. Automatyczne decyzje administracyjne podlegać powinny również kontroli faktycznej, czyli tej wykonywanej w toku trwającego procesu działania, jak

⁶⁶⁷ W doktrynie dominuje podział na kontrolę wstępną, faktyczną i następną. Wydaje on mi się nie do końca poprawny z punktu widzenia języka polskiego. Kontrola, która ma poprzedzać działanie jest w mojej ocenie czymś uprzednim wobec tego działania. Z tego powodu nazywam ją kontrolą uprzednią. Natomiast kontrola, która następuje po jakimś działaniu jest w mojej ocenie kontrolą następczą (a nie następną).

⁶⁶⁸ S. Jędrzejewski, *Kontrola administracji...*, s. 38.

⁶⁶⁹ „Biorąc pod uwagę szereg zagrożeń związanych ze zautomatyzowanymi systemami podejmowania decyzji opartymi na regułach, do czasu uzyskania dalszych publicznych dowodów i jasnych danych na temat wpływu takich systemów, należy je wdrażać stopniowo i wprowadzić jasne zabezpieczenia, w tym publiczne procesy odwoławcze i systemy monitorowania”, zob. J. Tomlinson, *Justice in Automated...*, s. 736.

⁶⁷⁰ E. Ochendowski dodaje, że z tych właśnie powodów Organ kontrolujący staje się, praktycznie rzecz ujmując, organem nadzorującym. E. Ochendowski, P. Rączka, i T. Jędrzejewski, *Prawo administracyjne: część ogólna...*, s. 446. Por. S. Jędrzejewski, *Kontrola administracji...*, s. 38.

i następczej – która ma miejsce po zakończeniu działania⁶⁷¹. W toku postępowania administracyjnego kontrolę tę sprawują m.in. prokurator (zob. dział IV k.p.a.) oraz Rzecznik Praw Obywatelskich (art. 14 pkt 6 u. RPO), stojąc na straży praworządności oraz praw człowieka i obywatela. Z kolei kontrolę następczą (*ex post*) sprawuje sąd administracyjny, który swoje orzeczenie może opierać już na faktach składających się na okoliczności sprawy indywidualnej⁶⁷².

e) Podmioty kontrolujące

System kontroli administracji publicznej jest rozbudowany i uczestniczą w nim liczne podmioty, zarówno zewnętrzne wobec aparatu administracji publicznej jak i wewnętrzne, sprawujące tę funkcję w ramach samej administracji. Podmiotem kontrolującym może być samo społeczeństwo, którego członkowie - obywatele, samodzielnie, zrzeszeni w ramach organizacji pozarządowych lub poprzez media korzystają ze środków kontroli społecznej lub sprawują kontrolę parlamentarną za pośrednictwem przedstawicieli⁶⁷³. Kontrolę zewnętrzną sprawują również podmioty wyspecjalizowane, takie jak sądy administracyjne, Trybunał Konstytucyjny, Najwyższa Izba Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, czy Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych⁶⁷⁴. Ten rodzaj kontroli zewnętrznej, wykonywany przez pracowników organów państwowych, nazywany jest kontrolą zawodową⁶⁷⁵. Z kolei w ramach podmiotów funkcjonujących wewnątrz administracji, kontrolę sprawują specjalnie powołane do tego organy (kontrola instytucjonalna), takie jak inspekcje oraz organy, dla których funkcja kontroli jest kompetencją dodatkową jak organy odwoławcze w postępowaniu administracyjnym lub organy wyższego stopnia w zhierarchizowanych pionach administracji publicznej (kontrola funkcjonalna)⁶⁷⁶.

Z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego, to podmioty zewnętrzne wobec administracji jako te najbardziej obiektywne są zdolne do utrzymania działalności administracji w zgodności z prawem. Szczególne miejsce przypisuje się sądownictwu administracyjnemu, które zapewnia kontrolę obiektywną, profesjonalną, prowadzoną przez niezależny sąd w sformalizowanej procedurze, dającej pełne gwarancje procesowe stronom stosunku prawnego⁶⁷⁷. Kontrola instytucji niezależnych pozwala na

⁶⁷¹ S. Jędrzejewski, *Kontrola administracji...*, s. 39 – 40.

⁶⁷² E. Ochendowski, P. Rączka, i T. Jędrzejewski, *Prawo administracyjne: część ogólna...*, s. 447.

⁶⁷³ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 547.

⁶⁷⁴ J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 133–236.

⁶⁷⁵ J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 77–78, pkt 121.

⁶⁷⁶ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 547.

⁶⁷⁷ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne...*, s. 545.

obiektywne badanie praworządności działań administracji publicznej. Współ z pozostałymi podmiotami kontroli zewnętrznej, sądy administracyjne nazywane są w związku z tą funkcją „koniecznym <<strażnikiem>> praw jednostki w relacjach z władzą publiczną”⁶⁷⁸. Z uwagi na tę rolę, trudno jest przyjmować, że sądy administracyjne miałyby zostać pozbawione możliwości weryfikacji automatycznych działań administracji. Wydaje się raczej, że zakres tej kontroli nie powinien ulegać zmianie i należy tak wprowadzać algorytmy do administracji, aby realizacja funkcji strażnika praw jednostki była nadal możliwa. Jak wynika z dalszych rozważań, rola sądu może jednak ulec modyfikacji na rzecz innych podmiotów wyspecjalizowanych w przetwarzaniu danych osobowych oraz sztucznej inteligencji. Ma to swoje duże zalety, bowiem sąd może nie dysponować zapleczem ani kompetencjami do badania technicznych aspektów działania systemu, niekiedy kluczowych dla oceny jego zgodności z prawem.

Jak już wcześniej wspomniano, ogólne ramy prawne automatycznego decydowania w administracji publicznej zawarte zostały w przepisach o ochronie danych osobowych. Wspomniane regulacje ustanawiają szczególny reżim kontroli realizacji obowiązków z nich wynikających, przyznając uprawnienia kontrolne różnym podmiotom. W odniesieniu do tego reżimu wyróżnić można za P. Fajgielskim, kontrolę indywidualną – sprawowaną przez podmiot, którego dane są przetwarzane, kontrolę funkcjonalną – sprawowaną przez podmiot przetwarzający dane, kontrolę instytucjonalną – sprawowaną przez organy ochrony danych, oraz kontrolę uzupełniającą - realizowaną w ramach szerokiego spektrum zadań przez wszystkie pozostałe podmioty⁶⁷⁹.

Systematyka ta może z powodzeniem zostać zastosowana do trzech pozostałych aktów prawnych poddanych analizie – k.p.a., p.p.s.a. oraz AI Act – porządkując w ten sposób rozważania o uprawnieniach kontrolnych przysługujących wyróżnionym podmiotom. Dla ułatwienia, przyjmuję, że organ pełniący funkcję kontroli instytucjonalnej jest dość oczywisty i z tej perspektywy prezentuję każdy z wyróżnionych modeli. W modelu kontroli instancyjnej jest to organ wyższego stopnia, w modelu kontroli sądowej – sąd administracyjny, w modelu przetwarzania danych osobowych – PUODO, a w modelu kontroli systemów AI – organ nadzoru rynku. Dla dopełnienia obrazu modelu, wskazuję również rolę jaką pełnią pozostałe podmioty sprawujące funkcję kontroli.

⁶⁷⁸ J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 133.

⁶⁷⁹ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 58–59.

f) Podsumowanie

Podsumowując należy zaznaczyć, że kontrola w znaczeniu funkcjonalnym oznacza badanie, porównywanie ze stanem pożądanym oraz proponowanie zmian. Natomiast w znaczeniu organizacyjnym, pojęcie kontroli odnosi się do zespołu podmiotów realizujących funkcję kontroli, umiejscowionych zarówno wewnątrz ustroju administracji jak i na zewnątrz. Szczególne miejsce przypisuje się w tym systemie sądownictwu administracyjnemu, wykonującemu funkcję kontroli w sformalizowanej procedurze, dającej gwarancje procesowe stronom stosunku prawnego, poprzez niezawisłych sędziów. Sądy administracyjne realizują kontrolę następczą, zorientowaną na określony wycinek działalności administracji. W mojej ocenie, automatyczna administracja wymaga kontroli uprzedniej, zapobiegającej masowym błędom oraz nadużyciom przed zastosowaniem poszczególnych rozwiązań w sprawach jednostkowych. Jest ona szczególnie istotna, bowiem badanie ma obejmować cały reżim decydowania, a nie zastosowanie prawa w indywidualnej sprawie administracyjnej. Podobnie jak kontrola sądowa powinna być prowadzona z punktu widzenia legalności, tzn. zgodności z prawem materialnym, proceduralnym i ustrojowym oraz komponentami prawa międzynarodowego. W ten sposób realna staje się ocena tego, czy administracja wdrażająca systemy automatyczne do postępowania administracyjnego działa w sposób praworządny, na podstawie i w granicach prawa. Częściowo realizację tego postulatu umożliwiają akty prawne, takie jak RODO oraz AI Act. Przyjęte w nich modele kontroli zostaną poddane analizie z uwzględnieniem podziału na podmioty kontrolujące, w ramach kontroli indywidualnej, funkcjonalnej, instytucjonalnej oraz uzupełniającej.

3. Pojęcie modelu kontroli

Na potrzeby niniejszej rozprawy posługuję się pojęciem modelu kontroli. Modelowanie jest jedną z najbardziej popularnych technik badawczych wykorzystywanych w nauce⁶⁸⁰. Jego podstawową funkcją jest ułatwienie wyjaśnienia i zrozumienia określonego fragmentu rzeczywistości, dzięki zamierzonemu uproszczeniu przy jej prezentacji⁶⁸¹. Zgodnie z definicją SJP, model oznacza „sposób realizacji czegoś” albo „schemat, opis zjawiska lub obiektu”⁶⁸².

⁶⁸⁰ W socjologii przez budowę modeli rozumie się powiązanie pojęć naukowych opisujących rzeczywistość w sieć twierdzeń. Por. P. Abell, *Modele w socjologii*, tł. M. Tabin, Warszawa 1975, s. 11.

⁶⁸¹ M. Król, „Modelowanie w dogmatyce prawa”, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. 26 (1981), s. 187.

⁶⁸² Słownik języka polskiego, <https://sjp.pl/model> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.). Na temat znaczeń pojęcia model w socjologii, por. S. Nowak, *Metodologia badań socjologicznych*, Warszawa 1970, s. 429 i n.

W encyklopedii zarządzania, model rozumiany jest jako „układ założeń przyjmowanych w danej nauce w celu ułatwienia rozwiązania danego problemu badawczego”⁶⁸³.

W ogólnej metodologii nauk dzieli się modele na opisowe (deskryptywne) oraz normatywne. Modele deskryptywne „opisują fakty i związki zachodzące między tymi faktami, stąd ich podstawowym zadaniem jest dostarczanie informacji o badanych zjawiskach”⁶⁸⁴. Natomiast modele normatywne „wskazują co powinno mieć miejsce. Są one z założenia modelami wartościującymi wybór jednego – modelowanego wariantu działania czy zachowania – spośród zbioru takich zachowań ze względu na założony cel”⁶⁸⁵.

W teorii prawa poprzez modelowanie rozumie się procedurę poznawczą polegającą na idealizacji i konkretyzacji⁶⁸⁶. Idealizacja polega na wprowadzeniu założeń idealizujących (poprzez odrzucenie czynników nieistotnych, ubocznych) i ustaleniu pewnych zależności pomiędzy interesującymi badacza czynnikami, w oparciu o nierealistyczne przypuszczenie, iż założenia te są spełnione⁶⁸⁷. Konkretyzacja polega natomiast na przybliżaniu twierdzeń idealizacyjnych do rzeczywistości poprzez eliminowanie założeń idealizacyjnych. W tym celu przyjmuje się twierdzenia faktyczne, będące w kontrze do wspomnianych założeń⁶⁸⁸.

Teoria prawa dzieli modele zjawisk prawnych na rekonstrukcyjne oraz optymalizacyjne (o podstawie normatywnej)⁶⁸⁹. Modele rekonstrukcyjne tworzone są w celu ustalenia praktyki stosowania danych unormowań, głównie poprzez analizę judykatury. W ten sposób odtwarzana jest warstwa psychologiczno-socjologiczna unormowań, a badanie prowadzi do wysnucia twierdzeń o realnym zastosowaniu prawa. Natomiast modele optymalizacyjne tworzone są w drodze wykładni przepisów prawa, w warstwie logiczno-językowej i mają na celu ustalenie aktualnego stanu prawnego. Ustalenia dokonane w wyniku badania prowadzą do twierdzeń o tym, co wynika z norm prawnych⁶⁹⁰.

⁶⁸³ Encyklopedia Zarządzania, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Model> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁶⁸⁴ M. Król, *Modelowanie w dogmatyce prawa...*, s. 187.

⁶⁸⁵ M. Król, *Modelowanie w dogmatyce prawa...*, s. 187.

⁶⁸⁶ Obu tych zabiegów dokonuje przykładowo J. Wróblewski, tworząc modele systemów norm, zob. J. Wróblewski, *Modele systemów norm a system prawa* [w:] J. Wróblewski i M. Zirk-Sadowski, *Pisma wybrane*, Warszawa, 2015, s. 224–26.

⁶⁸⁷ A. Malinowski, L. Nowak, „Problemy modelowania w teorii prawa”, *Państwo i Prawo*, nr 2 (1972), s. 86.

⁶⁸⁸ A. Malinowski, L. Nowak, *Problemy modelowania w teorii prawa...*, s. 88-91.

⁶⁸⁹ A. Malinowski, L. Nowak, *Problemy modelowania w teorii prawa...*, s. 91-93.

⁶⁹⁰ Pojęcie modelu inaczej rozumiane jest w dogmatyce prawa, gdzie poprzez model jakiegoś zjawiska prawnego (np. postępowania gabinetowego) rozumie się instytucję prawną wyznaczoną przez aktualnie obowiązujące normy prawne, a przez model teoretyczny tego zjawiska – postulowaną treść danej instytucji prawnej, por. A. Malinowski, L. Nowak, *Problemy modelowania w teorii prawa...*, s. 86. Warto dodać, że inaczej modelowanie wygląda na poziomie ogólnej teorii prawa. Przykładowo, modele systemów norm stworzone przez J. Wróblewskiego nie dają się w mojej ocenie wpisać w powyższy podział dychotomiczny. Por. J. Wróblewski, *Modele systemów norm a system prawa...*, s. 224–26.

W niniejszym rozdziale tworzę deskryptywne modele kontroli na podstawie czterech wskazanych aktów prawnych (oraz ich otoczenia normatywnego): k.p.a., p.p.s.a., RODO oraz AI Act. Mam na celu bowiem wyselekcjonowanie instytucji prawnych, które mają znaczenie dla kontroli administracji publicznej. W ujęciu teoretycznoprawnym są to modele optymalizacyjne, ponieważ tworzę je na podstawie aktów prawnych w drodze wykładni, a nie na podstawie praktyki stosowania prawa. Ta ostatnia jest przytaczana posiłkowo w celu wskazania rozbieżności w rozumieniu niektórych przepisów lub dla ukazania szerszej perspektywy analizowanego problemu. Jest jej również stosunkowo niewiele z racji na *novum* analizowanej problematyki oraz krótki czas od przyjęcia dwóch kluczowych aktów prawa UE: RODO⁶⁹¹ oraz AI Act⁶⁹².

Procedura modelowania ma na celu ułatwienie ustalenia zależności pomiędzy interesującymi badacza zjawiskami. W niniejszej rozprawie są to instytucje prawne, które można wpisać w koncepcję kontroli automatycznych działań administracji. Dążąc do ujęcia systemów automatycznego decydowania z punktu widzenia kontroli, analizuję modele kontroli występujące na gruncie przepisów postępowania administracyjnego i sądownoadministracyjnego, przepisów o ochronie danych osobowych oraz systemów AI. Moim celem jest porównanie wyróżnionych modeli ze względu na: przedmiot kontroli, jej kryterium, podmiot ją sprawujący oraz moment, w którym kontrola jest dokonywana. Pomijam przy tym elementy nieistotne dla rozważanej problematyki.

Pytania, na które staram się odpowiedzieć w trakcie analizy dotyczą tego, 1) jakie są cechy charakteryzujące dany model kontroli? 2) jakim instrumentarium dysponują dane podmioty do sprawowania kontroli nad systemami automatycznego decydowania?, 3) na ile dany model jest przydatny do sprawowania kontroli uprzedniej wobec decyzji o zautomatyzowaniu określonych czynności postępowania, oraz 4) jaką rolę pełni w nim sąd administracyjny, którego zasadniczym zadaniem jest sprawowanie kontroli legalności działań administracji publicznej?

Do oparcia się na koncepcji modelu zainspirowały mnie badania A. Mrozka, który wyróżnił kilka modeli „normatywnej strategii ochrony danych”, ze względu na konieczność istnienia wyodrębnionych instytucji kontrolno-nadzorczych⁶⁹³. Różnica w moim

⁶⁹¹ Na moment przygotowania niniejszego fragmentu TSUE wydał tylko jeden wyrok, w którym podjął się interpretacji kluczowego dla analizowanej problematyki art. 22 RODO. Zob. Wyrok TSUE z 7.12.2023 r., C-634/21, OQ przeciwko Land Hessen.

⁶⁹² Akt w sprawie sztucznej inteligencji został przyjęty w dniu 12 czerwca 2024 r., a opublikowany w Dzienniku Urzędowym Komisji Europejskiej w dniu 12 lipca 2024 r.

⁶⁹³ A. Mrozek, *Ustawowe prawo ochrony danych. Analiza prawnoporównawcza*, Toruń 1981, s. 49.

pojmowaniu modelu polega jednak na tym, że dotyczyć ma on nie przetwarzania danych *per se*, ale systemów automatycznego decydowania mających zastosowanie w postępowaniu administracyjnym. Ponadto, dążę do zidentyfikowania elementów typowych dla dobrze opracowanej w teorii prawa administracyjnego funkcji kontroli działań administracji⁶⁹⁴. Niemniej, zgadzam się, że przyjęty przez prawodawcę model kontroli może rzeczywiście odpowiadać „normatywnej strategii” ochrony danej wartości – interesu strony postępowania administracyjnego, ochrony prawa do prywatności lub szerzej, ochrony praw podstawowych.

Modele analizuję w oderwaniu od siebie, jednak w rzeczywistości wszystkie te rodzaje kontroli funkcjonują jednocześnie. Jest to zabieg polegający na idealizacji badanego zespołu norm prawnych w celu ustalenia jego cech typowych. Wyodrębnienie każdego modelu, obok odpowiedzi na wskazane wyżej pytania pomocnicze, ma ostatecznie służyć zastanowieniu się, na ile każdy z nich jest przydatny do zapewnienia zgodności automatycznego decydowania z założeniami sprawiedliwości proceduralnej.

4. Kontrola automatycznych aktów administracyjnych w toku instancji administracyjnej

a) Uwagi ogólne

Pierwszym rodzajem kontroli, który dotyczy automatycznych aktów administracyjnych jest kontrola instancyjna, tzn. dokonywana w zwykłym toku instancji administracyjnej. Jest to kontrola wewnątrzadministracyjna, bowiem dokonuje jej organ administracji publicznej wobec – co do zasady - innego organu administracji⁶⁹⁵. Kontrola instancyjna wszczynana jest wskutek wniesienia odwołania od decyzji, wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy albo zażalenia⁶⁹⁶. Skorzystanie z któregoś z tych środków jest z zasady względnie dewolutywne, czyli przenosi postępowanie przed organ wyższego stopnia (albo inny organ odwoławczy), z wyjątkiem środków odwoławczych od decyzji wydanych przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze.

Wynikiem działania systemu automatycznego decydowania jest wydanie decyzji administracyjnej. Jak wspomniano w rozdziale I, system rzadko generuje taką

⁶⁹⁴ Podobne studium przeprowadził P. Fajgielski, koncentrując się na przepisach o ochronie danych osobowych. Z badań tych również czerpię inspirację, m.in. przyjmując systematykę na kontrolę funkcjonalną, indywidualną, instytucjonalną oraz uzupełniającą. Zob. P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*

⁶⁹⁵ Wyjątkiem jest wniosek o ponowne rozpoznanie sprawy rozpoznawany przez ten sam organ. Kontrola wewnątrzadministracyjna traktowana jest niekiedy w literaturze jako odmiana kontroli międzyresortowej, por. T. Hoffmann, „Prawne podstawy systemu kontroli administracji w Polsce”, *Zarządzanie Publiczne*, nr 5 (2008), s. 62 i literatura tam przywołana.

⁶⁹⁶ O różnicach pomiędzy odwołaniem a pozostałymi środkami prawnymi przysługującymi stronie na gruncie k.p.a., zob. szerzej B. Adamiak, „Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego”, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 503 (1980), s. 27–31.

decyzję samodzielnie, bowiem przeważnie jedynie wspiera czynności wykonywane przez pracownika organu. W polskim porządku prawnym, przepisy k.p.a. nie przewidują możliwości kontroli przetwarzania danych osobowych, systemu informatycznego lub też reżimu decydowania, w ramach którego doszło do załatwienia sprawy indywidualnej. Kontroli instancyjnej podlegają jedynie postanowienia (gdy kodeks tak stanowi) i decyzje wydane w pierwszej instancji. Przepisy k.p.a. nie pozwalają zatem na zrealizowanie postulatu kontroli uprzedniej oraz zapobieganie tworzeniu systemów zagrażających gwarancjom procesowym strony postępowania. Dwuinstancyjność postępowania administracyjnego wynika z konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji zawartego w art. 78 ust. 1 Konstytucji RP. Jak wspomniałem w rozdziale II, jest to prawo odrębne od prawa do zakwestionowania decyzji sformułowanego na gruncie art. 22 ust. 2 lit. b w zw. art. 22 ust. 3 RODO. Wniesienie odwołania inicjuje kontrolę instancyjną, w ramach której zadaniem organu odwoławczego jest kontrola decyzji administracyjnej oraz ponowne rozpoznanie sprawy. Należy zaznaczyć, że w doktrynie istnieją rozbieżności co do tego, czy postępowanie odwoławcze mieści się pod pojęciem kontroli. Terminem „kontrola instancyjna” posługują się E. Iserzon oraz Z. Kmieciak⁶⁹⁷. Natomiast według innych autorów, do których należy J. Zimmerman, odwołanie jest środkiem weryfikacji decyzji administracyjnych nieostatecznych i wniesione w toku instancji ma charakter aktu jurysdykcyjnego (prowadzi do ponowienia jurysdykcji administracyjnej). Zdaniem badacza, jedynie akt weryfikacji decyzji ostatecznych ma charakter aktu kontrolnego (czyli skarga do sądu oraz środki nadzwyczajne przysługujące w postępowaniu administracyjnym – przyp. IG)⁶⁹⁸. Podzielając poglądy J. Zimmermana co do niewątpliwych różnic pomiędzy weryfikacją sądową a administracyjną, należy, w mojej ocenie, zauważyć, że w ramach obu aktów następuje zbadanie i ocenienie aktu administracyjnego. Decyzja nieostateczna musi być oceniona przez organ wyższego stopnia (albo inny organ odwoławczy), który wobec tej decyzji, a nie sprawy administracyjnej, będącej jej przedmiotem, może zastosować rozstrzygnięcia przewidziane w art. 138 k.p.a. Stanowisko to prezentuje A. Wróbel, który powołując się na katalog decyzji organu odwoławczego zawarty w art. 138 § 1 i 2 k.p.a. argumentuje, że „orzeczenie merytoryczne, czyli załatwienie sprawy co do jej istoty, jest możliwe tylko wówczas, gdy organ

⁶⁹⁷ E. Iserzon [w:] E. Iserzon i J. Starościk, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze.*, wyd. 4, Warszawa, 1970, s. 221–22. Zob. również Z. Kmieciak [w:] Z. Kmieciak i J. P. Tarno, *Postępowanie administracyjne oraz postępowanie przed Naczelnym Sądem Administracyjnym: w świetle orzecznictwa NSA*, wyd. 1, Warszawa, 1988, s. 90–94.

⁶⁹⁸ J. Zimmerman, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa, 1996, s. 180–181. Zob. również uwagi dot. rozdzielenia pojęć nadzoru oraz toku instancji [w:] J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji*, wyd. 1, Kraków, 1986, s. 118–19.

odwoławczy uchyli decyzję organu pierwszej instancji, którą uznał za nieprawidłową, czyli ocenił (skontrolował) taką decyzję i stwierdził, że istnieją podstawy prawne i faktyczne innego rozstrzygnięcia sprawy, niż uczynił to organ pierwszej instancji (...) W przypadkach pozostałych decyzji organu odwoławczego są one jedynie decyzjami, w których orzeka się o zaskarżonej decyzji bez merytorycznego załatwienia sprawy. Należy ponadto z naciskiem podkreślić, że organ odwoławczy nie jest upoważniony do zmiany zaskarżonej odwołaniem decyzji (orzeczenie reformatoryjne), lecz musi taką decyzję uchylić w całości lub w części, co podkreśla pierwotnie kontrolny charakter postępowania odwoławczego.”⁶⁹⁹. Moim zdaniem, powyższe argumenty przesądzają, że kontrolę instancyjną można traktować jako odrębny model kontroli automatycznego aktu administracyjnego, a zatem rozważyć, w jakim zakresie umożliwia on zapewnienie praworządności działań organów administracji. W tym celu rozważony zostanie przedmiot kontroli instancyjnej, jej kryterium, moment oraz podmioty sprawujące w postępowaniu administracyjnym kontrolę uzupełniającą.

b) Przedmiot

Z zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, ustanowionej w art. 15 k.p.a. wynika dopuszczalność powtórnego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia przez organ wyższego stopnia sprawy załatwionej w formie decyzji nieostatecznej. Stanowi ona przejaw szerszej zasady sprawiedliwości proceduralnej, obejmującej dwa istotne elementy: obowiązek uzasadniania swoich rozstrzygnięć przez organy władzy publicznej oraz prawo do zaskarżania przez strony i uczestników postępowania rozstrzygnięć wydanych w pierwszej instancji⁷⁰⁰. Środek zaskarżenia powinien być skuteczny, tzn. umożliwić organowi drugiej instancji merytoryczną ocenę prawidłowości rozstrzygniętej sprawy. Artykuł 78 Konstytucji RP stanowi bowiem także gwarancję obiektywnej i realnej kontroli instancyjnej, której celem jest zapobieganie pomyłkom i arbitralności w pierwszej instancji⁷⁰¹.

Zgodnie z art. 127 § 1 k.p.a., od decyzji wydanej w pierwszej instancji służy stronie odwołanie tylko do jednej instancji. Natomiast zgodnie z art. 127 § 2 k.p.a., właściwy do rozpatrzenia odwołania jest organ administracji publicznej wyższego stopnia, chyba że ustawa przewiduje inny organ odwoławczy. To, kto jest organem wyższego stopnia ustala się na podstawie art. 17 pkt 1-4 k.p.a. Zgodnie z zasadą trwałości decyzji administracyjnych, kontroli instancyjnej podlegają decyzje nieostateczne, czyli decyzje, od których służy odwołanie

⁶⁹⁹ Zob. A. Wróbel [w:] A. Wróbel, M. Jaśkowska, M. Wilbrandt-Gotowicz, red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz...*, s. 670, nb 6.

⁷⁰⁰ Wyrok TK z 14.06.2006 r., K 53/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 66.

⁷⁰¹ Wyrok TK z 12.06.2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42.

w administracyjnym toku instancji lub wniosków o ponowne rozpatrzenie sprawy. Z chwilą upływu terminu na skorzystanie z jednego ze wspomnianych środków prawnych, decyzja staje się ostateczna, a jej uchylenie, zmiana, stwierdzenie nieważności oraz wznowienie postępowania mogą nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w kodeksie lub ustawach szczególnych.

Mając na względzie, że automatyzacja obejmuje ustalenia faktyczne organu, a w jej rezultacie może powstać materiał dowodowy (zob. szerzej rozważania o modelu sądowej kontroli), warto zastanowić się, jaki jest zakres postępowania dowodowego przed organem II instancji. Należy zauważyć, że postępowanie dowodowe przed organem II instancji zasadniczo ma charakter uzupełniający. Jednak, gdy decyzja została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie, to postępowanie może zostać przeprowadzone na zgodny wniosek wszystkich stron zawarty w odwołaniu (art. 136 § 2 k.p.a.)⁷⁰². Organ drugiej instancji nie jest przy tym związany ustaleniami faktycznymi dokonanymi przez organ I instancji⁷⁰³. Natomiast w sytuacji, w której materiał zebrany przez organ I instancji był niewystarczający lub część materiału została zgromadzona z naruszeniem przepisów prawa w sposób uniemożliwiający uznanie pewnych faktów za udowodnione, organ odwoławczy może wydać decyzję kasacyjną⁷⁰⁴.

Poddając analizie materiał dowodowy wygenerowany automatycznie, organ II instancji stoi zatem w obliczu decyzji, czy przekazać sprawę do ponownego rozpoznania, uznając, że nie wyjaśniono istoty sprawy czy też samodzielnie przeprowadzić postępowanie uzupełniające i ustalić okoliczności faktyczne z pominięciem dowodów niewiarygodnych. Wydaje się, że ze względu na sprawność postępowania, decyzje kasacyjne powinny należeć do wyjątku, a ustaleń faktycznych, które w jakimś zakresie były wspomagane narzędziami informatycznymi organ powinien dokonać samodzielnie⁷⁰⁵. Niezbędne jest jednak zagwarantowanie, aby również organ odwoławczy dysponował pełnym dostępem do materiału dowodowego wygenerowanego

⁷⁰² Inną możliwość stanowi zawarcie przez jedną ze stron wniosku w takim zakresie oraz wyrażenie zgody przez pozostałe strony w ciągu 14 dni od dnia doręczenia im zawiadomienia o wniesieniu odwołania (art. 136 § 3 k.p.a.). Dla czytelności wyводу, pozwałam sobie jednak tę kwestię pominąć.

⁷⁰³ Wynika to z zasady dwuinstancyjności postępowania, zob. K. Glibowski [w:] R. Hauser i in., red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8..., s. 1238, nb 3.

⁷⁰⁴ K. Glibowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8..., s. 1238, nb 6. Zob. art. 138 § 2 k.p.a.

⁷⁰⁵ Taki pogląd prezentuje również NSA w wyroku I SA 343/00, w którym podkreślił, że „w razie wątpliwości, czy w postępowaniu odwoławczym konieczne jest przeprowadzenie dodatkowego (uzupełniającego) postępowania dowodowego, czy z przyczyn wymienionych w art. 138 § 2 k.p.a. konieczne jest uchylenie decyzji organu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia temu organowi, organ odwoławczy jest zobowiązany zastosować przepis art. 136 k.p.a.”. Zob. Wyrok NSA w Warszawie z 10.07.2001 r., I SA 343/00.

z wykorzystaniem systemu ADM. Ponadto, organ II instancji powinien mieć dostęp do tego systemu, w tym jego algorytmów, aby móc zapoznać się z logiką automatycznego decydowania w danej sprawie.

W przypadku wykrywania nadużyć podatkowych polski prawodawca uniknął tych trudności, przewidując od postanowień szefa KAS środek niedewolutywny⁷⁰⁶. Szef KAS, będący jednocześnie organem I i II instancji, dysponuje pełnym dostępem do algorytmów STIR oraz materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Natomiast trudno powiedzieć to samo o dostępie do algorytmu wykorzystywanego przez system Syriusz przy okazji profilowania bezrobotnych. Do algorytmów nie mieli dostępu zarówno pracownicy organu I instancji (starosty powiatu) jak i organu odwoławczego (wojewody). Pewnym utrudnieniem mogło być również nieprotokołowanie rozmów prowadzonych przez pracowników urzędów pracy z bezrobotnymi. Jedynym źródłem informacji o odpowiedziach udzielanych przez bezrobotnego był wypełniony przez pracownika kwestionariusz, którego bezrobotnemu nie udostępniano. Zatem działający jako organ II instancji wojewoda, nie mogąc oprzeć się na rzeczywistym przebiegu rozmowy, mógł zapoznać się ze stanem faktycznym jedynie z treści kwestionariusza oraz wyjaśnień strony. Podobnie w brytyjskich sprawach ETS, w których wydawano decyzje deportacyjne wobec osób, które „oszukiwały” na teście językowym. Brakowało kluczowych informacji w materiale dowodowym, które umożliwiałyby zweryfikowanie (przez organ I lub II instancji) wyników działania systemu do rozpoznawania głosu⁷⁰⁷.

Z tego względu przy ustawowym wiązaniu organów administracji sposobem dokonywania ustaleń prawodawca powinien postępować niezwykle ostrożnie⁷⁰⁸. Podobnie ostrożne powinny być organy usytuowane hierarchicznie, nakładając obowiązek stosowania narzędzi informatycznych w aktach prawa wewnętrznego⁷⁰⁹. Dopuszczenie automatycznego decydowania w danych sprawach powinno wiązać się z przemyślaną strategią archiwizowania

⁷⁰⁶ Nie istnieje środek odwoławczy od powiadomienia Szefa KAS o „krótkiej blokadzie” rachunku bankowego. Zażalenie przysługuje dopiero na postanowienie tego organu o przedłużeniu blokady na okres do 3 miesięcy. Jest to środek niedewolutywny, bowiem rozpoznaje go Szef KAS, por. art. 119zbb § 4 o.p. w zw z art. 221 § 1 o.p.

⁷⁰⁷ Brakowało informacji o czasie, w którym powstało nagranie, miejsca przechowywania tego nagrania. Brakowało oznaczenie nagrań danymi osób przystępujących do egzaminów, a także informacji o zmianach dokonywanych w pliku. Wiarygodność dowodów opierała się na zaufaniu do pracowników centrów testujących. Zob. J. Maxwell i J. Tomlinson, *Experiments in automating immigration systems...*, s. 14.

⁷⁰⁸ W praktyce organ dysponuje swobodą w ocenie rekomendacji systemu ADM. Przykładowo - Szef KAS dokonuje ostatecznej analizy ryzyka na podstawie nie tylko wskaźnika ryzyka ustalonego przez izbę rozliczeniową, ale również na podstawie nadesłanych przez instytucje finansowe informacji o operacjach na rachunkach bankowych oraz ich zestawień. Paweł Szymanek, *Nowe narzędzia informatyczne służące monitorowaniu podatników...*, s. 156.

⁷⁰⁹ Por. D. Gregorczyk, *Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych...*, s. 366.

materiałów źródłowych, na podstawie których wysnuwane są wnioski, rekomendacje lub sugestie. Bez dbałości o skrupulatne rejestrowanie czynności organu I instancji, organ odwoławczy może nie być w stanie poddać kontroli zaskarżonej decyzji. Granicą ustaleń organu odwoławczego jest zasada dwuinstancyjności, z której wynika zakaz przeprowadzania postępowania dowodowego w całości lub w znacznej części dopiero na etapie postępowania odwoławczego⁷¹⁰.

Odpowiednie uwagi należy poczynić co do postanowienia jako przedmiotu kontroli instancyjnej, na które służy zażalenie, gdy kodeks tak stanowi. W zasadzie bowiem zbliżony jest charakter postępowania zażaleniowego do odwoławczego, którego przepisy znajdują zastosowanie w zakresie nieuregulowanym w Rozdziale 11 k.p.a.

c) Kryterium

Zasadniczym celem postępowania odwoławczego jest powtórne rozpoznanie sprawy. Wskutek wniesienia odwołania następuje weryfikacja prawidłowości rozstrzygnięcia, ewentualne uzupełniające postępowanie dowodowe oraz wydanie rozstrzygnięcia. Oceniając prawidłowość decyzji wydanej w I instancji organ odwoławczy bierze pod uwagę jej zgodność z przepisami prawa materialnego, procesowego oraz ustrojowego, które znajdowały zastosowanie w sprawie oraz formułuje własną ocenę w formie rozstrzygnięcia. Jeśli dojdzie do przekonania, że decyzja jest prawidłowa, utrzymuje ją w mocy. Co więcej, w postępowaniu odwoławczym jednakowo obowiązuje zasada legalizmu, nakazująca działanie na podstawie i w granicach prawa. Powyższe wskazywałoby, że zasadniczym kryterium kontroli instancyjnej w postępowaniu administracyjnym jest kryterium legalności, nakazujące ocenić prawidłowość decyzji przede wszystkim z punktu widzenia przepisów prawa. Należy jednak zauważyć, że w odróżnieniu od sądu, organ odwoławczy może opierać się również na innych kryteriach. Jak wskazuje NSA „Zgodnie z zasadą dwuinstancyjności postępowania, określoną w art. 15 k.p.a., istotą postępowania odwoławczego jest ponowne merytoryczne rozpoznanie i rozstrzygnięcie indywidualnej sprawy administracyjnej. Organ odwoławczy ma zatem obowiązek skontrolowania sprawy w jej całości i wydania orzeczenia według stanu prawnego i faktycznego istniejącego w dniu wydania swej decyzji. Nie jest przy tym związany uzasadnieniem wniesionego środka zaskarżenia. Organ ten może, a nawet powinien skontrolować postępowanie i decyzję organu pierwszej instancji z punktu widzenia legalności, a także celowości i słuszności rozstrzygnięcia, niezależnie od tego, czy zarzuty w tym zakresie

⁷¹⁰ K. Glibowski [w:] R. Hauser, M. Wierzbowski, red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020, s. 1240, nb 9.

zostały podniesione w odwołaniu”⁷¹¹. Wydaje się zatem, że oprócz legalności organ odwoławczy powinien badać również celowość (słuszność nie stanowi kryterium kontroli) wydania decyzji określonej treści. Przy czym badaniu zarówno podlega celowość wydania decyzji w ogóle oraz celowość zastosowanych przez organ I instancji środków⁷¹². Obie płaszczyzny badania celowości mogą mieć istotne znaczenie. Po pierwsze dlatego, że automatyczne decydowanie mogłoby objąć przykładowo osoby znajdujące się w bazie danych, choć nie powinny. Wówczas organ odwoławczy powinien wydać decyzję o uchyleniu automatycznej decyzji i umorzeniu postępowania (art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a.). Po drugie dlatego, że samo oparcie się przez organ I instancji na systemie automatycznego decydowania mogło być po prostu niewskazane w sprawie danego typu. Z uwagi na to, że organ może samodzielnie przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe oraz jego zasadniczym celem jest ponowne rozpoznanie sprawy, nie powinien się on ograniczać do weryfikowania działań organu I instancji. Przenosząc to na grunt postępowania zautomatyzowanego, jeśli z jakiegoś powodu organ odwoławczy przyjmuje, że rozstrzygnięcie oparte na algorytmie było niesłuszne lub niecelowe, może wydać decyzję o odmiennej treści. Nie jest związany ustaleniami faktycznymi organu I instancji.

d) Moment

Kontrola instancyjna jest kontrolą następczą wobec decyzji wydanej w I instancji. Można jednak traktować ją również jako kontrolę faktyczną, w tym sensie, że następuje ona w zwykłym toku instancji, w ramach postępowania administracyjnego. Wniesienie odwołania zasadniczo wstrzymuje wykonanie zaskarżonej decyzji, do momentu uzyskania przez nią waloru ostateczności⁷¹³. W mojej ocenie, skorzystanie ze środka odwoławczego powinno być pierwszym momentem, w którym możliwe jest zakwestionowanie automatycznego aktu administracyjnego. Przyjmowanie odrębnej koncepcji całkowicie przeczy idei automatyzacji, pozbawiając sensu opieranie się na narzędziach informatycznych w procesie decyzyjnym. Obowiązek weryfikacji decyzji przez ludzkiego decydenta działającego w imieniu organu II instancji jest wystarczającym zabezpieczeniem interesów jednostki. Niemniej jednak, należy zaznaczyć, że w systemach wspierających automatyczne decydowanie, również na etapie I instancji ludzki decydent ma obowiązek krytycznie oceniać rekomendacje systemu, pod kątem

⁷¹¹ Wyrok NSA z 12.01.2018 r., II OSK 772/16.

⁷¹² Por. uwagi J. Jagielskiego dotyczące pojęcia celowości [w:] J. Jagielski i J. Piecha, *Kontrola administracji publicznej...*, s. 87, nb 140.

⁷¹³ Wyjątkiem jest sytuacja, w której decyzji zostaje nadany rygor natychmiastowej wykonalności. Instytucja ta raczej nie będzie wykorzystywana w postępowania automatycznych.

ewentualnych rozbieżności, błędów lub też nieszablonowości okoliczności danej sprawy. Istotnym jest, że kontrola instancyjna to pierwszy typ kontroli następczej, podczas gdy zasadniczym typem kontroli wobec automatycznego decydowania powinna być kontrola uprzednia wobec decyzji o wdrożeniu systemu do działań organu. Ewentualne wykrycie powtarzających się nieprawidłowości może zatem mieć skutek jedynie w indywidualnej sprawie.

e) Podmioty kontrolujące

i. Kontrola indywidualna – strona postępowania

Prawo wniesienia odwołania służy stronie, uczestnikom postępowania na prawach strony, prokuratorowi, RPO i innym podmiotom określonym w przepisach szczególnych⁷¹⁴. Zgodnie z art. 28 k.p.a. stroną jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Postępowanie administracyjne może toczyć się z udziałem wielu stron, jeśli jego wynik ma wpływ na interes prawny lub obowiązek różnych podmiotów. Odwołanie może wówczas wnieść każda strona, nawet wówczas, gdy nie brała udziału w postępowaniu zakończonym decyzją⁷¹⁵. Z uwagi na to, że postępowania administracyjne należy automatyzować przede wszystkim wówczas, gdy ich przebieg jest schematyczny, wydaje się, że układ podmiotowy postępowania odwoławczego również będzie prosty. Odwołanie będzie mogła wnieść jedna strona – ta, która była adresatem automatycznej decyzji. Prawie w żadnym z przypadków omawianych w rozdziale II nie występowała więcej niż jednak strona postępowania. Wyjątkiem mogą być estońskie pozwolenia na wycinkę drzew, które jako dotyczące nieruchomości, siłą rzeczy mogą angażować właścicieli nieruchomości sąsiednich, jako mających interes prawny w wyniku postępowania (odwołania, a następnie skargi wnoszą tam jednak głównie organizacje pozarządowe). Trudnością dla strony postępowania administracyjnego jest ograniczony dostęp do informacji o systemie automatycznego decydowania. Strona ma prawo czynnego udziału w postępowaniu, może zatem wypowiadać się co do zebranych dowodów i zgłoszonych żądań. W przypadku, w którym decyzja została podjęta całkowicie automatycznie, w rzeczywistości strona może dowiedzieć się o niej dopiero po jej wydaniu, a także wówczas dopiero poznać motywy rozstrzygnięcia zawarte w uzasadnieniu. Mimo tego, jest ona niezbędnym inicjatorem kontroli instancyjnej (obok

⁷¹⁴ O podmiotach uprawnionych do złożenia odwołania, zob. szerzej B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego...*, s. 33–66.

⁷¹⁵ Zob. Wyrok NSA w Krakowie z 4.02.1993 r., SA/Kr 558/92, ST 1993, nr 10, poz. 78.

podmiotów szczególnych), bowiem postępowanie odwoławcze nie może zostać wszczęte z urzędu. Tryb zmiany decyzji z urzędu jest uregulowany odrębnie (art. 154-155 k.p.a.), jednak nie znajduje on zastosowania do decyzji związanych, stanowiących w założeniu większość administracyjnych postępowań automatycznych⁷¹⁶.

ii. Kontrola funkcjonalna – autokontrola organu

Ze względu na podmiot dokonujący oceny, należy wyróżnić także kontrolę sprawowaną przez sam organ, który wydał zaskarżoną decyzję⁷¹⁷. Na tym właśnie polega wcześniej wspomniana względna dewolutywność odwołania ustanowiona w art. 132 § 1 k.p.a., zgodnie z którym, jeżeli odwołanie wniosły wszystkie strony, a organ administracji publicznej, który wydał decyzję, uzna, że to odwołanie zasługuje w całości na uwzględnienie, może wydać nową decyzję, w której uchyli lub zmieni zaskarżoną decyzję. Jak wskazuje J. Zimmerman, „Kompetencja do samokontroli jest wyjątkiem od zasady związania organu administracyjnego własną decyzją”⁷¹⁸. Organ I instancji powinien znać najlepiej charakter działania systemu automatycznego decydowania, który stosuje w postępowaniu. Dysponuje dostępem do oprogramowania, w założeniu zna algorytm, na którym się ono opiera oraz okoliczności wydania rozstrzygnięcia – również te niedostępne dla strony postępowania, bo nie zawarte w uzasadnieniu decyzji. Z tego względu, szansa samodzielnego wykrycia błędu i zmiany decyzji wydaje się niezwykle istotna. Warto zaznaczyć, że opieranie się na samokontroli jest głównym założeniem AI Act, który nakłada obowiązek samodzielnej oceny zgodności z przepisami Rozporządzenia na dostawców systemów AI⁷¹⁹. Autokontrola organu jako ta następująca na etapie postępowania administracyjnego, ogranicza się jednak wyłącznie do zaskarżonego rozstrzygnięcia. Trudno jednak pominąć dostęp do informacji, jakim dysponuje organ, jako twórca danego oprogramowania, ewentualnie zamawiający w rozumieniu p.z.p. Warto zauważyć, że możliwość dokonania autokontroli zależy od uwzględnienia żądania strony w całości (warunek materialny)⁷²⁰. Niedopuszczalne jest zatem skorzystanie z art. 132 § 1 k.p.a., jeśli strona żąda więcej niż zdaniem organu jej przysługuje na podstawie przepisów

⁷¹⁶ J. Małanowski [w:] R. Hauser i in., red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8..., s. 1350, nb 5.

⁷¹⁷ Autokontrola nazywana jest również w nauce samokontrolą, zob. B. Adamiak, *Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego...*, s. 67.

⁷¹⁸ J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji...*, s. 100.

⁷¹⁹ Zob. szerzej, rozważania w części rozdziału poświęconej modelowi kontroli systemów AI.

⁷²⁰ Należy podzielić uwagi J. Zimmermana, w myśl których z odwołania mogą nie wynikać konkretne żądania strony lub zarzuty. W tej sytuacji pojęcie uwzględnienia w całości żądania strony należy w mojej opinii interpretować rozszerzająco. Zob. J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji...*, s. 102.

prawa lub organ ma zamiar jedynie częściowo uwzględnić żądanie⁷²¹. Natomiast w przypadku postępowań wielostronnych, tożsame żądania powinny wynikać z odwołań wniesionych przez pozostałe strony lub musi zostać przez nie wyrażona określona zgoda (warunek formalny - art. 132 § 2 i 3 k.p.a.). W literaturze przyjmuje się, że warunek ten obejmuje również podmioty działające na prawach strony: prokuratora, RPO oraz organizacje społeczne⁷²².

iii. Kontrola instytucjonalna – organ odwoławczy

W postępowaniu administracyjnym nie ma określonego jednego organu odwoławczego, powołanego jako instytucja do sprawowania kontroli instancyjnej. Wyjątkiem jest samorządowe kolegium odwoławcze, którego głównym zadaniem jest rozpoznawanie środków odwoławczych od decyzji organów jednostek samorządu terytorialnego⁷²³. W pozostałych przypadkach, kontrola instancyjna jest sprawowana przez różne podmioty wskazane w art. 17 k.p.a., dla których kontrola instancyjna nie stanowi głównej funkcji. Organ odwoławczy jest zasadniczo w trudniejszym położeniu niż organ I instancji, bowiem, tak jak strona postępowania, może nie dysponować dostępem do systemu automatycznego decydowania, który został zastosowany w postępowaniu administracyjnym. Może nie mieć wystarczającej wiedzy i doświadczenia w sprawach rozstrzyganych automatycznie. Dalej, może nie mieć niezbędnego wyposażenia pozwalającego na dokonanie kontroli rozstrzygnięcia. Organ odwoławczy opiera się głównie na aktach sprawy przekazanych wraz z odwołaniem, w których zawarty jest wynik działania systemu - raport z analizy ryzyka, kalkulacja, zakwalifikowanie do określonego profilu. Może to uniemożliwiać przeprowadzenie dowodu i rodzić konieczność skierowania sprawy do ponownego rozpoznania, gdy zakres sprawy konieczny do wyjaśnienia ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie (art. 138 § 2 k.p.a.).

Istotną gwarancją dla strony jest zakaz *reformationis in peius* polegający na niedopuszczalności orzekania na niekorzyść odwołującej się strony, o ile zaskarżona decyzja nie narusza w sposób rażący prawa ani interesu społecznego⁷²⁴. Dokonanie weryfikacji przez ludzkiego decydenta w ramach kontroli instancyjnej nie powinno zatem rodzić dla odwołującego się negatywnych konsekwencji.

Warto dodać, że organ odwoławczy jest zasadniczo usytuowany w stosunku nadrzędności wobec organu I stopnia (z wyjątkiem samorządu terytorialnego, którego

⁷²¹ Por. Wyrok NSA w Warszawie z 19.11.1982 r., II SA 1428/82, GAP 1987, nr 2.46-46.

⁷²² J. Zimmermann, *Administracyjny tok instancji...*, s. 101.

⁷²³ Por. art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 570).

⁷²⁴ B. Adamiak, *Odwolanie w polskim systemie postępowania administracyjnego...*, s. 179–88.

niezależność jest konstytucyjnie zagwarantowana). Jest on jednak wciąż usytuowany w strukturze administracyjnej, zatem nie pozostaje niezależny w tak wysokim stopniu jak przykładowo sąd administracyjny. Może to ograniczać skuteczność środka prawnego jakim jest odwołanie.

iv. Kontrola uzupełniająca – podmioty na prawach strony

Jak już wspomniano w punkcie dotyczącym odwołania, uprawnionymi do wniesienia odwołania są również prokurator, RPO oraz organizacja społeczna. Są to podmioty, którym zasadniczo przysługują w postępowaniu administracyjnym prawa strony (z wyjątkiem prokuratora, które pozycja została uregulowana w dziale IV k.p.a.). Na szczególną uwagę zasługują w tym miejscu prokurator, którego zgodnie z art. 2 prawa o prokuraturze⁷²⁵ zasadniczym zadaniem jest stanie na straży praworządności (ochrona obiektywnego porządku prawnego) oraz RPO, którego udział w postępowaniu administracyjnym powinien być uzasadniony ochroną interesów obywateli. Te dwie kategorie podmiotów mogą również wnieść skargę i występować w charakterze uczestnika postępowania toczącego się przed sądem administracyjnym. Prokurator może nie tyle domagać się dopuszczenia go do udziału w już toczącym się postępowaniu, ale może również żądać wszczęcia postępowania w celu usunięcia stanu niezgodnego z prawem (art. 182 k.p.a.). Warto również nadmienić, że prokurator dysponuje szczególnym surogatem nadzwyczajnych środków zaskarżenia, jakim jest sprzeciw od decyzji ostatecznej.

Na prawach przysługujących prokuratorowi, działać może RPO, któremu wspomniane uprawnienie przyznano w art. 14 pkt 6 uRPO (włączając w to prawo do wniesienia sprzeciwu⁷²⁶). Obok tych uprawnień, Rzecznik ma prawo samodzielnego prowadzenia postępowania wyjaśniającego na zasadach przewidzianych w art. 12 uRPO. Rola wspomnianych organów kontroli państwowej jest istotna, bowiem dysponują one środkami i zapleczem niezbędnym do analizy spraw złożonych lub trudnych technicznie – jak opartych o systemy informatyczne. W szczególności RPO dysponuje uprawnieniami do kierowania wystąpień do organów, w których działalności stwierdził naruszenie wolności i praw człowieka i obywatela (art. 14 pkt 2 uRPO). Instrument tego rodzaju pozwala się również odnosić na większym poziomie ogólności, w wyniku analizy wielu spraw administracyjnych, w których problem się powtarza. Ma to szczególne znaczenie w przypadku automatyzacji postępowań mających charakter masowy.

⁷²⁵ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 390).

⁷²⁶ S. Trociuk, *Komentarz do Ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich*, Warszawa, 2014, s. 70.

Podmiotem, który działa na prawach strony może być również organizacja społeczna, której udział w postępowaniu jest przejawem sprawowania kontroli społecznej. Przez pojęcie organizacji społecznej rozumie się „wszelkie trwałe zrzeszenie osób fizycznych i prawnych powołane do wypełniania określonych, ważnych społecznie celów, mające stałą więź organizacyjną, niewchodzące w skład aparatu organów administracji publicznej, zarówno rządowej, jak i samorządowej”⁷²⁷. Jak zauważają A. Skoczylas i M. Swora, pojęcie to właściwie odpowiada wprowadzonemu do przepisów k.p.a. pojęciu organizacji pozarządowej⁷²⁸. Rola organizacji społecznej wydaje się szczególnie istotna, jako że przeważnie – jako podmiot zrzeszający grupę osób zainteresowanych zagadnieniem⁷²⁹ - dysponuje ona większym zapleczem technicznym do prowadzenia sporów o aspekty systemów informatycznych i ich właściwości niż strona postępowania będąca osobą fizyczną⁷³⁰. Niemniej jednak, rola ta może być ograniczona, jeśli organizacja nie bierze udziału w postępowaniu przed organem I instancji. Organizacja społeczna może wziąć udział w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione jej celami statutowymi i gdy przemawia za tym interes społeczny (art. 31 § 1 k.p.a. *in fine*). Wówczas organizacja uczestniczy w postępowaniu na prawach strony, zatem również może korzystać ze środków odwoławczych takich jak odwołanie, zażalenie lub wnioski o ponowne rozpoznanie sprawy. Natomiast, jeśli organizacja nie zostanie dopuszczona do udziału w postępowaniu, może przedstawić organowi administracji istotny pogląd w sprawie (art. 31 § 5 k.p.a.).

Warto zaznaczyć, że w postępowaniu zautomatyzowanym organizacja społeczna może nawet nie mieć sposobności na złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Może rodzić to wątpliwości co do tego, czy w tej sytuacji dopuszczalne jest wniesienie przez nią odwołania od automatycznego aktu administracyjnego. Zgodnie z przeważającym poglądem wyrażonym w orzecznictwie NSA „Jeżeli organizacja nie brała udziału w postępowaniu w pierwszej instancji, to nie ma ona również legitymacji do złożenia odwołania.”⁷³¹. Odmienne stanowisko prezentuje judykatura odnośnie do odwołania

⁷²⁷ M. Romańska [w:] T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, i M. Romańska red., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: komentarz*, wyd. 6., Warszawa, 2016, s. 285, pkt 19.

⁷²⁸ A. Skoczylas i M. Swora, „Organizacje społeczne (pozarządowe) w postępowaniu administracyjnym i sądownoadministracyjnym”, *Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka*, nr 3 (2006) s. 14–24.

⁷²⁹ Do przykładów takich organizacji można zaliczyć fundacje MojePaństwo, Panoptykon czy niemiecką fundację AlgorithmWatch.

⁷³⁰ O relacji organizacji społecznych względem sektora publicznego zob. szerzej K. Leśniak-Moczuk [w:] P. Majer i M. Seroka, red., *Organizacje pozarządowe na rzecz społeczeństwa obywatelskiego*, Olsztyn, 2018, s. 53–55.

⁷³¹ Wyrok NSA z 8.01.2014 r., II OSK 1866/12.

prokuratora, który nie brał udziału w postępowaniu pierwszoinstancyjnym⁷³², co ze względu na art. 14 pkt 6 uRPO ma zastosowanie również do RPO⁷³³.

f) Podsumowanie

Model kontroli instancyjnej jest nieodzowny z punktu widzenia konstytucyjnego prawa do zaskarżenia orzeczeń i decyzji wydanych w pierwszej instancji. Stanowi konkretyzację zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego, w myśl której każdy ma prawo do dwukrotnego rozpoznania jego sprawy w administracyjnym toku instancji. Jako istotną zaletę modelu kontroli instancyjnej należy wskazać możliwość prowadzenia przez organ odwoławczy postępowania dowodowego, a tym samym powołania biegłego, który byłby w stanie ocenić prawidłowość działania oprogramowania. Organ II instancji może również samodzielnie zweryfikować prawidłowość automatycznego aktu, o ile nie będzie to stało w sprzeczności z wymogiem dwukrotnego rozpoznania tej samej sprawy (przy tych samych ustaleniach faktycznych). Równie ważnym aspektem jest możliwość przeprowadzenia przez organ I instancji samokontroli, w ramach której jako najlepiej doinformowany podmiot może on zmienić zaskarżony automatyczny akt. Natomiast słabością kontroli instancyjnej jest jej sprawowanie przez podmioty, które nie cieszą się gwarancjami niezależności, jakie charakteryzują sąd administracyjny oraz ograniczenie kontroli do sprawy indywidualnej, które nie pozwala poddawać kontroli całego systemu automatycznego decydowania.

5. Kontrola automatycznych aktów administracyjnych przed sądem

a) Uwagi ogólne

Jednym z najistotniejszych podmiotów kontrolujących działalność administracji publicznej jest sąd administracyjny. Unikatowość sądowej kontroli przejawia się w weryfikacji działań administracji w sposób niezależny od pozostałych władz, przez niezawisłych sędziów. Zapewnienie prawa do zaskarżenia automatycznych aktów administracyjnych stanowi nadto przejaw realizacji prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), stanowiącego niekwestionowany fundament demokratycznego państwa prawnego. Z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oczywistym jest, że ochrona sądowa powinna obejmować jak największy zakres działań administracji, podejmowanych władczo względem obywatela. Ochrona wolności i praw jednostki (podmiotów prawa) w stosunkach z administracją publiczną składa

⁷³² Wyrok NSA w Rzeszowie z 5.10.1999 r., SA/Rz 208/99, Wyrok NSA z 29.09.2005 r., II OSK 34/05, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 79 oraz Wyrok WSA w Białymstoku z 18.12.2007 r., II SA/Bk 612/07.

⁷³³ K. Glibowski [w:] R. Hauser i in., red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8..., s. 1191, nb 34.

się na istotę sądownictwa administracyjnego, stanowiąc jednocześnie jego podstawową funkcję⁷³⁴. Nawet jeśliby zatem przyjąć, że sąd administracyjny powinien kontrolować wdrażanie systemów ADM jedynie uzupełniająco (np. weryfikując rozstrzygnięcie organu nadzorczego) droga sądowa dla obywatela musi być zapewniona. Należy zauważyć, że sąd administracyjny stosuje prawo w sposób weryfikacyjny⁷³⁵. Zadaniem sądu jest ustalenie wzorca kontroli oraz ocena zgodności z tym wzorcem zaskarżonego aktu, czynności lub bezczynności administracji. Co do zasady, sąd nie może prowadzić postępowania dowodowego, a jedynie bada, czy organ ustalając stan faktyczny sprawy nie naruszył przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Tylko jeśli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie, sąd może przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów (art. 106 § 3 p.p.s.a.). Sąd administracyjny orzeka na podstawie akt sprawy, będąc ograniczonym do materiału dowodowego zgromadzonego przez organ administracji oraz treści podań i rozstrzygnięć zawartych w aktach. W istotny sposób wpływa to na przedmiotowy zakres kontroli, która ograniczona jest do przekazanego przez organ materiału dowodowego oraz twierdzeń stron postępowania. Przy uwzględnieniu tej specyfiki, warto zastanowić się, jakie akty lub czynności mogą być przedmiotem kontroli sądu administracyjnego, jeśli sprawa załatwiana jest w sposób całkowicie lub częściowo zautomatyzowany. Czy sąd może zbadać zgodność z prawem algorytmu, jeśli w praktyce nie ma do niego dostępu w ramach kontroli automatycznych aktów administracyjnych? Jeśli tak, to w jakiej formie prawnej taki algorytm może występować? W dalszej kolejności należy rozważyć, jaki wzorzec kontroli powinien przyjąć sąd kontrolujący legalność każdego z wyróżnionych aktów (i czynności) oraz jakie uprawnienia przysługują podmiotom sprawującym w tym modelu kontrolę uzupełniającą.

⁷³⁴ Przyjęcie tej funkcji wypływa z założeń systemu weryfikacji administracji publicznej w państwie prawa, co ma związek z realizacją zasad praworządności, por. J. Trzciniński, *Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony wolności i praw jednostki*, referat wygłoszony na L Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia 24-16 kwietnia 2008 r., s. 1-8. Zob. również B. Adamiak, *Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego w: Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s. 21-22.

⁷³⁵ Jak wskazuje NSA w uzasadnieniu do uchwały I OPS 10/09 „stosowanie przepisu prawa przez sąd administracyjny polega również na uczynieniu takiego przepisu wzorcem kontroli legalności decyzji administracyjnej (innego działania administracji). Tego typu "weryfikacyjne" stosowanie normy prawnej, polegające na wykorzystaniu jej jako wzorca oceny legalności, wcale nie musi być traktowane jako czynność inna niż stosowanie prawa.” zob. szerzej Uchwała NSA(PW) z 26.10.2009 r., I OPS 10/09, ONSAiWSA 2010, nr 1, poz. 1.

b) Przedmiot

i. Automatyczny akt administracyjny

W obecnym stanie prawnym nie ma wątpliwości, że przedmiotem sądowej kontroli może być automatycznie lub częściowo automatycznie wygenerowana decyzja administracyjna tak jak i niektóre postanowienia wydawane w zautomatyzowanym postępowaniu administracyjnym. Wynika to z art. 3 § 2 pkt 1 i 2 p.p.s.a., zgodnie z którym, kontrola działalności administracji publicznej przez sądy administracyjne obejmuje orzekanie w sprawach skarg na decyzje administracyjne oraz postanowienia wydane w postępowaniu administracyjnym, na które służy zażalenie albo kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty.

Z kolei, stosownie do treści art. 52 § 1 p.p.s.a., warunkiem dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego jest zasadniczo, wyczerpanie środków zaskarżenia, jeżeli służyły one skarżącemu w postępowaniu przed organem właściwym w sprawie⁷³⁶. Skarżący powinien zatem uprzednio wnieść odwołanie od automatycznego aktu administracyjnego, inicjując kontrolę instancyjną i dopiero wówczas, gdy w jej ramach uzyska decyzję negatywną, może on zaskarżyć tę decyzję do sądu administracyjnego.

Nasuwa się spostrzeżenie, że sąd administracyjny nie bada zatem bezpośrednio decyzji wygenerowanej automatycznie, a decyzję organu odwoławczego wydaną przez człowieka. Przeprowadzenie postępowania odwoławczego w sposób całkowicie zautomatyzowany stałoby bowiem w sprzeczności z przepisami RODO, a w szczególności prawem do ludzkiej interwencji, o którym mowa w art. 22 ust. 3 Rozporządzenia⁷³⁷. Należy jednocześnie mieć na uwadze, że sąd administracyjny bada całe postępowanie poprzedzające wydanie zaskarżonego aktu. Jak wskazuje bowiem NSA, „Przedmiotem postępowania sądoadministracyjnego nie jest wyłącznie decyzja administracyjna, stanowiąca przedmiot zaskarżenia, lecz jest nim także zespół działań i czynności podjętych przez organ administracji w sprawie zakończonej tą decyzją. Tak zakreślone kompetencje sądu administracyjnego nakładają na ten sąd obowiązek dokonania w konkretnej sprawie oceny całego przebiegu postępowania administracyjnego, wszystkich aktów i czynności wydanych w tym postępowaniu, włącznie z oceną zaskarżonej decyzji i wydanie rozstrzygnięcia stwarzającego taki stan, aby w obrocie prawnym nie istniał

⁷³⁶ Chyba że skargę wnosi prokurator, Rzecznik Praw Obywatelskich lub Rzecznik Praw Dziecka.

⁷³⁷ Zob. szerzej rozważania o środkach ochrony jednostki prowadzone w rozdziale II rozprawy.

i nie funkcjonował żaden akt ani czynność organu administracji publicznej niezgodne z prawem”⁷³⁸.

Przenosząc to na grunt rozważań o automatycznym akcie administracyjnym, w polskim porządku prawnym, wnoszono już skargi na decyzje administracyjne wydawane w postępowaniu częściowo zautomatyzowanym (ujmując to precyzyjniej – na decyzje utrzymujące w mocy automatyczne akty administracyjne)⁷³⁹. Mimo, że profilowanie stanowiło tylko jedną z czynności podejmowanych w ramach ustaleń faktycznych organu, podlegało ono ocenie zgodności z prawem przez sąd administracyjny. Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 czerwca 2018 r.⁷⁴⁰, profilowanie stanowi czynność administracji *sui generis* - nie stanowi rozstrzygnięcia, a niezbędne ustalenie faktyczne służące wydaniu decyzji o nadaniu albo odmowie nadania statusu bezrobotnego przez starostę. Jako czynność dokonywana w ramach postępowania wyjaśniającego, podlega ona kognicji sądu badającego zgodność z prawem aktu administracyjnego będącego jej rezultatem.

Przykładowo, w wyroku z 23 października 2015 r.⁷⁴¹, WSA w Poznaniu odniósł się do zarzutów dotyczących profilowania przy okazji badania skargi na decyzję organu drugiej instancji w przedmiocie pozbawienia statusu bezrobotnego. Opierając się na nagraniach z rozmowy ze skarżącym, wskazywał bowiem, że pozbawienie statusu bezrobotnego wynikało z uporczywego odmawiania odpowiedzi na pytania. Sąd poddał analizie również profil pomocy sporządzony dla skarżącego w systemie Syriusz, z której wywiódł, że wprowadzone przez pracownika organu odpowiedzi były prawidłowe w granicach możliwości, jakie posiadał⁷⁴².

W innym wyroku, WSA w Poznaniu odniósł się do obowiązku ponownego przeprowadzenia profilowania⁷⁴³, stwierdzając, że „profilowanie osób bezrobotnych nie może mieć charakteru zautomatyzowanego i nie powinno następować wyłącznie w drodze jednorazowej ankiety przeprowadzonej przez organy administracji publicznej. Celem omawianego profilowania jest bowiem znalezienie form pomocy, które będą najbardziej odpowiednie do sytuacji życiowej bezrobotnego, a przez to także najbardziej efektywne. Z tej perspektywy działanie organów administracji publicznej nie może sprowadzać się jedynie do mechanicznego zastosowania systemu informatycznego, o jakim mowa w §3 powołanego

⁷³⁸ Wyrok NSA z 20.01.2010 r., I GSK 982/08.

⁷³⁹ Zob. np. Wyrok WSA w Poznaniu z 23.10.2015 r., II SA/Po 440/15 oraz Wyrok WSA w Poznaniu z 29.09.2016 r., II SA/Po 395/16. Zob. szerzej I. Gontarz, *Środki ochrony praw jednostki...*, s. 63–64.

⁷⁴⁰ Wyrok TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38.

⁷⁴¹ Wyrok WSA w Poznaniu z 23.10.2015 r., II SA/Po 440/15.

⁷⁴² W przywołanej sprawie skarżący zarzucił organowi wprowadzenie do systemu komputerowego danych niedotyczących jego osoby, bowiem system wymagał wyboru odpowiedzi z rozwijanej listy.

⁷⁴³ Wyrok WSA w Poznaniu z 29.09.2016 r., II SA/Po 395/16.

rozporządzenia”. Sąd uchylił decyzje organów obu instancji, stwierdzając naruszenie art. 77 § 1 i art. 80 k.p.a. Materiałem dowodowym, na którym sąd opierał swoje rozważania był raport na temat indywidualnego planu działania, natomiast wzorcem kontroli – przepisy Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 14 maja 2014 r. w sprawie profilowania pomocy dla bezrobotnego⁷⁴⁴ oraz przepisy k.p.a.

Z przywołanych orzeczeń wynika, że możliwość zaskarżenia zautomatyzowanej części postępowania jest odroczone w czasie, jednak możliwa – w ramach badania zgodności z prawem decyzji administracyjnej⁷⁴⁵. Sąd dokonuje kontroli działań automatycznych na podstawie materiału dowodowego zgromadzonego w aktach sprawy, wypowiada się zatem o rezultatach działania systemu – profilach pomocy ustalonych w systemie Syriusz.

Podobnie, kontroli sądowej podlega również oparte na algorytmie ustalenie, że przedsiębiorca wykorzystuje działalność instytucji finansowych do nadużyć podatkowych. Zautomatyzowana ocena ryzyka jest bowiem jedną z czynności podejmowanych przez Szefa Krajowej Administracji Skarbowej w postępowaniu dowodowym i weryfikacja jej zgodności z prawem jest niezbędna dla oceny postanowienia o blokadzie rachunku bankowego⁷⁴⁶. Nie ma wątpliwości, że sąd administracyjny jest właściwy do badania postanowienia Szefa KAS o przedłużeniu blokady rachunku bankowego wydanego na podstawie art. 119zw § 1 o.p. W literaturze pierwotnie podnoszono wątpliwości co do tego jaką formę prawną w istocie stanowi to postanowienie – czynności faktycznej czy postanowienia kończącego postępowanie⁷⁴⁷. Prawodawca przewidywał bowiem od tego postanowienia wnioski o ponowne rozpatrzenie sprawy, tak jakby było to postanowienie kończące postępowanie. Ostatecznie jednak w art. 119zzb § 1 o.p. znowelizowano, przyznając podmiotowi kwalifikowanemu prawo do wniesienia na to postanowienie zażalenia. W zależności od przyjętej formy prawnej, takie kryteria sąd administracyjny stosuje w ramach kontroli tej

⁷⁴⁴ Dz. U. poz. 631.

⁷⁴⁵ W szerszych rozważaniach na ten temat zauważyłem, że „rola algorytmu systemu Syriusz w opisanym wyżej procesie decyzyjnym była istotnie ograniczona (obliczenie sumy punktów przyznanej w poszczególnych kryteriach), podczas gdy kwestionariusz wypełniali wspólnie pracownik urzędu oraz osoba ubiegająca się o przyznanie statusu bezrobotnego. Wydaje się jednak, że w obecnym stanie prawnym analogiczne podejście prezentowane byłoby wobec czynności podejmowanych w pełni automatycznie”. Por. I. Gontarz, *Środki ochrony praw jednostki...*, s. 55–70.

⁷⁴⁶ Jest to oczywiście niezbędne uproszczenie. Pierwsze zablokowanie rachunku bankowego następuje na żądanie Szefa KAS, które nie przyjmuje formy postanowienia. Dopiero przedłużenie blokady rachunku bankowego na okres do 3 miesięcy wydawane jest jako postanowienie. Dla uproszczenia wyводу nie wnikam w tym miejscu w te szczegóły. Warto jednak dodać, rezygnacja z formy postanowienia oraz zaskarżalności żądania krótkiej blokady rachunku bankowego została poddana krytyce w piśmiennictwie. Przykładowo, zdaniem K. Tesznera, „Żądanie krótkiej blokady rachunku podmiotu kwalifikowanego wbrew intencji prawodawcy podlega sądowej kontroli administracji na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.”, zob. K. Teszner [w:] L. Etel i in., red., *Ordynacja podatkowa: komentarz. T. 1: Zobowiązania podatkowe...*, s. 1291.

⁷⁴⁷ M. Szubiakowski, *Problemy proceduralne blokady rachunku bankowego...*, s. 49–50.

czynności lub aktu (odpowiednio art. 146 p.p.s.a. oraz art. 145 p.p.s.a.). Zdaniem M. Szubiakowskiego, wspomniane postanowienia „nie są to akty administracyjne zapadające w postępowaniu, lecz jest to forma czynności faktycznych, której wzorem art. 76a czy art. 306c o.p. nadano postać postanowienia dla sprecyzowania charakteru dokonanej czynności i określenia jej adresata oraz przedmiotu”⁷⁴⁸. O ile należy autorowi przyznać rację co do tego, że postanowienie, o którym mowa w art. 119zw § 1 o.p. nie zapada w postępowaniu podatkowym, a stanowi konsekwencję działalności analitycznej izby rozliczeniowej, to orzecznictwo sądowe jednoznacznie jako podstawę prawną kontroli przyjęło art. 145 p.p.s.a. – przepis właściwy do sądowej kontroli decyzji administracyjnych i postanowień⁷⁴⁹.

Natomiast powiadomienie o krótkiej blokadzie rachunku bankowego, zgodnie z orzecznictwem NSA, podlega kontroli sądowej na podstawie art. 134 § 1 w zw. z art. 135 p.p.s.a. w przypadku zaskarżenia postanowienia Szefa KAS w przedmiocie przedłużenia tejże blokady na czas oznaczony⁷⁵⁰. Stanowisko to odbiega od postulatów wysuwanych w doktrynie, aby zastosowanie krótkiej blokady traktować jako inną czynność z zakresu administracji publicznej, o której mowa w art. 3 § 2 pkt 4 p.p.s.a.⁷⁵¹. Przyjmując nawet, że żądanie przez Szefa KAS zastosowania przez bank krótkiej blokady rachunku bankowego mogłoby stanowić przedmiot odrębnej skargi do sądu administracyjnego, jej wniesienie byłoby niecelowe z uwagi na brak możliwości rozpoznania sprawy do czasu upadku blokady (w ciągu 72 godzin).

Jak wspomniałem w poświęconej temu odrębnej analizie, „pośredniej kontroli sądu podlega w tym przypadku wynik działania systemu, a nie jego algorytmy. Te ostatnie opracowywane są przez izbę rozliczeniową (art. 119zn § 3 o.p.) oraz przekazywane Szefowi Krajowej Administracji Skarbowej na jego żądanie (art. 119zo § 9 o.p.). W postępowaniu sądowym algorytmy te nie są ujawniane, w związku z czym sądy nie mogą wypowiedzieć się na temat ich zgodności z prawem, sposobu ich opracowania lub kryteriów w nich zastosowanych. Ta sfera działalności administracji publicznej jest w ten sposób wyłączona z kontroli sądowej.”⁷⁵².

Ograniczenia w przedmiocie postępowania dowodowego przed sądem administracyjnym uniemożliwiają zbadanie części postępowania odbywającej się w ramach oprogramowania komputerowego. Dopóki dokładna treść algorytmu nie zostanie

⁷⁴⁸ M. Szubiakowski, *Problemy proceduralne blokady rachunku bankowego...*, s. 52.

⁷⁴⁹ Zob. przykładowo Wyrok WSA w Warszawie z 29.06.2023 r., VIII SA/Wa 242/23, Wyrok WSA w Warszawie z 1.04.2022 r., III SA/Wa 613/22, Wyrok WSA w Łodzi z 31.05.2023 r., I SA/Łd 364/23 (orzeczenie nieprawomocne), Wyrok WSA w Poznaniu z 28.03.2023 r., I SA/Po 930/22 (orzeczenie nieprawomocne).

⁷⁵⁰ Zob. Wyrok NSA z 1.02.2023 r., I FSK 1847/22 oraz orzecznictwo w nim przywołane.

⁷⁵¹ K. Teszner [w:] L. Etel i in., red., *Ordynacja podatkowa: komentarz. T. 1: Zobowiązania podatkowe...*, s. 1291.

⁷⁵² I. Gontarz, *Środki ochrony praw jednostki...*, s. 65.

udokumentowana oraz opublikowana lub zawarta w aktach, sąd nie ma dostępu do przesłanek wniosku organu. Mimo zatem niezwykle istotnej roli sądownictwa administracyjnego w zapewnieniu zgodności z prawem automatycznych aktów administracyjnych, ograniczenie kontroli wyłącznie do tych aktów nie pozwala na zapewnienie praworządności w działaniach administracji, która stosuje systemy automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym.

ii. Samoistna kontrola aktów z zakresu administracji publicznej mających wpływ na treść decyzji

Skoro system automatycznego decydowania jako taki może być niedostępny dla sądu administracyjnego w ramach kontroli automatycznych aktów administracyjnych, warto zastanowić się, czy mógłby podlegać on kontroli samoistnie – jako akt z zakresu administracji publicznej. W tym celu należy rozważyć, czy system automatycznego decydowania mieści się w formach działania administracji wskazanych w art. 3 § 2 p.p.s.a. W mojej ocenie, odpowiedź na to pytanie zależy od istoty analizowanego systemu.

Przyjmując, że system automatycznego decydowania zastępuje akt prawny, jego kontrola niewątpliwie nie należałaby do właściwości sądu administracyjnego. Kontrolę nad zgodnością ustaw lub rozporządzeń z aktami usytuowanymi hierarchicznie wyżej sprawuje Trybunał Konstytucyjny⁷⁵³. Dany skład orzekający mógłby co najwyżej, ze względu na oczywistą niekonstytucyjność przepisu wykonawczego do ustawy odmówić jego zastosowania, jednak nie ma kompetencji do wyeliminowania aktu prawnego z systemu prawa⁷⁵⁴. Sąd administracyjny kontroluje działalność administracji publicznej, a nie legislatury lub kreującej własną politykę egzekutywy⁷⁵⁵.

Treść decyzji administracyjnej kształtują jednak nie tylko przepisy powszechnie obowiązującego prawa. Organ administracji publicznej może bowiem w granicach swobody pozostawionej przez prawodawcę przyjąć politykę, do której stosowania zobowiązuje pracowników zatrudnionych w urzędzie. Polityka ta nie musi wynikać z chęci kształtowania uwarunkowań lokalnych (przykładowo przez samorząd terytorialny), ale zmierzać w kierunku

⁷⁵³ Zob. art. 188 pkt 1 i 3 Konstytucji RP.

⁷⁵⁴ M. Wiącek [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243*, Warszawa, 2016, s. 1101.

⁷⁵⁵ Z tego powodu, koniec stosowania wspomnianego systemu Syriusz przyniósł dopiero wyrok Trybunału Konstytucyjnego, stwierdzający niezgodność z konstytucją Art. 34a ust. 3c ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy. Niezgodność z przepisami Konstytucji RP wynikała z uregulowania zakresu przetwarzanych danych osobowych obywatela w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy, zamiast w ustawie. Rezygnacja z profilowania pomocy z wykorzystaniem systemu Syriusz nastąpiła niejako przy okazji.

realizacji zasady uprawnionych oczekiwań – aby ten sam podmiot w tym samym stanie faktycznym i prawnym miał pewność, że uzyska taką samą decyzję.

Jeśli oprogramowanie zostało zakupione przez administrację rządową i korzystają z niego podmioty podległe ministrowi, wówczas jego specyfika przypomina akt prawa wewnętrznego⁷⁵⁶ stanowiący przez organy centralne, który z zasady nie podlega kognicji sądów administracyjnych, a kontroli Trybunału Konstytucyjnego⁷⁵⁷.

Jeśli natomiast oprogramowanie jest wykorzystywane w administracji samorządowej (np. w gminie) i korzystają z niego pracownicy organu, wówczas można je traktować jako zarządzenie lub uchwałę organu gminy z zakresu administracji publicznej, którego kontrola, na podstawie art. 101 u.s.g., należy do właściwości sądów administracyjnych⁷⁵⁸. Jak trafnie bowiem wskazuje T. Woś, przepis art. 3 p.p.s.a. stanowi *lex generalis* w stosunku do ustaw samorządowych, które przewidują możliwość zaskarżenia do sądu administracyjnego każdej uchwały lub zarządzenia organu gminy, a także uchwały organu powiatu lub województwa⁷⁵⁹.

System automatycznego decydowania mógłby mieć charakter okólnika, czyli „pisma zawierającego wskazówki, polecenia wydane przez organ administracyjny podległym mu organom”⁷⁶⁰. Okólnik wydany zarządzeniem prezydenta miasta jako kierownika jednostki ma charakter wiążący dla pracowników zatrudnionych w urzędzie. Możliwość zaskarżenia takiego aktu, w mojej ocenie, nie zmienia to, że ma on charakter wewnętrzny⁷⁶¹. Tym bardziej, że jego treść może mieć wpływ na treść decyzji administracyjnych wydawanych wobec jednostek. Jak jednak trafnie wskazuje D. Dąbek, problemem może być natomiast wykazanie przez skarżącego naruszenia interesu prawnego - „Akt wewnętrzny z założenia tego interesu prawnego podmiotu zewnętrznego nie narusza, a w każdym razie nie powinien naruszać. Tylko zatem w wyjątkowych sytuacjach możliwe byłoby wykazanie się legitymacją skargową

⁷⁵⁶ „Aby dany akt mógł zostać zaliczony do źródeł prawa wewnętrznego, powinien mieć charakter normatywny, to znaczy zawierać normy generalne i abstrakcyjne. Nie są więc aktami prawa wewnętrznego rozmaite strategie, programy, plany, założenia, studia, analizy, itp., jakie mogą być wydawane przez organy władzy publicznej”, por. M. Wiącek i literatura tam przywołana [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243...*, s. 194, nb 12.

⁷⁵⁷ Kompetencje do kontroli aktów prawa wewnętrznego centralnych organów administracji państwowej ma TK - na mocy art. 188 pkt 3 Konstytucji RP. Wszystkie pozostałe akty prawa wewnętrznego można zaskarżyć do TK w trybie skargi konstytucyjnej lub pytania prawnego, bowiem przedmiotem zaskarżenia w tych trybach mogą być „akty normatywne”. Por. M. Wiącek [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243...*, s. 203, nb 39.

⁷⁵⁸ O rodzajach aktów objętych art. 101 u.s.g., zob. D. Dąbek [w:] P. Chmielnicki red., *Ustawa o samorządzie gminnym*, Warszawa 2022, art. 101, pkt 5.

⁷⁵⁹ T. Woś, [w:] T. Woś, H. Knysiak-Sudyka, i M. Romańska red., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: komentarz*, s. 159-162. Por. J. Mielczarek-Mikołajów, *Akty prawa wewnętrznego organów administracji publicznej*, Wrocław, 2021, s. 256-57, <https://doi.org/10.34616/23.21.039>.

⁷⁶⁰ <https://sjp.pwn.pl/sjp/okolnik;2494731.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁷⁶¹ Por. Wyrok NSA z 17.05.2006 r., II OSK 287/06, w którym mimo charakteru wewnętrznego dopuszczono kontrolę kodeksu etyki radnych gminy.

poprzez wykazanie, że taki akt jednak naruszył czyjś konkretny interes prawny lub czyjeś uprawnienie.”⁷⁶².

W mojej ocenie, w przypadku zarządzeń mających wpływ na treść decyzji administracyjnych, interes prawny miałby swoje źródło w przepisach będących podstawą prawną rozstrzygnięcia. Niemniej jednak, wprowadzenie takiego zarządzenia, które w jakiś sposób doprecyzowuje przepisy ustawy byłoby wysoce kontrowersyjne. Jak słusznie zauważa się w doktrynie, treść aktów prawa wewnętrznego nie może wkraczać w materie regulowane aktami prawa powszechnie obowiązującego czy – tym bardziej – objęte absolutną wyłącznością ustawy⁷⁶³. Zgodnie z treścią art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP, akty prawa wewnętrznego nie mogą być podstawą decyzji wobec jednostek. Interes prawny w zaskarżeniu systemu automatycznego decydowania mógłby zatem polegać na tym, że w sposób refleksywny wpływa on na sytuację jednostek wbrew zakazowi z art. 93 ust. 2 zd. 2⁷⁶⁴ Konstytucji RP.

Gdyby natomiast uznać algorytm za akt urzędowej wykładni (ponieważ ustawa upoważnia do stosowania systemu, który interpretuje prawo), wówczas w zależności od formy mógłby się on mieścić w kognicji sądów administracyjnych⁷⁶⁵. Mieściłby się w art. 3 § 2 pkt 4a p.p.s.a. jako interpretacja indywidualna, ale już nie interpretacja ogólna przepisów prawa podatkowego, która nie podlega kontroli sądowej (a kontroli wewnętrznej). Jest mało prawdopodobne, aby interpretacja indywidualna podlegała automatyzacji, ze względu na - jak sama nazwa wskazuje - wysoki poziom zindywidualizowania, a tym samym szczególności i nieszablonowości zagadnienia poddanego wykładni. Natomiast gdyby przyjąć, że algorytmizacji doczekałyby się interpretacje ogólne Ministra Finansów lub innych upoważnionych organów, wówczas ze względu na pominięcie ich w katalogu aktów z art. 3 § 2 p.p.s.a., nie podlegałyby one kognicji sądów administracyjnych, a jedynie kontroli wewnętrznej. Podobnie, kontroli sądowej nie podlegałyby interpretacje standardów i nomenklatur statystycznych wykonywane przez organy statystyki państwowej⁷⁶⁶.

⁷⁶² D. Dąbek [w:] P. Chmielnicki red., *Ustawa o samorządzie gminnym...*, art. 101, pkt 5.5.

⁷⁶³ M. Wiącek [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243...*, s. 200, nb 27.

⁷⁶⁴ Por. M. Wiącek [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243...*, s. 202–3.

⁷⁶⁵ O pojęciu i przykładach urzędowych aktów wykładni zob. szerzej E. Bojanowski, K. Kaszubowski [w:] J. Boć i A. Chajbrowicz, red., *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław, 2009, s. 156–59.

⁷⁶⁶ Jak słusznie zauważył NSA, Ponieważ [interpretacje standardów i nomenklatur statystycznych – przyp. IG] nie są źródłem prawa, prawem czy też aktem administracyjnym tworzącym określone prawa lub obowiązki podatkowe dla ich adresatów, stanowią jedynie dowód w postępowaniu podatkowym, mającym na celu (ewentualne) ustalenie bądź określenie wysokości zobowiązania podatkowego w należytym, zgodnej z prawem wysokości, i jak każdy dowód podlegają swobodnej ocenie organu podatkowego, a w razie skargi ocenie sądu administracyjnego kontrolującego w aspekcie zaskarżonej decyzji podatkowej zgodność z prawem postępowania, które doprowadziło do jej wydania”, por. Uchwała NSA(7w) z 20.11.2006 r., II FPS 3/06, ONSAiWSA 2007, nr 1, poz. 5.

Powyższe rozważania stanowią jedynie próbę objęcia sądową kontrolą treści kształtujących decyzję zawartych w algorytmie. Trudno wyobrazić sobie sądową weryfikację systemów informatycznych, które zastępują akty prawa wewnętrznego lub urzędowe akty wykładni prawa tradycyjnie przyjmowane w języku naturalnym (j. polskim) oraz publikowane w Dzienniku Urzędowym. Wprawdzie postać wydanego aktu powinna mieć drugorzędne znaczenie, skoro ma on wpływ na sytuację prawną jednostki, jednak nie wydaje się, aby optymalnym rozwiązaniem było wymaganie od sądu, pozbawionego możliwości powołania biegłego, badania zawartości systemów informatycznych.

c) Kryterium

Zgodnie z art. 1 § 1 i 2 p.u.s.a. Sądy administracyjne sprawują wymiar sprawiedliwości przez kontrolę działalności administracji publicznej pod względem zgodności z prawem, chyba że ustawa stanowi inaczej. Przepis ten stanowi wyraz zasady legalności postępowania sądowniczoadministracyjnego, wskazując główne kryterium, które sąd administracyjny uwzględnia w trakcie kontroli – zgodność z prawem.

Z teoretycznoprawnego punktu widzenia, w ramach weryfikacji działań organu administracji, sąd rekonstruuje z przepisów prawnych wzorzec kontroli legalności, a następnie formułuje zwrot stosunkowy, kwalifikując określone zachowanie jako zgodne z prawem⁷⁶⁷. W założeniu sądowa kontrola administracji powinna obejmować trzy płaszczyzny: materialną, procesową oraz ustrojową. W tym celu wzorzec kontroli konstruowany jest w oparciu o właściwe przepisy prawa materialnego, procesowego oraz ustrojowego, tak aby umożliwił całościową kontrolę badanego zachowania⁷⁶⁸.

Jak zauważa M. Masternak-Kubiak, „Badaniu w postępowaniu sądowniczoadministracyjnym podlega prawidłowość zastosowania przepisów prawa w odniesieniu do istniejącego w sprawie stanu faktycznego oraz trafność wykładni tych przepisów”⁷⁶⁹. Pojęcie prawa jest niezwykle obszerne, co może rodzić wątpliwości w kwestii tego, z jakimi przepisami sąd bada zgodność danego zachowania. Pewnym jest, że przede wszystkim należy brać pod uwagę akty prawa powszechnie obowiązującego wymienione w art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, tzn. Konstytucję, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia. Ze względu na konstytucyjną zasadę poszanowania prawa międzynarodowego

⁷⁶⁷ D. Gregorczyk, *Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych...*, s. 369.

⁷⁶⁸ Por. wyrok NSA z 26 stycznia 2006 r., I GSK 1421/2005. Por. M. Masternak-Kubiak [w:] T. Kuczyński, M. Masternak-Kubiak red., *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 25, pkt 6.

⁷⁶⁹ M. Masternak-Kubiak [w:] T. Kuczyński, M. Masternak-Kubiak red., *Prawo o ustroju sądów administracyjnych...*, s. 25, pkt 6.

(art. 9 Konstytucji RP), sąd administracyjny powinien kontrolować nie tylko przestrzeganie przepisów prawa krajowego, ale również prawa wspólnotowego, które Rzeczpospolita Polska ma obowiązek stosować ze względu na akcesję do UE⁷⁷⁰. Do tych źródeł zaliczają się m.in. unijne przepisy o ochronie danych osobowych, tak jak i przepisy o sztucznej inteligencji, pod warunkiem, że znajdowały one zastosowanie w sprawie. Przyjęte modele kontroli odnoszące się do przetwarzania danych osobowych oraz systemów sztucznej inteligencji zakładają jednak realizację prawa do sądu na innych zasadach niż ma się to w przypadku automatycznych aktów administracyjnych. Kontrola sądowa pełni w nich rolę uzupełniającą, natomiast kontrola instytucjonalna sprawowana jest przez specjalnie powołane do tego organy nadzoru, co szczegółowo wyjaśniam w dalszej części tego rozdziału. Niemniej jednak, przepisy prawa o ochronie danych osobowych często mają zbliżony zakres zastosowania do przepisów k.p.a., a organy administracji publicznej mają obowiązek dokonać ich prawidłowej wykładni. Warto zatem mieć na uwadze, że komponenty prawa międzynarodowego są równie istotne w sądowej kontroli jak prawo krajowe i składają się wraz z nim na kryterium legalności.

Należy dodać, że orzecznictwo jak i literatura nie wykluczają możliwości sądowej kontroli działania organu z aktem prawa wewnętrznego, czyli źródłem prawa nie mającym charakteru powszechnie obowiązującego. Wprawdzie akty takie nie mogą stanowić podstawy decyzji kierowanej do jednostki (ze względu na brzmienie art. 93 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP), jednak mogą określać np. tryb przygotowywania takiej decyzji⁷⁷¹.

W ramach kontroli automatycznych aktów administracyjnych, materialnoprawne podstawy decyzji administracyjnej powinny przewidywać możliwość załatwienia sprawy w sposób częściowo zautomatyzowany⁷⁷². O ile w toku załatwiania sprawy przetwarzane są dane osobowe, wymóg ten wynika wprost z art. 22 ust. 2 lit. b RODO. W pozostałych sprawach, w mojej ocenie, wymóg podstawy prawnej automatycznego decydowania należy wywodzić z konstytucyjnej zasady praworządności⁷⁷³. Sąd powinien zatem zbadać, czy istnieje przepis ustawowy dopuszczający załatwienie sprawy w sposób częściowo zautomatyzowany.

W zakresie przepisów procesowych wzorzec kontroli automatycznych aktów administracyjnych obejmuje zasadniczo przepisy k.p.a. (o ile procedura nie została dookreślona

⁷⁷⁰ Zgodnie z zasadą praworządności, zobowiązane do przestrzegania przepisów prawa UE są bowiem również organy administracji publicznej. Por. wyrok WSA w Gdańsku z 24 maja 2006 r., III SA/Gd 45/06, ONSAiWSA 2007, nr 1, poz. 18 oraz wyrok WSA we Wrocławiu z 20 marca 2007 r., I SA/Wr 1625/06.

⁷⁷¹ M. Wiącek [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243...*, s. 1100. Por. Wyrok TK z 14.04.2014 r., U 8/13, OTK-A 2014, nr 4, poz. 39.

⁷⁷² Zob. np. art. 93 ust. 2 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 291 oraz art. 119zn ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 2651.

⁷⁷³ Zob. szerzej rozważania prowadzone w rozdziale II.

w przepisach szczególnych). Kontrola winna udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w postępowaniu zautomatyzowanym zachowano gwarancje procesowe przysługujące stronie. Jak wynika z rozdziału III, bez wprowadzenia modyfikacji do k.p.a. (lub przepisów szczególnych) dotyczących wykorzystania systemów automatycznego decydowania, istnieje ryzyko naruszenia takich przepisów jak prawo do zaskarżenia (niepełne lub niezrozumiałe uzasadnienie decyzji), zasada prawdy materialnej oraz zasada czynnego udziału w postępowaniu.

Nie wydaje się, żeby w kontroli automatycznych aktów administracyjnych szczególnej wagi wymagały przepisy prawa ustrojowego, jako że działanie systemu będzie zawsze odczytywane jako działanie organu administracji publicznej. O ile zatem w postępowaniu tradycyjnym organ byłby właściwy rzeczowo, miejscowo oraz instancyjnie, z punktu widzenia ustrojowego mógłby on sprawę załatwić w sposób zautomatyzowany.

Dopóki z przepisu szczególnego nie wynika wyraźna kompetencja do oceny zachowania z wykorzystaniem innych kryteriów, sąd powinien ograniczyć się jedynie do weryfikacji zgodności z prawem. W orzecznictwie zauważa się, że „sąd administracyjny bada legalność zaskarżonej decyzji, to jest jej zgodność z prawem (...) i oceny tej dokonuje w oparciu o materiał dowodowy zgromadzony w aktach sprawy. Sąd nie posiada natomiast uprawnień do oceny słuszności, czy też celowości skarżonej decyzji, jak również nie rozpatruje sprawy kierując się zasadami współżycia społecznego.”⁷⁷⁴. Warto jednak mieć na uwadze, że dla określonych typów aktów administracyjnych lub czynności administracji publicznej, ustawy szczegółowe mogą wprowadzać inne kryteria kontroli, jak np. kryterium celowości, słuszności, rzetelności, co wynika z art. 1 § 2 in fine p.u.s.a.⁷⁷⁵. W literaturze wskazuje się również, że „nie narusza zasady legalnościowego kryterium kontroli uwzględnianie przez sądy administracyjne celów przepisów prawa lub ustaw (koncepcja legalności celu), jak również zasad prawa wyrażających określone wartości.”⁷⁷⁶ Do tych ostatnich należy przykładowo zasada uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli, względem której ocenie podlegają decyzje uznaniowe⁷⁷⁷.

⁷⁷⁴ Wyrok WSA w Białymstoku z 11.08.2011 r., II SA/Bk 347/11.

⁷⁷⁵ M. Masternak-Kubiak wskazuje jako przykład art. 4 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r. - Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.), zob. M. Masternak-Kubiak [w:] T. Kuczyński, M. Masternak-Kubiak red., *Prawo o ustroju sądów administracyjnych...*, s. 30, pkt 6.

⁷⁷⁶ K. Łuczak [w:] M. Jaśkowska i in., red., *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2021, s. 42.

⁷⁷⁷ Jak zauważa K. Celińska-Grzegorzeczyk, „W orzecznictwie NSA dominuje pogląd, że decyzje uznaniowe powinny podlegać kontroli pod względem zgodności z prawem procesowym i przepisami o właściwości. Naczelny Sąd Administracyjny często wychodzi poza tę granicę, wprowadzając jako kryterium sądowej kontroli decyzji uznaniowych zasadę uwzględniania z urzędu interesu społecznego i słusznego interesu obywateli.” Zob. K.

d) Moment

Sądowa kontrola administracji publicznej jest z założenia kontrolą sprawowaną następczo wobec aktów, czynności lub bezczynności administracji publicznej⁷⁷⁸. Sąd zasadniczo nie bada zamierzeń organu administracji, ale rezultaty jego działania, które są udokumentowane w aktach sprawy administracyjnej. Jak zauważa się w literaturze, sprawowanie kontroli „oznacza pewnego rodzaju wtórność działań sądu wobec działań organów administracji. Rola sądu administracyjnego sprowadza się do badania (korygowania) działania lub zaniechania organów administracji publicznej, a nie zastępowania ich w załatwianiu spraw przez wydawanie końcowego rozstrzygnięcia w sprawie. Sąd administracyjny ocenia zgodność z prawem zaskarżonego aktu organu administracji publicznej, nie zastępuje go w czynnościach (...) Poddanie działalności administracji publicznej kontroli sądu administracyjnego oznacza, że w sprawach objętych tą kontrolą nadal mamy do czynienia ze sprawami administracyjnymi, organ administracji zaś, jako podmiot administrujący, nadal nie przestaje być odpowiedzialny za administrowanie”⁷⁷⁹.

Przyjęte założenie następczego charakteru sądowej kontroli wynika z konstytucyjnej zasady trójpodziału władzy, która ogranicza możliwość wydawania przez sąd administracyjny orzeczeń merytorycznych. W świetle art. 184 Konstytucji RP regułą jest, że sądy administracyjne są umocowane do wydawania orzeczeń kasacyjnych, a nie reformatoryjnych. Przyznanie sądom administracyjnym zbyt szerokich kompetencji do wydawania orzeczeń merytorycznych, oznaczałoby wykonywanie przez nie administracji publicznej, czyli realizację funkcji władzy wykonawczej⁷⁸⁰.

Mimo dokonywania kontroli już po wydaniu aktu administracyjnego, sąd opiera się na stanie prawnym istniejącym w momencie podjęcia zaskarżonego działania⁷⁸¹. Chodzi bowiem o zweryfikowanie, czy organ prawidłowo zastosował prawo w momencie decydowania, a nie,

Celińska-Grzegorzczak [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, red., *Sądowa kontrola administracji*, wyd. 2., System prawa administracyjnego / red. nac. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10, Warszawa, 2016, s. 213.

⁷⁷⁸ Warto zauważyć, że w niektórych porządkach prawnych, kontrola sądowa może również poprzedzać wydanie aktu administracyjnego. Chodzi o sytuację, w której przedmiotem kontroli jest przyjęte prawo powszechne, a skarga zostanie wniesiona jeszcze zanim organ administracji wyda jakąkolwiek decyzję. Mowa m.in. o amerykańskim porządku prawnym, w którym SN USA tego samego dnia: dopuścił uprzednią sądową kontrolę zasad podejmowania decyzji w sprawie *Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 U.S. 136 (1967) oraz nie dopuścił uprzedniej sądowej kontroli w sprawie *Toilet Goods Ass'n v. Gardner*, 387 U.S. 158 (1967).

⁷⁷⁹ M. Masternak-Kubiak [w:] T. Kuczyński, M. Masternak-Kubiak red., *Prawo o ustroju sądów administracyjnych...*, s. 21, pkt 5. Por. R. Hauser, Założenia reformy sądownictwa administracyjnego, Państwo i Prawo 1999, z. 12, s. 23.

⁷⁸⁰ M. Wiącek [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243...*, s. 1099.

⁷⁸¹ zob. szerzej M. Jaśkowska i in., red., *Postępowanie sądowniczoadministracyjne*, Warszawa, 2021, s. 43 i literatura tam przywołana.

czy decyzja zachowuje aktualność w nowym stanie prawnym. W chwili sądowej kontroli nie prowadzi się już postępowania dowodowego, a jedynie weryfikuje, czy na etapie postępowania administracyjnego organ prawidłowo je przeprowadził. Jeśli w materiale dowodowym występują braki, sąd powinien uchylić decyzję na podstawie art. 145 § 1 pkt 1 lit. c p.p.s.a.

Niekwestionowaną zasadą postępowania sądownoadministracyjnego jest zasada prymatu załatwienia sprawy w postępowaniu przed organem administracji publicznej. Jak zauważa J.P. Tarno, „Oznacza to, że kontrola sądowa jest elementem wieńczącym system weryfikacji działań lub bezczynności administracji publicznej, a nie pierwszym czy też dominującym jego ogniwem. Z tego względu prawo wniesienia skargi – co do zasady – jest uwarunkowane uprzednim wyczerpaniem przez skarżącego środków zaskarżenia, jeżeli przysługiwały mu one w postępowaniu administracyjnym (art. 52 § 1 p.p.s.a.) (...) Obowiązek ten wynika z przyjętego przez ustawodawcę założenia, że sąd administracyjny nie zastępuje organów odwoławczych, a jego działania nie naruszają zasady dwuinstancyjności postępowania administracyjnego”⁷⁸².

e) Podmioty kontrolujące

iii. Kontrola indywidualna – skarżący

Bez wątplenia jako podmiot sprawujący kontrolę indywidualną nad zaskarżonym automatycznym aktem administracyjnym należy wskazać stronę, która brała udział w postępowaniu administracyjnym w oparciu o interes prawny wywodzony z prawa materialnego⁷⁸³. Wniesienie skargi jest wprawdzie żądaniem dokonania kontroli zaskarżonego działania przez sąd administracyjny, jednak ze względu na zasadę skargowości, jest to warunek konieczny uruchomienia postępowania sądownoadministracyjnego. Skarżący jako pokrzywdzony negatywnymi skutkami automatycznej administracji jest niezbędnym inicjatorem weryfikacji legalności działań administracji. W założeniu zna jedynie okoliczności faktyczne własnej sprawy i nie dysponuje wiedzą techniczną, aby wypowiadać się o technikaliach działania systemów informatycznych wykorzystywanych przez organ. Zna jedynie rezultaty postępowania administracyjnego oraz może korzystać z dostępnych materiałów informacyjnych (jak np. Podręcznik profilowania pomocy dla osób bezrobotnych⁷⁸⁴). Sąd nie ma obowiązku dopuszczać tych materiałów jako uzupełniający

⁷⁸² J. P. Tarno [w:] R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, red., *Sądowa kontrola administracji...*, s. 222.

⁷⁸³ H. Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Komentarz. Orzecznictwo*, wyd. 5, Warszawa 2021, 98-101 oraz literatura tam przywołana.

⁷⁸⁴ Treść kwestionariusza i podręcznika nie są udostępniane przez administrację publiczną na oficjalnych stronach internetowych - uznano, że mogłoby to spowodować tzw. uczenie się odpowiedzi przez bezrobotnych i groziłoby

dowód z dokumentu w sprawie, jeśli uzna, że mają one charakter nieistotny. W zasadzie jednak głównym źródłem informacji o stosowaniu prawa przez organ jest uzasadnienie decyzji administracyjnej. Dlatego tak istotne jest informowanie adresata aktu o załatwieniu sprawy w sposób zautomatyzowany oraz o logice działania wykorzystanego systemu.

iv. Kontrola funkcjonalna – autokontrola organu

Skarga do sądu administracyjnego jest wnoszona za pośrednictwem organu, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania jest przedmiotem skargi. Umożliwić to ma m.in. dokonanie przez organ autokontroli. Zgodnie z art. 54 § 3 p.p.s.a., organ, którego działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania zaskarżono, może w zakresie swojej właściwości uwzględnić skargę w całości w terminie trzydziestu dni od dnia jej otrzymania. W przypadku skargi na decyzję, uwzględniając skargę w całości, organ uchyla zaskarżoną decyzję i wydaje nową decyzję.

Autokontrola stanowi odstępstwo od zasady związania organu wydaną przez siebie decyzją. Dokonana samodzielna weryfikacja powinna nastąpić, podobnie jak kontrola sądu, z punktu widzenia zgodności zaskarżonego aktu z prawem⁷⁸⁵.

Warto również zauważyć, że „Uwzględnienie skargi na prawne formy działania określone w art. 3 § 2 pkt 4–7 p.p.s.a. powinno oznaczać uchylenie lub zmianę zaskarżonego aktu administracyjnego, aktu organu administracji rządowej stanowiącego przepisy prawa miejscowego, aktu organu gminy, powiatu, województwa oraz związku gmin i związku powiatów albo stwierdzenie bezskuteczności czynności.”⁷⁸⁶. Jeśli zatem skarga dotyczyłaby nie tyle automatycznego aktu administracyjnego, ale przykładowo uchwały organu JST lub zarządzenia, z którego wynika stosowanie oprogramowania komputerowego, wówczas organ winien uchylić lub zmienić ów akt⁷⁸⁷. Natomiast jak trafnie wskazuje w literaturze M. Jagielska, „Możliwość skorzystania z instytucji autokontroli będzie wyłączona w przypadku skargi odnośnie do stwierdzenia nieważności aktu generalnego wydanego przez organ jednostki samorządu terytorialnego, organowi temu nie przysługuje bowiem kompetencja do stwierdzenia nieważności własnego aktu”⁷⁸⁸.

zafałszowaniem uzyskiwanych wyników. Zostały one natomiast opublikowane w internecie przez Fundację Panoptykon, zob. https://panoptykon.org/sites/default/files/podrecznik_profilowania.pdf.

⁷⁸⁵ H. Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym...*, s. 98-101.

⁷⁸⁶ H. Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym...*, s. 98-101.

⁷⁸⁷ Jak wynika z orzecznictwa NSA, „Przepis art. 54 § 3 p.p.s.a. ma zastosowanie niezależnie od tego, jaka forma działania administracji publicznej została poddana weryfikacji sądu administracyjnego.”, zob. Wyrok NSA z 23.11.2010 r., I GSK 587/10.

⁷⁸⁸ Zob. M. Jagielska, A. Wiktorowska, P. Wajda [w:] R. Hauser i in., red., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: komentarz...* s. 421 i literatura tam przywołana.

Autokontrola, następująca już po kontroli instancyjnej, jest ostatnim momentem dla organu II instancji, aby samodzielnie skorygować wydane rozstrzygnięcie. Należy zaznaczyć, że, co do zasady, to nie jest organ, który załatwia sprawę automatycznie, bowiem niedopuszczalne jest stosowanie systemów automatycznego decydowania w II instancji. Organ I instancji może dokonać autokontroli na podstawie art. 132 § 1 k.p.a., na etapie przekazywania odwołania do organu II instancji.

v. Kontrola uzupełniająca – prokurator, rzecznicy oraz organizacje społeczne

Kontrolę uzupełniającą w postępowaniu sądownoadministracyjnym sprawują podmioty szczególne (instytucjonalne), takie jak prokurator, RPO, RPD oraz RMŚP. Podmioty te mogą bowiem wziąć udział w każdym toczącym się postępowaniu, a także wnieść skargę, skargę kasacyjną, zażalenie oraz skargę o wznowienie postępowania, jeżeli według ich oceny wymagają tego ochrona praworządności lub praw człowieka i obywatela (odpowiednio praw dziecka albo mikro, małych i średnich przedsiębiorców). W takim przypadku przysługują im prawa strony (art. 8 § 1-3 p.p.s.a.).

Wspomniana instytucja jest naturalną konsekwencją dopuszczenia udziału prokuratora i RPO w postępowaniu jurysdykcyjnym przed organem administracji (dział IV k.p.a. oraz art. 14 pkt 4 ustawy o RPO). Odmiennie, przepisy k.p.a. nie przyznają równorzędnej pozycji RPD oraz RMŚP, co ma wpływ na ich pozycję w postępowaniu sądownoadministracyjnym⁷⁸⁹. Ratio legis tych rozwiązań jest „wzmocnienie ochrony praworządności oraz praw i wolności człowieka, poprzez umożliwienie udziału w postępowaniach tym organom państwa, które zobowiązane są do działania w interesie społecznym i interesie obywateli”⁷⁹⁰. Podmioty te decydują samodzielnie o zasadności ich udziału w postępowaniu. Wniesienie skargi przez RPO mogłoby stanowić konsekwencję zawiadomień o naruszeniach prawa w zautomatyzowanych postępowaniach o charakterze masowym. Analogicznie, prokurator, którego głównym zadaniem jest stanie na straży praworządności, mógłby podjąć decyzję o wniesieniu skargi lub udziale w postępowaniu, jeśli stosowanie przez organ narzędzi informatycznych w jego ocenie zagrażałoby praworządności. Legitymacja prokuratora jest bowiem oparta na przesłance ochrony obiektywnego porządku prawnego⁷⁹¹.

⁷⁸⁹ J. Drachal, J. Jagielski, J. Cherka [w:] R. Hauser i in., red., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: komentarz...*, s. 164, nb 6 i 7.

⁷⁹⁰ J. Drachal, J. Jagielski, J. Cherka [w:] R. Hauser i in., red., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: komentarz...*, s. 161, nb 1.

⁷⁹¹ Jak wskazuje się w literaturze, „Legitymacja prokuratora jest oparta na przesłance ochrony obiektywnego porządku prawnego, co stanowi realizację podstawowego zadania prokuratury, jakim jest strzeżenie

W przypadkach określonych w p.p.s.a., w postępowaniu może brać udział również organizacja społeczna (art. 9 p.p.s.a.). Zgodnie z art. 50 § 1 p.p.s.a., organizacja społeczna może wnieść skargę do sądu administracyjnego, w zakresie jej statutowej działalności, w sprawach dotyczących interesów prawnych innych osób, jeżeli brała udział w postępowaniu administracyjnym. Podobnie, jak w odniesieniu do postępowania administracyjnego, rola organizacji społecznej jest znacząca, bowiem z zasady dysponuje ona zasobami pozwalającymi na wzmocnienie żądań skarżącego. Jest zatem prawdopodobne, że biorąc udział w podobnych sprawach sądownoadministracyjnych, które mają charakter masowy, organizacje społeczne będą dysponowały wiedzą niezbędną do przygotowania skutecznej skargi na działania organu administracji publicznej. Organizacje takie jak Fundacja Panoptikon, Sieć Obywatelska Watchdog Polska czy Fundacja MojePaństwo należą do najaktywniejszych, jeśli chodzi o wnioskowanie o dostęp do algorytmów oraz kodu źródłowego systemu SLPS, algorytmu stosowanego do kontroli beneficjentów „Tarcz Antykryzysowych”, czy stworzonej przez Ministerstwo Zdrowia aplikacji Stop COVID⁷⁹². Ich działania umożliwiły poddanie analizie algorytmu SLPS przez T. Zalewskiego, działającego niezależnie, który wynikami swoich dochodzeń podzielił się we własnym prowadzonym blogu⁷⁹³. Jako podmioty dobrze doinformowane oraz prowadzące działalność społeczną, stanowią istotny element kontroli uzupełniającej w postępowaniu sądownoadministracyjnym.

f) Podsumowanie

Model sądowej kontroli automatycznych aktów administracyjnych charakteryzuje się badaniem zgodności z prawem działań o charakterze indywidualnym w sposób następczy. Dokonują tego podmioty niezależne od pozostałych władz, w skład których wchodzi niezawisli sędziowie. Sądy administracyjne nie prowadzą postępowania dowodowego, co istotnie ogranicza możliwość angażowania specjalistów z zakresu informatyki. Jeśli biegły nie został powołany na etapie postępowania administracyjnego, sąd może dopuścić jedynie uzupełniający dowód z dokumentu (nie będzie miał rangi opinii biegłego). Ustalany przez sąd wzorzec kontroli obejmuje przepisy prawa powszechnego i wewnętrznego znajdujące zastosowanie w sprawie. Należą do nich również komponenty prawa UE, takie jak przepisy o ochronie

praworządności, zgodnie z art. 2 ustawy z 28.01.2016 r. – Prawo o prokuraturze.”, zob. H. Knysiak-Sudyka, *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądownoadministracyjnym...*, s. 86–87.

⁷⁹² *Postępowania*, Fundacja Moje Państwo, <https://mojepanstwo.pl/postepowania> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁷⁹³ T. Zieliński, *Poznaliśmy algorytm losowania SLPS czyli... co dokładnie?*, 3 października 2021 r., <https://informatykbiznesowy.pl/poznalismy-algorytm-losowania-slps-czyli-co-dokladnie/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

danych osobowych, pozostające w styku z k.p.a. oraz AI Act. Tradycyjny model sądowej kontroli administracji jest niezbędny w demokratycznym państwie prawnym ze względu na prawo do sądu. Nie jest on jednak samodzielnie wystarczającym modelem, który zapewnia praworządność działań automatycznej administracji. Sądy kontrolują indywidualne akty administracyjne, natomiast poza ich kognicją znajduje się prawo miękkie, które przetłumaczone na język programowania może mieć wpływ na treść decyzji administracyjnych. Wyrok sądu administracyjnego wywiera skutek jedynie w zakresie sprawy indywidualnej, nie mając wpływu na obowiązywanie przepisów będących podstawą prawną decyzji lub też stosowanie wobec obywatela systemu automatycznego decydowania. Bez wiedzy na temat wyniku innych postępowań administracyjnych sąd nie jest w stanie ustalić, czy automatyczne decydowanie następuje w sposób dyskryminujący, czy błędne ustalenia faktyczne się powielają oraz czy sposób korzystania z systemu zapewnia poszanowanie gwarancji procesowych stron postępowania. Niezbędne jest zatem współistnienie sądowej kontroli z innymi modelami, które dopuszczają kontrolę wyspecjalizowanych podmiotów, z uwzględnieniem gwarancji procesowych, jakie stronie zapewnia k.p.a.

6. Kontrola zautomatyzowanego przetwarzania danych w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych

a) Uwagi ogólne

Kontrolę nad systemami automatycznego decydowania można rozpatrywać również z punktu widzenia przetwarzania danych osobowych. Choć termin „system” w przepisach RODO się nie pojawia, nie ulega wątpliwości, że przepisy odnoszą się nie tylko do decyzji indywidualnych, ale również do sposobu przetwarzania danych, w wyniku którego takie rozstrzygnięcia się otrzymuje. Do 13 marca 2024 r. przepisy RODO stanowiły najważniejszą regulację wyznaczającą ogólne ramy prawne automatycznego decydowania. We wskazanej dacie, podejście UE zostało uzupełnione o unormowania w przedmiocie systemów AI, wypełniające część luk pozostawionych w systemie ochrony jednostki. Główne założenia modelu kontroli przetwarzania i ochrony danych osobowych pozostają niezmienione od akcesji Polski do UE i implementacji przepisów nieobowiązującej już dyrektywy 95/46/WE. Jak wskazywał P. Fajgielski, „Model ten opiera się na założeniu, że dla zapewnienia efektywnej kontroli przetwarzania i ochrony danych konieczne jest zarówno ustanowienie zewnętrznego, niezależnego organu kontroli, jak i powierzenie realizacji funkcji kontrolnych jednostkom umiejscowionym wewnątrz struktury organizacyjnej podmiotu przetwarzającego dane,

a ponadto wykorzystanie tradycyjnych mechanizmów kontrolnych jako uzupełnienia kontroli sprawowanej przez wyspecjalizowany organ i podmioty przetwarzające dane osobowe. Oprócz tego możliwość sprawowania funkcji kontrolnych zapewniona została także osobom, których dane poddawane są przetwarzaniu”⁷⁹⁴. Uwagi te zachowują aktualność również w stosunku do RODO oraz implementującej rozporządzenie u.o.d.o. z 2018 r., w której nie uległy zmianie ogólne założenia modelu kontroli przetwarzania i ochrony danych osobowych⁷⁹⁵. W modelu tym główną rolę odgrywa kontrola instytucjonalna, którą realizuje PUODO. Natomiast uzupełnieniem tej kontroli jest funkcjonalna kontrola podmiotu przetwarzającego dane, indywidualna kontrola osoby, której dane dotyczą oraz tradycyjna kontrola sądowa (prokuratury i innych organów)⁷⁹⁶. Warto wspomnieć, że jeszcze przed harmonizacją prawa UE, w niektórych europejskich porządkach prawnych obowiązywały modele oddzielające kontrolę sektora prywatnego jak i publicznego⁷⁹⁷. W mojej ocenie, rozwiązanie to nie jest niezbędne na gruncie obowiązujących przepisów, a za jego nieprzyjęciem przesadzają głównie względy ekonomiczne. Dopóki PUODO jest organem administracji publicznej, nie ma potrzeby tworzenia odrębnego systemu kontroli przetwarzania danych przez administrację. Nie zmienia to faktu, że model ten może powstać z innych powodów niż konieczność odrębnej weryfikacji podmiotów publicznych, jak przykładowo wykorzystanie uczenia maszynowego w podmiotach publicznych, który był jednym z powodów uchwalenia AI Act⁷⁹⁸. Moim celem w tej części opracowania nie jest analiza wszystkich składowych kontroli przepisów o ochronie danych osobowych, a wyłącznie skupienie się na tych aspektach, które mogą mieć znaczenie w kontroli automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym. Poddaję analizie tym samym wybrane instytucje przepisów prawa o ochronie danych osobowych w podziale na podmioty dokonujące kontroli zautomatyzowanego przetwarzania danych.

⁷⁹⁴ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 57.

⁷⁹⁵ Wydaje się potwierdzać to wykład opracowany na podstawie RODO oraz u.o.d.o. z 2018 r. przez tego samego badacza, por. P. Fajgielski, *Prawo ochrony danych osobowych: zarys wykładu*, Warszawa, 2019, s. 186.

⁷⁹⁶ Model ten wpisuje się w stanowisko trzecie modelowych rozwiązań przyjmowanych wobec przetwarzania i ochrony danych osobowych, a zaprezentowanych przez A. Mrózka [w:] A. Mrózek, *Ustawowe prawo ochrony danych...*, s. 50.

⁷⁹⁷ Do czasu przyjęcia Traktatu Lizbońskiego, nie było podstaw prawnych do ograniczenia autonomii proceduralnej państw członkowskich w zakresie ochrony danych osobowych. Uległo to zmianie z wejściem w życie traktatu, w tym jego art. 16 ust. 2. Zob. więcej M. Kawecki, *Autonomiczność procedury dotyczącej ochrony danych osobowych* [w:] E. Bielak-Jomaa, U. Góral, red., *Wdrożenie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych: aspekty proceduralne*, Warszawa, 2018, s. 44.

⁷⁹⁸ Model kontroli wg AI Act analizuję w kolejnym punkcie.

b) Przedmiot

Nie ulega wątpliwości, że konkretne wymogi ochrony danych osobowych dotyczą indywidualnych operacji przetwarzania danych konkretnej osoby. Gdy decyzja jest podejmowana w sposób zautomatyzowany w danym przypadku mogą zostać ustanowione przez prawodawcę środki ochrony jednostki, takie jak prawo do ludzkiej interwencji, prawo przedstawienia własnego stanowiska lub prawo do zakwestionowania automatycznej decyzji⁷⁹⁹. Ich nieprzestrzeganie przez administratora danych, w tym organ administracji publicznej, może prowadzić do naruszenia prawa do niepodlegania decyzji opierającej się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu z art. 22 ust. 1 RODO.

Określone wymogi mogą być stawiane jednak również na poziomie systemu informatycznego, w którym operacje przetwarzania danych są dokonywane. Za D.W. Schartumem należy zauważyć, że gwarancje przewidziane w RODO dzielą się na indywidualne oraz systemowe⁸⁰⁰. Gwarancje indywidualne dotyczą sprawy skonkretyzowanej, w której podejmowana jest określona decyzja wobec danej jednostki. Natomiast gwarancje systemowe są to ogólne wymagania stawiane przetwarzaniu danych osobowych, które mają zapewnić, że w sprawach jednostkowych nie dojdzie do naruszenia przepisów o ochronie danych. W przepisach RODO nie występuje pojęcie systemu informatycznego, stanowią one raczej o przetwarzaniu danych, rozumianym jako operacja lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany (art. 4 pkt 2 RODO)⁸⁰¹. W praktyce, w większości przypadków automatyczne wykonywanie zestawów operacji na zestawach danych będzie odbywało się z wykorzystaniem systemu informatycznego, dlatego zgadzam się z D.W. Schartumem, że koncept systemu informatycznego oraz zestawu operacji na danych być może nie są tożsame, jednak w wysokim stopniu się pokrywają⁸⁰². Podobnie, jeszcze na gruncie Dyrektywy 95/46/WE P. Fajgielski wskazywał, że przetwarzanie danych osobowych w sposób zautomatyzowany można uznać za odpowiednik polskiego określenia „w systemach informatycznych”⁸⁰³.

⁷⁹⁹ Na temat wspomnianych środków ochrony jednostki oraz ich relacji do zasad ogólnych k.p.a. zob. szerzej rozważania w rozdziale III.

⁸⁰⁰ D. W. Schartum, *From Legal Sources to Programming Code...*, s. 328.

⁸⁰¹ Zatem już na gruncie art. 4 pkt 2 RODO stanowi się o zestawach operacji oraz zestawach danych osobowych, co sugeruje, że przetwarzanie może obejmować wiele różnych operacji dokonywanych na zbiorach danych. Takie przetwarzanie współcześnie odbywa się z wykorzystaniem systemów informatycznych.

⁸⁰² D. W. Schartum, *From Legal Sources to Programming Code...*, s. 329.

⁸⁰³ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 167.

Jak z powyższego wynika, przedmiotem kontroli z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych jest zatem nie tylko indywidualna operacja przetwarzania danych wobec konkretnej osoby, ale również przestrzeganie wymogów RODO stawianych na poziomie systemów informatycznych. W tym sensie przepisy o ochronie danych osobowych pozwalają na zaadresowanie problemów o charakterze abstrakcyjnym, które dopiero mogą zmaterializować się w konkretnych sprawach.

Zaletą perspektywy ochrony danych osobowych jest jej technologiczna neutralność. Przepisy RODO nie stanowią bowiem o żadnych konkretnych technikach przetwarzania danych, pomijając dyskusje o tym czym jest sztuczna inteligencja oraz czy pod wymogi RODO powinny podpadać też elementarne operacje przetwarzania, dokonywane poza systemami teleinformatycznymi. Przepisy RODO znajdują zastosowanie do każdej operacji przetwarzania danych, zarówno zautomatyzowanej jak i niezautomatyzowanej (zob. art. 2 ust. 1 RODO).

c) Kryterium

Probiezkiem kontroli zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych w postępowaniu administracyjnym są przepisy o ochronie danych osobowych. Składają się na nie zarówno przepisy RODO obowiązujące na poziomie UE, jak i właściwe przepisy prawa krajowego. Należy do nich w szczególności u.o.d.o. z 2018 r., ogólne i szczegółowe przepisy sektorowe oraz przepisy do nich wykonawcze. Zgodność z prawem w rozumieniu przepisów o ochronie danych osobowych obejmuje w szczególności podstawy dopuszczalności przetwarzania danych określone w przepisach art. 6, 9 i 10 RODO⁸⁰⁴. W ramach tego kryterium mieści się również wszystkie sześć wyrażonych w art. 5 RODO zasad: legalności (sensu stricto), celowości, adekwatności, merytorycznej poprawności, ograniczenia czasowego oraz zabezpieczenia danych⁸⁰⁵. Jak wskazują M. Namysłowska oraz D. Lubasz, wspomniane zasady „stanowią podstawę wykładni poszczególnych przepisów rozporządzenia, kształtujących zarówno prawa podmiotów danych, jak i obowiązki administratorów i podmiotów przetwarzających oraz mają w stosunku do nich nadrzędny charakter. Mają one przesądzające znaczenie dla wyznaczenia zakresu i sposobu realizacji wielu praw i obowiązków, w szczególności informacyjnych, związanych z transparentnością przetwarzania, oceny legalności przetwarzania oraz bezpieczeństwa przetwarzania”⁸⁰⁶. Kryterium kontroli

⁸⁰⁴ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych...*, s. 155, pkt 7.

⁸⁰⁵ Niektórzy autorzy wymieniają ich siedem, dodając do wspomnianego katalogu zasadę rozliczalności. Zob. E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, red., *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz...*

⁸⁰⁶ Zob. D. Lubasz i M. Namysłowska [w:] *Ochrona danych osobowych...*, s. 1053, nb 2079.

zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych nie stanowią natomiast przepisy o postępowaniu administracyjnym ani właściwe przepisy administracyjnego prawa materialnego stosowane w celu załatwienia sprawy indywidualnej. Unormowania te są bowiem kryterium kontroli instancyjnej oraz sądowej. Zastanawiające jest jednak, na ile dopuszczalne byłoby stosowanie innych przepisów, odpowiadających w swojej aksjologii gwarancjom proceduralnym oraz zasadom postępowania administracyjnego jako wzorca kontroli zautomatyzowanego przetwarzania danych, zwłaszcza w kontekście administracji publicznej. Wydaje się, że przynajmniej w odniesieniu do samodzielnie dokonywanej oceny skutków dla ochrony danych osobowych, kryterium legalności dla organów administracji publicznej jest zakreślone nieco szerzej i obejmuje prawo do dobrej administracji. W art. 35 ust. 1 RODO mowa jest bowiem jedynie ogólnie o „wysokim ryzyku naruszenia praw lub wolności osób fizycznych”, a nie prawach lub wolnościach wynikających z rozporządzenia. Tym samym w literaturze słusznie argumentuje się, że ocena skutków powinna być dokonana szeroko – z punktu widzenia praw podstawowych. Powyższe implikuje dopuszczalność zweryfikowania przez podmioty kontrolujące, czy DPIA jest kompletna i uwzględnia elementy składające się na prawo do dobrej administracji: w szczególności prawo do bycia wysłuchanym, prawo do dostępu do akt sprawy oraz obowiązek uzasadniania decyzji (por. art. 41 ust. 2 KPP). W mojej ocenie, z uwagi na to, że wartości wyrażane przez prawo do dobrej administracji są tożsame z tymi chronionymi przez zasady ogólne postępowania administracyjnego, nie powinno mieć znaczenia to, czy organ administracji będzie stosował prawo unijne czy też nie⁸⁰⁷.

d) Moment

Jeśli chodzi o moment wkraczania kontroli w działalność organu administracji publicznej, przepisy o ochronie danych osobowych różnią się w stosunku do modelu sądowego jak i instancyjnego, zorientowanych na weryfikację rezultatu postępowania administracyjnego. Model kontroli przyjęty w RODO (i poprzedzającej je Dyrektywie) zakłada bowiem zapewnienie weryfikacji działań organu administracji publicznej jako administratora danych przez cały cykl przetwarzania danych osobowych. W szczególności kontrola instytucjonalna, sprawowana przez PUODO może mieć charakter uprzedni, faktyczny oraz następczy wobec zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych. Jest ona uprzednia wówczas, gdy organ ten opiniuje projekty ustaw w zakresie, w którym dotyczą one ochrony danych osobowych. Organ ten wypowiada się wówczas zanim jeszcze dojdzie do podejmowania

⁸⁰⁷ Zob. szerzej o zakresie obowiązywania postanowień karty praw podstawowych w rozdziale IV.

decyzji opartych wyłącznie o zautomatyzowane przetwarzanie danych. W tej sytuacji bowiem wymagana jest szczególna podstawa prawna automatycznego decydowania przez organ administracji publicznej. Może być uprzednia także wtedy, gdy Prezes Urzędu przekazuje zalecenia dot. prowadzonej przez organ administracji DPIA, jeśli organ stwierdzi, że przetwarzanie może powodować wysokie ryzyko dla praw i wolności osób fizycznych (art. 36 ust. 1 RODO). Kontrola jest faktyczna, gdy została wcześniej ujęta w planie kontroli lub podejmowana jest doraźnie (gdy organ uzna to za konieczne, np. ze względu na zgłoszone nieprawidłowości). Może mieć ona w końcu charakter następczy, dlatego, że Prezes Urzędu ocenia zgodność z przepisami o ochronie danych osobowych działań objętych wnoszonymi do niego skargami⁸⁰⁸. Badając zaistniałe już sytuacje, organ może stwierdzić naruszenie przepisów i wymierzyć administracyjną karę pieniężną. Podobnie samokontrola sprawowana przez organ administracji publicznej jako administratora danych obejmuje wszystkie etapy zautomatyzowanego przetwarzania danych. To organ przeprowadza DPIA, może konsultować ją z inspektorem ochrony danych, w zakresie kontroli faktycznej bada zgodność z przepisami o ochronie danych działań pracowników w nim zatrudnionych oraz w ramach kontroli następczej przeprowadza wewnętrzne audyty ochrony danych. Możliwość partycypacji w niektórych tych instrumentach mają również podmioty sprawujące kontrolę uzupełniająco jak np. organizacje społeczne, angażowane do konsultacji DPIA. Przewidzenie przez prawodawcę europejskiego możliwości wkraczania kontroli praktycznie na każdym etapie przetwarzania danych należy ocenić pozytywnie, zwłaszcza, że pozwala zapobiegać ryzyku naruszeń praw i wolności osób fizycznych.

e) Podmioty kontrolujące

i. Kontrola indywidualna – jednostka

Jednym z fundamentalnych założeń ochrony danych osobowych jest przyznanie osobie fizycznej możliwości sprawowania kontroli nad przetwarzaniem danych jej dotyczących. Kontrola ta jest najprostszą z form kontroli oraz jednocześnie najszybszą, ponieważ podmiot danych jest najlepiej zorientowany w kwestii prawidłowości danych, które go dotyczą⁸⁰⁹. Podmiot danych funkcję tę wykonuje przy zbieraniu danych oraz w trakcie ich przetwarzania, dlatego jest to kontrola faktyczna⁸¹⁰. Niemniej, sprawuje tę kontrolę pośrednio, ponieważ dysponuje jedynie informacjami przekazywanymi mu przez administratora danych.

⁸⁰⁸ Z zastrzeżeniem, że PUODO nie może ingerować w rezultaty postępowania administracyjnego, o czym szerzej piszę w dalszej części tej analizy poświęconej PUODO.

⁸⁰⁹ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 144.

⁸¹⁰ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 144.

Prawo do kontroli przetwarzania danych zawarte było w art. 31 nieobowiązującej już u.o.d.o. z 1997 r. Obecnie wydaje się dopuszczalnym wywodzić je z motywów RODO, w których wskazuje się m.in., że „Osoby fizyczne powinny mieć kontrolę nad własnymi danymi osobowymi” (zob. motyw 7 RODO) oraz „Aby zyskać większą kontrolę nad swoimi danymi w ramach zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych, osoba, której dane dotyczą, powinna także mieć możliwość otrzymywania dotyczących jej danych osobowych” (motyw 68)⁸¹¹. W polskiej literaturze prawo do kontroli przetwarzania danych wywodzone jest również z art. 51 ust. 3 i 4 Konstytucji RP, ustanawiającego ogólne prawo do ochrony danych osobowych. Mimo niewskazania wprost w treści przepisów na prawo do kontroli przetwarzania danych, całokształt uprawnień podmiotu danych przyznanych w RODO wskazuje na to, że mają one mu zapewnić jak największą kontrolę nad przetwarzaniem.

Jeśli chodzi o przedmiotowy zakres kontroli indywidualnej, obejmuje ona sprawdzenie merytorycznej poprawności danych oraz dopuszczalności przetwarzania danych osobowych. Jak trafnie wskazywał P. Fajgielski na gruncie u.o.d.o. z 1997 r., „Osoba, której dane dotyczą może kontrolować, czy przetwarzanie danych dokonywane jest zgodnie z prawem, kto przetwarza dane i komu są udostępniane, w jakim celu są przetwarzane, a także czy przetwarzane dane zgodne są ze stanem faktycznym, czy są aktualne, czy nie zawierają błędów oraz czy dane są nie są zbędne do realizacji celu, dla jakiego zostały zebrane”⁸¹². Ten zakres przedmiotowej kontroli przetwarzania danych nie uległ istotnej zmianie w związku z przyjęciem przepisów RODO, zatem uwagę tę można uznać za aktualną.

Typowe dla kontroli badanie i ocenianie zgodności z prawem możliwe jest dzięki szeroko zakrojonym uprawnieniom informacyjnym przysługującym podmiotowi danych, skorelowanym z obowiązkami administratora danych⁸¹³. W zakresie decyzji całkowicie automatycznych, uprawnienie informacyjne stanowi określone w art. 15 ust. 1 lit. h RODO prawo dostępu obejmujące:

- a) prawo uzyskania od administratora potwierdzenia, czy przetwarzane są dane osobowe dotyczące podmiotu danych,
- b) jeżeli powyższe zachodzi, prawo do uzyskania dostępu do tych danych oraz

⁸¹¹ Należy dodać, że prawo do otrzymania danych prawodawca europejski ogranicza do automatycznego decydowania na podstawie zgody podmiotu przetwarzającego dane lub w celu wykonania umowy. Jak dalej się wskazuje, „Nie powinno mieć zastosowania, jeżeli przetwarzanie opiera się na innej podstawie prawnej niż zgoda lub umowa” (zob. motyw 68 RODO).

⁸¹² Tak wskazywał ogólnie P. Fajgielski na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów. W mojej ocenie, ten zakres w zasadniczej części nie uległ zmianie. P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 148.

⁸¹³ M. Czerniawski [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, red., *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz...*, s. 565.

- c) prawo do uzyskania informacji o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 i 4 RODO, oraz - przynajmniej w tych przypadkach - istotnych informacji o zasadach ich podejmowania, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą.

Z tymi uprawnieniami skorelowane są obowiązki informacyjne administratora aktualizujące się na etapie zbierania danych od podmiotu danych lub pozyskiwania ich z innych źródeł, określone w art. 13 ust. 2 lit. f oraz art. 14 ust. 2 lit. g RODO. Dopiero z chwilą pozyskania niezbędnych informacji, podmiot danych może skorzystać z przysługujących mu środków prawnych. Środki te, to dodatkowe uprawnienia przysługujące podmiotowi danych, które wymykają się klasycznemu badaniu i ocenianiu, a stanowią tzw. środki oddziaływania pokontrolnego: prawo do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych, prawo do przenoszenia danych, prawo do zapomnienia, a także o prawo do cofnięcia zgody na przetwarzanie danych. Są to ogólne uprawnienia korekcyjne i zasadniczo dotyczą również automatycznego decydowania. Należy jednak zaznaczyć, że polski prawodawca wyłączył ich zastosowanie w postępowaniu administracyjnym, w związku z tym, że ich zastosowanie mogłoby utrudniać, a nawet uniemożliwiać osiągnięcie celów postępowania⁸¹⁴.

Zakres przedmiotowy kontroli indywidualnej w odniesieniu do automatycznych aktów administracyjnych został uregulowany odrębnie. Regulację tę poddałem szczegółowej analizie w rozdziale II rozprawy. W tym miejscu warto jedynie wspomnieć, że prawo podmiotu danych do niepodlegania decyzjom opartym o całkowicie automatyczne przetwarzanie danych zostaje wyłączone, gdy istnieje podstawa prawna automatycznego decydowania zawarta w prawie UE lub prawie krajowym⁸¹⁵. Prawodawca ma obowiązek wówczas zapewnić „właściwe środki ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą” (wprost wskazane w art. 22 ust. 3 RODO prawo do zakwestionowania decyzji, prawo do ludzkiej interwencji lub prawo do wyrażenia własnego stanowiska lub inne o podobnej funkcji)⁸¹⁶. Środki ochrony praw jednostki również można zaliczyć do środków oddziaływania

⁸¹⁴ Por. rozważania dotyczące ogólnych ram automatycznego decydowania w rozdziale III. Również w poprzednim stanie prawnym, korzystanie ze wspomnianych uprawnień (nazywanych rektyfikacyjnymi) było ograniczone w stosunku do treści decyzji administracyjnych czy rozstrzygnięć podejmowanych przez sądy, zob. P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 160.

⁸¹⁵ Jak wskazuje P. Fajgielski, „Prawo do niepodlegania decyzji opartej wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych jest przejawem szeroko rozumianego prawa do ochrony danych i stanowi jego ważny element”, zob. P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych...*, s. 332.

⁸¹⁶ Jak już wcześniej wskazałem, w postępowaniu administracyjnym wszystkie te prawa są zapewnione w stopniu wyższym niż jest to wymagane przepisami RODO, zob. rozważania w rozdziale II.

pokontrolnego jednak o charakterze szczególnym, z tego względu, że znajdują zastosowanie wyłącznie do decyzji całkowicie zautomatyzowanych⁸¹⁷. Zakres tych środków jest w pełni zależny od szczególnych podstaw automatycznego decydowania, chyba że prawodawca wprowadza wspomniane środki do przepisów prawa procesowego, co dotychczas w polskim porządku prawnym nie nastąpiło. Co więcej, art. 22 ust. 2 RODO znajduje zastosowanie jedynie do decyzji całkowicie zautomatyzowanych, zatem nie ma obowiązku zapewnić ani właściwych środków ochrony, ani szczególnej podstawy prawnej wówczas, gdy decyzja jest jedynie częściowo automatyczna⁸¹⁸.

Warto dodać, że środki oddziaływania pokontrolnego przysługujące jednostce ograniczają się jedynie do decyzji, które jej dotyczą. Nie zmienia to faktu, że jednostka ma informacje o logice automatycznego decydowania, które może wykorzystać we wnoszonych skargach do organu nadzorczego, sądu administracyjnego lub powszechnego. W ten sposób efekty kontroli indywidualnej mogą być ważnym czynnikiem wpływającym na uruchomienie kontroli instytucjonalnej lub uzupełniającej. Informacje pozyskane przez podmiot danych mogą stanowić przedmiot skargi do PUODO, jeżeli sądzi, że przetwarzanie danych osobowych go dotyczące narusza przepisy Rozporządzenia (art. 77 ust. 1 RODO). Decyzja organu nadzoru może następnie zostać zaskarżona do sądu administracyjnego (art. 78 ust. 1 RODO). Podmiot danych może również wnieść pozew do sądu powszechnego przeciwko administratorowi danych lub podmiotowi przetwarzającemu na podstawie art. 79 ust. 1 RODO.

ii. Kontrola funkcjonalna – podmiot przetwarzający dane osobowe

Zautomatyzowane przetwarzanie danych może stanowić również przedmiot kontroli funkcjonalnej – dokonywanej przez podmiot przetwarzający dane osobowe. Zasadniczo będzie to administrator danych osobowych, jednak obowiązki tym zakresie mogą również obciążać inspektora ochrony danych w jednostce lub podmiot, któremu powierzono dane osobowe. Kontrola funkcjonalna jest kontrolą o charakterze wewnętrznym (samokontrolą), ponieważ dotyczy tego podmiotu, który przetwarza dane. Odpowiedzialność za zapewnienie kontroli przetwarzania danych w jednostce ciąży na osobie kierującą jednostką (zasadniczo – piastunie funkcji organu administracji). W tym celu posługuje się ona w stosunku do pracowników

⁸¹⁷ W poprzednim stanie prawnym takim uprawnieniem szczególnym było prawo do ponownego rozpatrzenia sprawy rozstrzygniętej w sposób całkowicie zautomatyzowany, por. P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 161.

⁸¹⁸ P. Fajgielski, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych...*, s. 333.

uprawnieniami wynikającymi z k.p. - może wymierzać kary porządkowe, wydawać polecenia służbowe oraz zarządzenia⁸¹⁹.

Kontrola funkcjonalna to zarazem kontrola faktyczna i kompletna, bowiem dokonywana jest w momencie przetwarzania danych i obejmuje całokształt procesów przetwarzania. Obejmuje ona również automatyczne przetwarzanie danych w celu wydawania decyzji całkowicie lub częściowo zautomatyzowanych. Przy czym mogłaby obejmować kryteria inne niż legalność, takie jak celowość i gospodarność, bowiem sprawowana jest ona jako funkcja zarządzania jednostką. Kierownik jednostki może badać, czy wdrażanie danego systemu automatycznego decydowania jest w ogóle celowe z punktu widzenia jej działalności, realizacji interesu publicznego w postępowaniu administracyjnym oraz oszczędności, jakie potencjalnie automatyzacja może wygenerować. Kryteria te jednak pomijam w dalszych rozważaniach, koncentrując się jedynie na legalności zautomatyzowanego przetwarzania danych.

Jak to trafnie ujął P. Fajgielski na gruncie u.o.d.o. z 1997 r., administrator danych „odpowiada zarówno za legalność przetwarzania danych (ochrona informacji indywidualnej), jak i za stworzenie odpowiednich warunków organizacyjno-technicznych, determinujących ochronę informacji indywidualnej (ochrona środowiska przetwarzania informacji)”⁸²⁰. W mojej ocenie, rozwiązania te podtrzymano w przepisach RODO. W zakresie ochrony informacji indywidualnej, na administratorze danych ciąży obowiązek zapewnienia zgodności z zasadami przetwarzania danych osobowych: zgodności z prawem, rzetelności i przejrzystości, ograniczenia celu, minimalizacji danych, prawidłowości, ograniczenia przechowywania oraz integralności i poufności (art. 5 ust. 1 i 2 RODO). Natomiast w celu stworzenia odpowiedniego środowiska przetwarzania informacji, administrator wdraża odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby przetwarzanie odbywało się zgodnie z rozporządzeniem i aby tę zgodność był w stanie wykazać (art. 24 ust. 1 zd. 1 RODO).

Konieczność nieustannej dbałości o środowisko przetwarzania danych osobowych zaakcentowana została w zasadzie *data protection by design*, w myśl której administrator ma obowiązek uwzględnienia ochrony danych osobowych zarówno przy określaniu sposobów przetwarzania, jak i w czasie samego przetwarzania (art. 25 ust. 1 RODO). Wdrażane środki organizacyjne i techniczne mają być zaprojektowane w celu skutecznej realizacji zasad ochrony

⁸¹⁹ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 181.

⁸²⁰ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 179 i literatura tam przywołana.

danych oraz w celu nadania przetwarzaniu niezbędnych zabezpieczeń, tak by spełnić wymogi rozporządzenia oraz chronić prawa osób, których dane dotyczą⁸²¹.

W celu realizacji założeń *data protection by design*, podmiot planujący zautomatyzowane przetwarzanie danych osobowych ma obowiązek wbudowania wymogów przepisów o ochronie danych w architekturę i software systemu. Obejmują one

- 1) istnienie podstawy prawnej oraz celu przetwarzania,
- 2) jakości danych oraz ich aktualizacji,
- 3) bezpieczeństwa przetwarzania oraz
- 4) przeprowadzenia oceny skutków dla praw podstawowych⁸²².

Co do zasady wspomniane wymogi mają przełożenie również na załatwianie spraw indywidualnych przez organ administracji publicznej. Przykładowo wójt (burmistrz, prezydent) jako kierownik jednostki powinien dbać o środowisko przetwarzania informacji, to znaczy sposób w jaki pracownicy organu postępują z danymi osobowymi zarówno tradycyjnie – w sposób analogowy – jak i w systemach informatycznych. Te ostatnie powinny być tak projektowane, aby spełniały wymogi ochrony danych osobowych. Służyć temu mogą środki techniczne polegające na zabezpieczeniu systemu: tworzenie kopii zapasowych i przechowywanie ich w innej lokalizacji, plany odzyskiwania systemów po awarii, inwentaryzowanie sprzętu, prowadzenie rejestru incydentów, nadawanie użytkownikom haseł indywidualnego dostępu, itd. Organ administracji publicznej powinien oceniać również skuteczność zabezpieczeń oraz czy sposób zabezpieczenia danych jest trzymany w tajemnicy przez osobami nieupoważnionymi. Wdrożone środki organizacyjne i techniczne organ ma obowiązek przeglądać i uaktualniać, czyli innymi słowy na bieżąco weryfikować ich przydatność, a jeśli jest to proporcjonalne do czynności przetwarzania – wdrażać odpowiednie polityki ochrony danych. Celem tych środków jest wprawdzie ogólna ochrona bezpieczeństwa danych w systemie informatycznym, jednak nie pozostają one bez wpływu na prawa jednostki w zakresie zautomatyzowanego przetwarzania danych⁸²³.

⁸²¹ Jak zauważają D. Lubasz oraz M. Namysłowska, „Ze względu na wielość technologii i jej zastosowań zbiór możliwych do zastosowania rozwiązań składających się na *data protection by design* nie ma charakteru stałego i niezmiennego. Przeciwnie, jego podstawową zaletą jest właśnie to, że jest strukturą dynamiczną, stale dostosowującą się (...) do zmieniającego się środowiska, w którym przetwarzane są dane osobowe podlegające ochronie”. Zob. D. Lubasz i in., red., *Ochrona danych osobowych...*, s. 1061, nb 2113.

⁸²² D. W. Schartum, *From Legal Sources to Programming Code...*, s. 329.

⁸²³ Szczególne wymogi dotyczące automatycznego decydowania mogą wynikać z ogólnej zasady przejrzystości i rzetelności przetwarzania. W motywie 71 RODO wskazuje się przykładowo, że „Aby zapewnić rzetelność i przejrzystość przetwarzania wobec osoby, której dane dotyczą, mając na uwadze konkretne okoliczności i kontekst przetwarzania danych osobowych, administrator powinien stosować odpowiednie matematyczne lub statystyczne procedury profilowania, wdrożyć środki techniczne i organizacyjne zapewniające w szczególności korektę

Sprawowanie kontroli funkcjonalnej umożliwia prowadzenie odpowiedniej dokumentacji przetwarzania danych, t.j. niezbędnych polityk i procedur ochrony danych osobowych, rejestru czynności przetwarzania, tak jak i ewidencji upoważnień do przetwarzania⁸²⁴. W przypadku zautomatyzowanego przetwarzania danych, istotna jest udokumentowana ocena skutków dla danych osobowych, która powinna poprzedzać przetwarzanie danych z wykorzystaniem nowych technologii. Kontrola tego dokumentu może bowiem udzielić odpowiedzi na pytanie, czy należycie przeprowadzono analizę ryzyka dla prawa do ochrony danych osobowych oraz czy jest ona aktualna, a zastosowane środki organizacyjne i techniczne są adekwatne do zidentyfikowanych zagrożeń⁸²⁵. Odmienne od P. Fajgielskiego, postrzegam obowiązek przeprowadzenia DPIA jako środek kontroli uprzedniej, tzn. poprzedzającej przetwarzanie z wykorzystaniem nowych technologii, który natomiast może podlegać audytom dokonywanym w ramach kontroli następczej⁸²⁶.

Przy realizacji wspomnianych wymogów organ administracji powinien korzystać z fachowej wiedzy inspektora ochrony danych osobowych⁸²⁷. W odniesieniu do podmiotów publicznych, obowiązek wyznaczenia IOD wynika bowiem wprost z art. 37 ust. 1 lit. a RODO. Inspektor odpowiada za nadzór nad przestrzeganiem zasad ochrony danych osobowych w jednostce. Jednym z jego istotnych zadań jest monitorowanie przestrzegania przepisów Rozporządzenia, innych przepisów UE lub krajowych dotyczących ochrony danych osobowych, w tym działania zwiększające świadomość, szkolenia personelu uczestniczącego w operacjach przetwarzania oraz powiązane z tym audyty (art. 39 ust. 1 lit. b RODO). Należy wskazać, że zasadniczo dokonanie w jednostce audytu zgodności z przepisami o ochronie danych osobowych nie jest obowiązkowe. Z przepisów RODO nie wynika wprost taki obowiązek ani tym bardziej częstotliwość dokonywania audytów. Skoro jednak, wdrażane przez administratora środki techniczne i organizacyjne powinny być poddawane przeglądom oraz uaktualniane, podstawą takiego przeglądu mogą być właśnie wyniki audytu dokonanego

czynników powodujących nieprawidłowości w danych osobowych i maksymalne zmniejszenie ryzyka błędów, zabezpieczyć dane osobowe w sposób uwzględniający potencjalne ryzyko dla interesów i praw osoby, której dane dotyczą, oraz zapobiec m.in. skutkom w postaci dyskryminacji osób fizycznych z uwagi na pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, wyznanie lub przekonania, przynależność do związków zawodowych, stan genetyczny lub zdrowotny lub orientację seksualną, lub przetwarzaniu skutkującemu środkami mającymi taki efekt.

⁸²⁴ Ok. 2,5 tysiąca gmin ma obowiązek sporządzenia odrębnie dokumentacji dla tych samych systemów informatycznych tworzonych na poziomie centralnym. W związku z tym podnoszony jest postulat wprowadzenia jednego wzorca dokumentacji. Warto zastanowić się, czy DPIA odnoszące się do systemu ADM wdrażanego do JST również nie mogłyby zostać zrealizowane na szczeblu centralnym – a nie przez organ na szczeblu lokalnym.

⁸²⁵ por. art. 35 ust. 7 RODO oraz rozważania prowadzone w rozdziale II.

⁸²⁶ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 174.

⁸²⁷ Obowiązek wyznaczenia inspektora ochrony danych przez organ administracji oraz podmioty publiczne wynika wprost z art. 37 ust. 1 lit. a RODO.

przez IOD⁸²⁸. Do zadań IOD należy również udzielanie administratorowi danych zaleceń co do oceny skutków dla ochrony danych oraz monitorowanie jej wykonania zgodnie z art. 35 RODO. W celu zapewnienia swobody wykonywania zadań, IOD cieszy się gwarancjami niezależności w podejmowanych działaniach: administrator ma obowiązek zapewnić, aby IOD nie otrzymywał instrukcji dotyczących wykonywania zadań w zakresie ochrony danych. Nie może być on również odwoływany ani karany za wypełnianie swoich zadań. Inspektor ochrony danych bezpośrednio podlega najwyższemu kierownictwu administratora (art. 38 ust. 3 RODO). IOD ma nadto obowiązek współpracy z organem nadzorczym (PUODO), jak i pełnienia funkcji punktu kontaktowego dla organu nadzorczego w kwestiach związanych z przetwarzaniem.

Kontrolę funkcjonalną nad zautomatyzowanym przetwarzaniem danych może sprawować również podmiot, któremu powierzono przetwarzanie danych. Nie wydaje się jednak, aby w postępowaniu administracyjnym taka sytuacja była możliwa. Trudno bowiem wyobrazić sobie podejmowanie decyzji automatycznych z wykorzystaniem oprogramowania chmurowego lub przekazywanie akt sprawy przez organ administracji publicznej w celu załatwienia sprawy indywidualnej. Możliwe jest natomiast, tak jak miało to miejsce choćby w sprawach ETS w Wielkiej Brytanii, że to podmiot prywatny – centrum testujące z j. angielskiego – dysponuje danymi osobowymi osób wnioskujących o wizę i jako administrator danych dokonuje zautomatyzowanego przetwarzania danych. Nie dochodzi wówczas do powierzenia przetwarzania danych, bowiem to wnioskujący przekazuje swoje dane zarówno do centrum jak i do organu. W każdym razie, nawet gdyby taka kontrola była możliwa jest ona ograniczona, bowiem to administrator danych decyduje o podstawie prawnej i celach przetwarzania, udzielając podmiotowi przetwarzającemu jedynie stosownego upoważnienia.

iii. Kontrola instytucjonalna – Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych

Istotnym rodzajem kontroli zautomatyzowanego przetwarzania danych jest kontrola organu nadzorczego w rozumieniu przepisów RODO. W polskim porządku prawnym, funkcję tę stosownie do treści art. 34 ust. 1 u.o.d.o. z 2018 r. sprawuje PUODO. W tym miejscu należy wyraźnie zaznaczyć, że organ nadzoru z założenia dysponuje środkami władczej ingerencji w działalność podmiotu kontrolowanego. Jego funkcje nie ograniczają się zatem jedynie do badania i oceniania, które jest właściwe dla kontroli. W mojej ocenie jednak, jest to istotny

⁸²⁸ Por. treść art. 24 ust. 1 oraz art. 32 ust. 1 lit. d RODO.

podmiot kontrolujący, który mając szerokie kompetencje kontrolne, zalicza się do systemu kontroli.

PUODO stanowi jednoosobowy organ nadzorczy, będący centralnym organem administracji publicznej, usytuowanym poza systemem organów administracji rządowej⁸²⁹. Do zadań PUODO należy m.in. monitorowanie i egzekwowanie stosowania przepisów RODO, doradzanie, zgodnie z prawem krajowym, parlamentowi narodowemu, rządowi oraz innym instytucjom i organom w sprawie aktów prawnych i administracyjnych środków ochrony praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem oraz udzielanie zaleceń dotyczących operacji przetwarzania (art. 57 ust. 1 RODO).

Kontrola PUODO jest dokonywana na wszystkich etapach przetwarzania danych, zatem ma charakter uprzedniej, faktycznej oraz następczej. Jest to kontrola o charakterze zewnętrznym, bowiem UODO jest strukturą zewnętrzną w stosunku do wszystkich podmiotów kontrolowanych. Cechuje ją szeroki zakres przedmiotowy oraz duża różnorodność⁸³⁰.

W tym miejscu należy także zaznaczyć, że PUODO nie jest organem właściwym do sprawowania merytorycznej kontroli rozstrzygnięć podejmowanych w postępowaniu administracyjnym i sądowym. W tym zakresie tryb postępowania (w tym postępowania odwoławczego) oraz podmioty właściwe do podejmowania rozstrzygnięć określone zostały w przepisach proceduralnych⁸³¹. PUODO nie może sprawować kontroli instancyjnej nad automatycznymi aktami administracyjnymi. Nie oznacza to jednak, że przetwarzanie danych osobowych w ramach zautomatyzowanego podejmowania decyzji jest całkowicie wyłączone spod jego kontroli⁸³².

⁸²⁹ Nad Prezesem nie ma organu wyższego stopnia w rozumieniu art. 17 k.p.a. Z tego powodu, postępowania administracyjne, które się przed nim toczą na podstawie przepisów k.p.a. mają charakter jednoinstancyjny, co stanowi wyjątek od zasady dwuinstancyjności postępowania. Zob. I. Bogucka [w:] D. Lubasz red., *Ustawa o ochronie danych osobowych: komentarz*, Warszawa, 2019, s. 329–30, pkt 1.

⁸³⁰ Powtarzam te cechy za P. Fajgielskim, który analizował pozycję GODO przed wejściem w życie przepisów RODO. W mojej ocenie zasadnicze cechy organu ochrony danych osobowych nie uległy zmianie i należy jednakowo sklasyfikować PUODO w systemie kontroli przetwarzania danych osobowych. Por. P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 222.

⁸³¹ Jeszcze w odniesieniu do GODO, NSA wskazywał, że „Generalny Inspektor, jak to eksponowano w jego decyzjach, nie jest organem kontrolującym ani nadzorującym prawidłowość stosowania prawa materialnego i procesowego w sprawach należących do właściwości innych organów, służb czy sądów, których orzeczenia podlegają ocenom w toku instancji czy w inny sposób określony odpowiednimi procedurami.”, zob. Wyrok NSA w Warszawie z 2.03.2001 r., II SA 401/00, Wokanda 2001, nr 9, poz. 33.

⁸³² Przykładowo, PUODO może kontrolować „kwestie związane z wykorzystywaniem i zabezpieczeniem danych osobowych, które są przechowywane w Systemie Informatycznym Schengen, a więc, czy te dane są wykorzystywane zgodnie z celem, dla którego został powołany SIS i właściwie chronione (...) Kontrola ta w żaden sposób nie obejmuje kwestii indywidualnego wpisu do SIS. W tym zakresie właściwym jest jedynie w postępowaniu administracyjnym zgodnie z art. 131 ustawy o cudzoziemcach Szef Urzędu do Spraw Cudzoziemców, a nadzór nad jego działaniem w zakresie kryterium legalności sprawują, w oparciu o art. 1 § 1 i 2 ustawy - Prawo o ustroju sądów administracyjnych, sądy administracyjne”. Zob. Wyrok WSA w Warszawie z 22.06.2011 r., II SA/Wa 917/11.

Po pierwsze, do kompetencji organu nadzoru należy prowadzenie kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych (art. 78 ust. 1 u.o.d.o. z 2018 r.). Kontrola obejmuje „ustalenie stanu faktycznego w obszarze przetwarzania danych osobowych w kontrolowanym podmiocie, w szczególności na podstawie dokumentacji, a także na podstawie wywiadów z pracownikami i przedstawicielami podmiotu kontrolowanego, porównanie ustaleń faktycznych z wymogami prawnymi, dokonanie oceny zgodności przetwarzania danych z obowiązującym prawem oraz sformułowanie wyników kontroli (w formie protokołu z kontroli)”⁸³³. Kontrola PUODO obejmuje nie tylko przepisy RODO, ale krajowe przepisy u.o.d.o. oraz przepisy sektorowe i wykonawcze. Może ona obejmować również przestrzeganie szczególnych podstaw prawnych podejmowania decyzji opartych wyłącznie o zautomatyzowane przetwarzanie danych i ustanowionych w nich wymogów (jak np. w odniesieniu do dalej omówionego SIS oraz STIR). Mając na względzie, że kontroli podlega zgodność z całokształtem przepisów o ochronie danych osobowych, lista kontrolna jest długa i obejmuje m.in. takie kwestie jak: zgodność z prawem, rzetelność, przejrzystość, realizację praw osób, których dane dotyczą, w tym prawo do niepodlegania zautomatyzowanym decyzjom, profilowanie, uwzględnianie ochrony danych osobowych w fazie projektowania, raport z ogólnej analizy ryzyka czy oceny skutków dla ochrony danych⁸³⁴. Szczegółowe zasady i tryb prowadzenia kontroli nie są przedmiotem zainteresowania w niniejszej rozprawie. Warto jedynie zwrócić uwagę, że w przebiegu kontroli zapewniona jest fachowość nie tylko poprzez prowadzenie jej wyspecjalizowany organ, ale również dlatego, że Prezes Urzędu może upoważnić do udziału w kontroli osobę posiadającą wiedzę specjalistyczną, jeżeli przeprowadzenie czynności kontrolnych wymaga takiej wiedzy (art. 82 ust. 1 u.o.d.o. z 2018 r.). Zaangażowanie specjalisty mogłoby być niezbędne przy przetwarzaniu danych przez organ administracji w złożonych systemach informatycznych z wykorzystaniem danych z wielu źródeł, a także przy wykorzystaniu zaawansowanych technik informatycznych, takich jak uczenie maszynowe. Warto również mieć na uwadze, że kontrolujący ustala stan faktyczny na podstawie dowodów zebranych w postępowaniu kontrolnym, a w szczególności dokumentów, przedmiotów, oględzin oraz ustnych lub pisemnych wyjaśnień i oświadczeń (art. 87 u.o.d.o. z 2018 r.). Katalog środków dowodowych jest zatem otwarty i mógłby obejmować również środki takie jak eksperyment procesowy polegający przykładowo na przetestowaniu oprogramowania do podejmowania decyzji. Należy również zaznaczyć, że postępowanie kontrolne nie jest

⁸³³ K. Kloc [w:] D. Lubasz, red., *Ustawa o ochronie danych osobowych: komentarz...*, s. 421, pkt 3.

⁸³⁴ K. Kloc [w:] D. Lubasz, red., *Ustawa o ochronie danych osobowych: komentarz...*, s. 423–25, pkt 6.

postępowaniem administracyjnym sensu stricto, bowiem nie kończy się wydaniem decyzji a sporządzeniem protokołu kontroli. Ustalenia dokonane przez kontrolera mogą posłużyć następnie do wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych (które z kolei stanowi postępowanie administracyjne). U.o.d.o. z 2018 r. nie różnicuje sytuacji prawnej podmiotów publicznych i prywatnych, zatem postępowanie kontrolne mogłoby być prowadzone również wobec organu administracji publicznej, który w toku postępowania administracyjnego podejmuje decyzje w sposób zautomatyzowany. PUODO mógłby badać realizację praw podmiotów danych przy podejmowaniu decyzji w sposób całkowicie jak i częściowo zautomatyzowany (nawet jeśli nie ma wprowadzono dla takich decyzji szczególnych podstaw prawnych). W tym ostatnim wypadku kontroli nie podlegałoby prawo do niepodlegania decyzjom całkowicie zautomatyzowanym, ale szczególnie kwestie takie jak zgodność z prawem, rzetelność, przejrzystość oraz ewentualne szczególne wymogi ochrony danych osobowych wprowadzone przez prawodawcę krajowego. Przedmiotem szczególnego zainteresowania kontrolera mógłby być również raport z DPIA oraz to, czy prawidłowo organ administracji publicznej uznał dany typ zautomatyzowanego podejmowania decyzji za niepodlegający pod przesłanki z art. 22 ust. 1 RODO.

Po drugie, PUODO opiniuje projekty aktów prawnych dotyczących ochrony danych osobowych. Już zatem na tym etapie może się wypowiedzieć o podstawach prawnych zautomatyzowanego podejmowania decyzji, a w szczególności o tym, czy zapewniają one adekwatne środki ochrony wolności i praw jednostki. W realizacji tego zadania organ nadzoru jest wspierany przez Radę do Spraw Ochrony Danych Osobowych - organ opiniodawczo-doradczy, o którym mowa w art. 48 ust. 2 pkt 2 u.o.d.o. z 2018 r. PUODO sprawuje w ten sposób kontrolę uprzednią wobec automatycznego decydowania. Warto jednak zaznaczyć, że mając wiedzę o stanie prawnym w zakresie automatycznego decydowania w administracji publicznej, organ może również w kierować do właściwych organów wnioski o podjęcie inicjatywy ustawodawczej albo o wydanie lub zmianę aktów prawnych w sprawach dotyczących ochrony danych osobowych. PUODO może również kierować do organów administracji publicznej wystąpienia zmierzające do zapewnienia skutecznej ochrony danych osobowych (art. 52 ust. 1 RODO). Jak wskazuje się w doktrynie „Mogą one mieć zarówno charakter doradczy, edukacyjny i informacyjny, jak i nakazowy lub ostrzegawczy”⁸³⁵. Zauważa się również, że „Wystąpienia te mają charakter niewładczy, sygnalizacyjny, właściwy dla uprawnień przyznanych Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Rzecznikowi Praw Dziecka czy

⁸³⁵ N. Zawadzka, Prezes Urzędu [w:] D. Lubasz red., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz...*, s. 310, pkt 3.

Rzecznikowi Ubezpieczonych (...) Podmioty, do których są kierowane, nie mają obowiązku zastosowania się do ich treści, nie mają również uprawnienia do ich kwestionowania. Są zobowiązane jedynie do przedstawienia swojego stanowiska w przedmiocie wystąpienia lub wniosku w terminie 30 dni od daty jego otrzymania (art. 52 ust. 3 u.o.d.o.)⁸³⁶.

Po trzecie, PUODO może w ramach uprzednich konsultacji udzielać porad administratorowi dokonującemu DPIA (art. 58 ust. 3 lit. a RODO). Środek ten być może nie jest kontrolą *sensu stricto*, jednak pozwala wyprzedzająco zbadać planowane operacje przetwarzania danych, w ten sposób zapobiegając ewentualnym naruszeniom na dalszych etapach. Organ nadzoru może także generalnie wpływać na to w jakich sytuacjach obowiązkowo przeprowadzane są DPIA, określając w komunikacie wykaz rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych wymagających oceny oraz wykaz rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych niewymagających oceny. Na dzień pisania niniejszej rozprawy, nie znajdują się w nich operacje zautomatyzowanego przetwarzania danych dotyczące postępowania administracyjnego⁸³⁷.

Po czwarte, do zadań PUODO należy również rozpatrywanie skarg wniesionych przez osobę, której dane dotyczą, lub przez podmiot, organizację lub zrzeszenie zgodnie z art. 80 RODO (art. 57 ust. 1 lit. f RODO). Osoba, której dane dotyczą może skierować do PUODO skargę, jeżeli sądzi, że przetwarzanie danych osobowych jej dotyczące narusza rozporządzenie (art. 77 ust. 1). Przy czym w motywach do RODO prawodawca doprecyzowuje, że do naruszenia przepisów rozporządzenia dojdzie także w przypadku naruszenia aktów delegowanych i wykonawczych przyjętych na jego mocy oraz przepisów państwa członkowskiego doprecyzowujących rozporządzenie (motyw 146 do RODO). Postępowanie zainicjowane wskutek wniesienia skargi toczy się na podstawie przepisów rozdziału VII u.o.d.o. z 2018 r. Jest to w istocie postępowanie mające na celu zbadanie zgodności z prawem operacji przetwarzania, które może zakończyć się nałożeniem na administratora danych administracyjnej kary pieniężnej. Jeśli zatem skarga miałaby dotyczyć naruszenia przepisów o automatycznym decydowaniu przez organ administracji publicznej, wówczas PUODO nie mógłby zaingerować w wynik postępowania administracyjnego. PUODO mógłby jednak nakazać ograniczenie przetwarzania danych w podmiocie, w oznaczonym zakresie, jeżeli zostanie uprawdopodobnione, że przetwarzanie danych osobowych narusza przepisy

⁸³⁶ N. Zawadzka, Prezes Urzędu [w:] D. Lubasz red., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz...*, s. 310, pkt 3.

⁸³⁷ Por. załącznik do Komunikatu Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 17 czerwca 2019 r. w sprawie wykazu rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych wymagających oceny skutków przetwarzania dla ich ochrony (M. P. z 2019 r. poz. 666).

o ochronie danych osobowych, a dalsze ich przetwarzanie może spowodować poważne i trudne do usunięcia skutki (art. 70 ust. 1 RODO). Zastosowanie tego władczego środka mogłoby uniemożliwić organowi wydawanie automatycznych aktów administracyjnych do czasu zakończenia postępowania. PUODO nie musi opierać się wyłącznie na materiale dowodowym dostarczonym przez skarżącego. Zgodnie z art. 68 ust. 1 RODO, jeżeli zajdzie konieczność uzupełnienia materiału dowodowego może przeprowadzić postępowanie kontrolne⁸³⁸.

Szczególnym rodzajem kontroli sprawowanej przez PUODO jest kontrola nad przetwarzaniem danych osobowych w systemie informacji wizowej Schengen⁸³⁹. Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2007 r. o udziale Rzeczypospolitej Polskiej w Systemie Informacyjnym Schengen oraz Wizowym Systemie Informacyjnym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1355), PUODO ma bezpośredni dostęp do Krajowego Systemu Informatycznego w celu sprawowania kontroli. Przypadek ten jest szczególnie interesujący, ponieważ dotyczy kontroli decyzji podejmowanych przez właściwe organy w celu rozpatrzenia wniosku wizowego, sprawdzenia autentyczności wizy lub spełnienia warunków wjazdu lub pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub państw członkowskich opierających się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu danych osobowych. Prawodawca krajowy jednak przesądził, że przetwarzanie danych może następować bez wiedzy i zgody osób, których dane dotyczą, oraz bez obowiązku ujawniania faktycznego celu zbierania danych (art. 11 ust. 1 wspomnianej ustawy), istotnie obniżając poziom ochrony, który zasadniczo wymagany jest przepisami RODO w stosunku do decyzji podejmowanych na podstawie art. 22 ust. 2 lit. a i c. Ze względów praktycznych (bezpieczeństwo publiczne, porządek publiczny), jest to uzasadnione, zwłaszcza, że kontrolę instytucjonalną nad funkcjonowaniem systemu sprawuje PUODO, czuwając nad zachowaniem ogólnych wartości ochrony danych osobowych. Kontrola PUODO względem przetwarzania danych w SIS ogranicza się do stwierdzenia czy dane osobowe zawarte w SIS są przetwarzane na terytorium Polski i przekazywane z terytorium Polski zgodnie z prawem. Nadzoruje on również wymianę i dalsze przetwarzanie informacji uzupełniających, a także zapewnia, aby co najmniej co cztery lata przeprowadzany był audyt operacji przetwarzania danych w ramach SIS zgodny z międzynarodowymi standardami

⁸³⁸ Prowadzone one będzie wówczas w trybie rozdziału 9 RODO. Postępowanie kontrolne nie ma charakteru postępowania administracyjnego. Por. I. Bogucka, Postępowanie w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych [w:] D. Lubasz, red., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz...*, s. 378-379, pkt 1.

⁸³⁹ Więcej o Systemie Informatycznym Schengen, zob. *Czym jest system informatyczny Schengen (SIS)*, Urząd Ochrony Danych Osobowych, 21 czerwca 2023 r., <https://uodo.gov.pl/pl/554/2750> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

audytu⁸⁴⁰. Ze sprawozdania PUODO z działalności w 2022 wynika, że nie ustalono nieprawidłowości w przetwarzaniu danych osobowych w systemie SIS⁸⁴¹.

Warto również nadmienić o obowiązku prowadzenia przez PUODO kontroli dotyczącej przetwarzania danych osobowych w Systemie Teleinformatycznym Izby Rozliczeniowej (wcześniej wspomniany STIR)⁸⁴². Stosownie do art. 119zzg o.p. PUODO ma obowiązek dokonywać kontroli Krajowej Izby Rozliczeniowej w zakresie ochrony danych osobowych przy wypełnianiu obowiązków, o których mowa w Dziale IIIB o.p.⁸⁴³. We wspomnianych przepisach zawarto zasady wykorzystania STIR do przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych. Powierzenie PUODO kontroli nad przetwarzaniem danych osobowych w tym zakresie jest uzasadnione szerokim zakresem informacji o rachunkach bankowych i dokonywanych na nich operacjach finansowych, które są obligatoryjnie przekazywane organom skarbowym przez sektor finansowy⁸⁴⁴. Uzyskane dane są wykorzystywane do ustalenia wskaźnika ryzyka wykorzystywania działalności sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych na podstawie algorytmów objętych tajemnicą. Stosownie do art. 119zn § 2 o.p. wskaźnik ryzyka ustala izba rozliczeniowa w STIR nie rzadziej niż raz dziennie, opierając się na zautomatyzowanym przetwarzaniu, jeżeli zachowane są cele i warunki określone w dziale IIIB o.p. Stosownie do art. 119zn § 5 o.p. wspomniane przetwarzanie może opierać się na danych wrażliwych - danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne oraz danych biometrycznych. PUODO nie bada jednak zgodności z przepisami RODO podstaw prawnych zawartych w o.p., tego, na ile uzasadnione było dopuszczenie podejmowania decyzji w oparciu o zautomatyzowane przetwarzanie danych oraz czy regulacja o.p. dochowuje standardów sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu w przedmiocie przedłużenia blokady na rachunku bankowym podmiotu kwalifikowanego. W tym szczególnym kontekście PUODO odpowiada za kontrolę dochowania przez pracowników izby rozliczeniowej oraz Szefa KAS ogólnych wymogów przepisów o ochronie danych osobowych⁸⁴⁵.

⁸⁴⁰ Zob. art. 44 ust. 1 i 2 Rozporządzenia (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 381, str. 4 z późn. zm.).

⁸⁴¹ Zob. Sprawozdanie z działalności PUODO z 2022 r., s. 71-72, dostępne pod adresem: <https://uodo.gov.pl/pl/487/2279> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁸⁴² Zob. szerzej P. Szymanek, *Nowe narzędzia informatyczne służące monitorowaniu podatników...*, s. 167–69.

⁸⁴³ K. Teszner [w:] L. Etel i in., red., *Ordynacja podatkowa: komentarz. T. 1: Zobowiązania podatkowe...*, s. 1299–1300.

⁸⁴⁴ Szczegółowy zakres informacji został określony w art. 119zr o.p.

⁸⁴⁵ Zob. szerzej P. Szymanek, *Nowe narzędzia informatyczne służące monitorowaniu podatników...*, s. 167–69.

iv. Kontrola uzupełniająca – sąd administracyjny, sąd powszechny, trybunały, RPO, prokurator

Kontrolę zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych mogą również prowadzić podmioty, dla których realizacji funkcji kontroli ma jedynie charakter uzupełniający⁸⁴⁶. Należy w tym miejscu wymienić kontrolę sprawowaną przez prokuraturę, sądy i trybunały oraz kontrolę sprawowaną przez niektóre organy administracji publicznej. W tym miejscu chciałbym ograniczyć się jedynie do podmiotów kontrolujących, których działalność ma najistotniejsze znaczenie z punktu widzenia decyzji administracyjnych podejmowanych w postępowaniu administracyjnym, do których zaliczam sądy, rzeczników oraz trybunały.

Kontrolę uzupełniającą zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych w postępowaniu administracyjnym sprawują przede wszystkim sądy administracyjne. Są one właściwe do rozpoznawania skarg na decyzje administracyjne wydawane w postępowaniu administracyjnym oraz postanowienia w nim wydane, na które służy zażalenie albo postanowienia kończące postępowanie, a także na postanowienia rozstrzygające sprawę co do istoty (art. 3 § 2 pkt 1 i 2 p.p.s.a.). Kontrola ta obejmuje nie tylko automatyczne akty administracyjne (a dokładniej – decyzje organu odwoławczego), ale również decyzje PUODO wydawane w postępowaniu w przedmiocie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych. Kontrola sądowa ma charakter uzupełniający, ponieważ jej celem jest weryfikacja zgodności z prawem działań organu nadzoru, a nie samodzielne dokonanie kontroli przetwarzania danych przez administratora. Rozwiązanie to jest korzystne ze względu na ograniczone możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przez sąd oraz jej następczy charakter, często z ograniczonymi możliwościami przywrócenia stanu poprzedniego (przykładowo – uchylecia lub zmiany wszystkich dotychczas wydanych automatycznych aktów administracyjnych)⁸⁴⁷. Warto również zaznaczyć, że ze względu na nieprzejrzystość procesu automatycznego podejmowania decyzji jednostka może nie być świadoma naruszenia przysługujących jej praw, nie inicjując postępowania sądowoadministracyjnego⁸⁴⁸. Prawo do skutecznego środka ochrony prawnej przed sądem przeciwko prawnie wiążącej decyzji organu nadzorczego wynika z art. 78 ust. 1 RODO. Skarga do sądu administracyjnego przysługuje

⁸⁴⁶ Na temat różnicy pomiędzy kontrolą uzupełniającą a instytucjonalną por. P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 285–86.

⁸⁴⁷ Na takie rozwiązanie nie zdecydował się przykładowo SN Estonii, mimo stwierdzenia, że automatyczne rejestrowanie zgłoszeń wycinki drzew może naruszać swobodę uznania organu. Por. rozważania prowadzone w rozdziale II dot. automatycznego decydowania w Estonii.

⁸⁴⁸ Por. A. Mrózek, *Ustawowe prawo ochrony danych...*, s. 51.

również, jeżeli PUODO nie rozpatrzył skargi z art. 77 ust. 1 RODO lub nie poinformował osoby, której dane dotyczą, w terminie trzech miesięcy o postępach lub efektach rozpatrywania wniesionej skargi.

Innym podmiotem sprawującym kontrolę uzupełniającą nad przetwarzaniem danych osobowych są sądy powszechne (sądy okręgowe). Sądową kontrolę inicjuje wniesienie powództwa bezpośrednio do sądu powszechnego z pominięciem postępowania przed PUODO, na podstawie art. 79 ust. 1 RODO. Wniesienie powództwa do sądu okręgowego w tej samej sprawie, w której wniesiono skargę do PUODO stanowi podstawę do zawieszenia postępowania przed sądem (art. 95 u.o.d.o. z 2018 r.). Powództwo do sądu powszechnego może dotyczyć w szczególności naprawienia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem przetwarzanie danych osobowych przez organ władzy publicznej na podstawie art. 417¹ § 2 k.c. Na podstawie przepisów szczególnych zawartych w art. 97 u.o.d.o. z 2018 r., sąd jest związany ustaleniami prawomocnej decyzji PUODO lub prawomocnego wyroku wydanego w wyniku wniesienia skargi, o której mowa w art. 145a § 3 p.p.s.a.⁸⁴⁹.

Kontrolę uzupełniającą sprawują również TK, ETPCz oraz TSUE. TK orzeka w przedmiocie zgodności z Konstytucją przepisów o ochronie danych osobowych⁸⁵⁰. Może wypowiadać się zatem na temat konstytucyjności szczególnych podstaw prawnych automatycznego decydowania przez organy administracji publicznej zawartych w ustawach (w szczególności zgodności z art. 51 Konstytucji RP). Poza zakresem kontroli TK jest zgodność z Konstytucją wtórne prawo UE, w tym przepisów RODO, tak jak i zgodność z wtórnym prawem UE przepisów ustawowych (i niższych)⁸⁵¹. Ta ostatnia jest bowiem badana przez sądy, które mogą pominąć normy prawa krajowego sprzeczne z prawem UE (ze względu na zasadę pierwszeństwa prawa UE). TK rozpoznaje również skargi konstytucyjne, których przedmiotem jest naruszenie praw i wolności wynikających z Konstytucji (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP). ETPCz zabiera głos w kwestii zgodności działań organów administracji publicznej z prawem do prywatności wynikającym z art. 8 EKPCz (np. w kontekście automatycznego przetwarzania danych przez policję)⁸⁵². W szczególności ocenie ETPCz

⁸⁴⁹ Chodzi o wyrok wydany wskutek niewydania decyzji o określonej przez sąd administracyjny treści.

⁸⁵⁰ O roli TK zob. szerzej rozważania prowadzone w rozdziale II, a dotyczące profilowania osób bezrobotnych oraz rozważania dot. sądowej kontroli automatycznych aktów administracyjnych.

⁸⁵¹ A. Mączyński, J. Podkownik [w:] M. Safjan, L. Bosek, red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243...*, s. 1158 i orzecznictwo tam przywołane.

⁸⁵² Jak wskazuje ETPCz „Ochrona danych osobowych ma podstawowe znaczenie dla korzystania przez osobę z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, zagwarantowanego przez art. 8 Konwencji. Prawo krajowe musi zapewnić odpowiednie zabezpieczenia, aby zapobiec jakiegokolwiek wykorzystywaniu danych osobowych sprzecznemu z gwarancjami tego artykułu (...) Potrzeba takich zabezpieczeń jest tym większa w

podlega dopuszczalność ingerencji władzy publicznej w korzystanie z tego prawa w kontekście jej niezbędności w demokratycznym społeczeństwie⁸⁵³. Wynika to z faktu ratyfikacji przez Polskę zarówno EKPCz jak i Konwencji nr 108 Rady Europy dotyczącej ochrony osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych wraz z protokołem dodatkowym do konwencji⁸⁵⁴. Natomiast TSUE, w trybie przewidzianym w art. 267 lit. b TFUE wypowiada się na temat pytań prejudycjalnych kierowanych przez sądy krajowe (administracyjne i powszechne) w sprawie wykładni prawa UE, w tym przepisów RODO⁸⁵⁵. Warto wspomnieć jest w tym miejscu choćby wyrok TSUE w sprawie SCHUFA, w której TSUE opowiedział się za szeroką wykładnią pojęcia decyzji opartych wyłącznie o zautomatyzowane przetwarzanie danych, o których mowa w art. 22 ust. 1 RODO⁸⁵⁶. Poprzez wykładnię dokonywaną w odpowiedzi na pytania prejudycjalne TSUE sprawuje kontrolę nad rozumieniem przepisów RODO o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, wpływając w ten sposób na działania administratorów danych, w tym organów administracji publicznej.

Warto również nadmienić o kontroli uzupełniającej sprawowanej przez RPO oraz prokuratora. RPO stoi na straży praw człowieka i obywatela, w tym prawa do ochrony danych osobowych. Z tego wynikają przysługujące mu uprawnienia zarówno na poziomie u.o.d.o. z 2018 r. oraz k.p.a. i p.p.s.a. Na poziomie u.o.d.o. z 2018 r. RPO jest adresatem corocznego sprawozdania składanego przez PUODO oraz zgłasza kandydatów do Rady Ochrony Danych Osobowych działającej przy PUODO jako organ doradczy (art. 48 ust. 7 pkt 2 u.o.d.o. z 2018 r.). W ten sposób pozyskuje bieżące informacje na temat działalności organu ochrony danych osobowych i ewentualnych potencjalnych naruszeń. Na poziomie k.p.a., postępowanie w sprawie naruszeń przepisów o ochronie danych osobowych jest postępowaniem administracyjnym, zatem RPO może żądać wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych, tak jak i brać udział w toczącym się postępowaniu⁸⁵⁷. Natomiast na poziomie p.p.s.a. RPO dysponuje legitymacją do wnoszenia skarg do sądu

przypadku ochrony danych osobowych poddawanych automatycznemu przetwarzaniu, a zwłaszcza, gdy dane te są wykorzystywane przez policję”, zob. wyrok z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S. i Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (Wielka Izba), § 103.

⁸⁵³ Zob. zestawienie orzecznictwa ETPCz w zakresie ochrony danych osobowych, *Wybrane zestawienia tematyczne orzecznictwa ETPCz*, Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analazy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/wybrane-zestawienia-tematyczne-orzecznictwa-etpcz/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁸⁵⁴ Konwencja Nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzona w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25 z późn. zm.).

⁸⁵⁵ Zob. motyw 143 RODO.

⁸⁵⁶ Zob. szerzej rozważania dotyczące autonomicznego pojęcia decyzji z art. 22 ust. 1 RODO prowadzone w rozdziale II.

⁸⁵⁷ Zob. szerzej I. Bogucka, Postępowanie w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych [w:] *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz...*, s. 329, pkt 1.

administracyjnego na decyzje PUODO (art. 8 § 1 p.p.s.a.). W przypadku podejrzenia naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych, RPO może ponadto prowadzić postępowanie kontrolne z wykorzystaniem pracowników swojego biura⁸⁵⁸. Rzecznik dysponuje również pozostałymi uprawnieniami wskazanymi w art. 16 u. RPO, takimi jak występowanie do właściwych organów z wnioskiem o podjęcie inicjatywy ustawodawczej oraz bądź o wydanie lub zmianę innych aktów prawnych w sprawach dotyczących wolności i praw człowieka i obywatela oraz występowanie do TK z wnioskami o zbadanie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją. Natomiast zadaniem prokuratury jest stanie na straży praworządności, zatem również sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniach administracyjnych z elementem zautomatyzowanego przetwarzania danych. Podobnie jak RPO, prokurator może żądać wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych oraz brać udział w toczącym się postępowaniu. Prokurator może również wnosić skargi na decyzje PUODO do sądu administracyjnego. Zarówno RPO jak i prokurator, mogą zatem przedstawić stanowisko na temat zautomatyzowanego przetwarzania danych przez organy administracji publicznej⁸⁵⁹. W ten sposób wspomniane podmioty mogą podejmować interwencje w sprawach dotyczących zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych⁸⁶⁰.

f) Podsumowanie

Kontrola zautomatyzowanego przetwarzania danych w postępowaniu administracyjnym uzupełnia kontrolę automatycznych aktów administracyjnych w toku instancji administracyjnej i sądowej. Kontrola ta prowadzona jest z punktu widzenia przepisów o ochronie danych osobowych, a w szczególności prawa do niepodlegania decyzjom opartym wyłącznie o zautomatyzowane przetwarzanie danych, o których mowa w art. 22 ust. 1 RODO. Przepisy te przewidują zarówno gwarancje indywidualne jak i systemowe, dotyczące systemów informatycznych, w których dokonuje się zautomatyzowanego przetwarzania danych. To, czy są one zachowane podlega ocenie przede wszystkim w dwóch najważniejszych formach: w ramach kontroli wewnętrznej prowadzonej w jednostce (samokontroli) oraz kontroli instytucjonalnej PUODO. Podmiot danych może sygnalizować naruszenia przepisów,

⁸⁵⁸ P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 305.

⁸⁵⁹ Celowo pomijam kwestie prawnokarne, w zakresie których prokurator może prowadzić postępowania przygotowawcze, występować w roli oskarżyciela publicznego oraz wnosić środki zaskarżenia od orzeczeń sądowych, na ten temat zob. szerzej P. Fajgielski, *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych...*, s. 289–91.

⁸⁶⁰ Zob. np. skargę na decyzje PUODO nakazującą Kancelarii Sejmu zaniechanie udostępnienia danych osobowych kandydatów do KRS. *RPO skarży decyzje Prezesa UODO dotyczące udostępnienia danych sędziów*, Porady ODO, 22 sierpnia 2019 r. <https://www.poradyodo.pl/aktualnosci-rodorpo-skarzy-decyzje-prezesa-uodo-dotyczące-udostępnienia-danych-sedziow-10576.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

w ten sposób inicjując postępowanie przed PUODO, mobilizując organ nadzoru do dokonania kontroli. PUODO dysponuje instrumentami kontroli uprzedniej, obejmującymi konsultacje DPIA oraz opiniowanie projektów aktów prawnych w zakresie dotyczącym ochrony danych osobowych. Szczególne podstawy do kontroli PUODO przewidziano również względem SIS jak i STIR. Na tym etapie organ nadzoru nie bada jednak zasadności wprowadzenia podstaw prawnych ani standardów sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniach administracyjnych, a jedynie dokonuje kontroli faktycznej dochowania wymogów ochrony danych osobowych przy wykorzystaniu wspomnianych systemów. Włączenie dodatkowych podmiotów do systemu kontroli przetwarzania danych w wysokim stopniu zapewnia zgodność automatycznego decydowania przez organy administracji publicznej z prawem ochrony danych osobowych. Model ten należy uznać zatem za wszechstronny i pozwalający na badanie przede wszystkim przetwarzania danych systemowo jak i w ramach konkretnych spraw zawisłych przez PUODO.

7. Kontrola systemu sztucznej inteligencji w rozumieniu przepisów AI Act

a) Uwagi ogólne

Decyzje administracyjne podejmowane w toku postępowania administracyjnego mogą być wydawane z uwzględnieniem rekomendacji systemów sztucznej inteligencji. Zastosowanie wówczas znajdują przepisy AI Act, stawiające wobec systemów AI wymagania oraz normujące nadzór nad przestrzeganiem obowiązków operatorów AI. Ze względu na ostatecznie przyjętą definicję systemu AI, rozporządzenie obejmuje jedynie część systemów automatycznego decydowania, pozostawiając proste narzędzia informatyczne poza swoim zakresem zastosowania. Badaniu i ocenianiu podlegają zasadniczo systemy oparte o uczenie maszynowe, które ze względu na trudności w wyjaśnieniu procesu, w jakim powstała rekomendacja, mogą być trudne do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawnego⁸⁶¹. Wraz z rozwojem technik wyjaśniania systemów AI opartych na uczeniu maszynowym można spodziewać się jednak, że zastosowanie tych ostatnich w administracji będzie wzrastać, a wraz z nim rola AI Act w zapewnieniu kontroli nad zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji. Model kontroli przyjęty w AI Act opiera się przede wszystkim na samokontroli operatorów systemów AI, obciążając tworzone i oddawane do użytku systemy licznymi wymogami prawnymi. Na straży egzekwowania tych obowiązków stoi wyznaczony przez państwo członkowskie organ nadzoru, który – podobnie jak PUODO – ma monitorować

⁸⁶¹ Wyjaśniam to szerzej w rozdziale III, dot. aksjologii postępowania administracyjnego.

i egzekwować stosowanie przepisów rozporządzenia. Szczególne uprawnienia przyznano również sądom, trybunałom, organizacjom społecznym i rzecznikom interesu społecznego, którzy wobec systemów AI sprawują kontrolę uzupełniająco.

b) Przedmiot

Przedmiotem kontroli opartej na przepisach AI Act jest zgodność systemów AI z wymogami prawnymi stawianymi w Rozporządzeniu. Wymogi te dotyczą głównie systemów wysokiego ryzyka, czyli tych systemów, których funkcjonowanie może zagrażać bezpieczeństwu publicznemu, zdrowiu publicznemu lub prawom podstawowym. Chodzi o ryzyko naruszenia prawa do dobrej administracji, ustanawiającego elementy charakterystyczne dla sprawiedliwości proceduralnej. Fakt ten jedynie częściowo znajduje odzwierciedlenie w obszarach, które przez prawodawcę europejskiego są traktowane jako te szczególnie zagrożone przez stosowanie systemów AI. W załączniku do Rozporządzenia nie wyróżniono bowiem obszaru obejmującego wszystkie relacje na linii państwo-jednostka, a jedynie niektóre rodzajowo wskazane sprawy. Zasadnicze wymogi stawiane w przepisach AI Act wobec systemów wysokiego ryzyka dotyczą zatem jedynie niektórych systemów automatycznego decydowania stosowanych w postępowaniu administracyjnym. Do tej grupy należą m.in. systemy AI przeznaczone do podejmowania decyzji o dostępie lub przyjęciu do instytucji edukacyjnych, do oceny kwalifikowalności osób fizycznych do podstawowych świadczeń i usług publicznych rozpatrywania wniosków o udzielenie azylu, o wydanie wizy i dokumentów pobytowych, w tym wykorzystywane przy powiązanej ocenie wiarygodności dowodów⁸⁶².

c) Kryterium

Kontrola na podstawie przepisów AI Act prowadzona jest z punktu widzenia wywiązywania się przez operatorów systemów AI z obowiązków nałożonych wobec nich przepisami Rozporządzenia. W szczególności chodzi o zapewnienie zgodności systemów AI wysokiego ryzyka z wymogami ustanowionymi w AI Act. Wymogi te różnią się w zależności od ryzyka, jakie system stanowi dla bezpieczeństwa, zdrowia i praw podstawowych. Badaniu w pierwszej kolejności podlegać będzie to, czy system stanowi ryzyko nieakceptowalne i narusza zakazy określone w art. 5 AI Act (zakazane praktyki). W zasadzie ich analiza wskazuje na to, że nie odnoszą się do zakresu spraw załatwianych w postępowaniu administracyjnym. Wobec dostawców systemów wysokiego ryzyka, badaniu będzie podlegała realizacja obowiązków

⁸⁶² zob. szerzej rozważania prowadzone w rozdziale II.

określonych w art. 16 AI Act, a w szczególności wymogi zawarte w sekcji 2 rozporządzenia, obejmujące m.in. wprowadzenie systemu zarządzania ryzykiem, stosowanie odpowiednich praktyk zarządzania danymi, prowadzenie dokumentacji technicznej oraz zapewnienie przejrzystości systemu AI umożliwiającej interpretację wyników działania systemu⁸⁶³. Natomiast wobec operatorów systemów AI nie stanowiących wysokiego ryzyka, kontroli może podlegać realizacja obowiązków ustanowionych w rozdziale IV AI Act, a ograniczających się głównie do informowania o wchodzeniu w interakcję z systemem. Szczegółowe wytyczne co do tego jak spełniać wymogi stawiane systemom wysokiego ryzyka zawarte zostaną w normach zharmonizowanych wydawanych przez europejskie organizacje normalizacyjne (art. 40 ust. 1) lub w specyfikacjach Komisji Europejskiej (art. 41 ust. 3). Ich spełnienie pozwoli na stwierdzenie, że zapewniono zgodność z wymogami sekcji 2 rozdziału III Rozporządzenia. Podobnie jak w przypadku RODO, AI Act zostanie wdrożony do polskiego porządku prawnego w odrębnej ustawie, która może zawierać przepisy doprecyzowujące tryb egzekwowania obowiązków stawianych operatorom systemów AI, a nawet wyższe niż ogólnoeuropejskie wymogi wobec systemów wysokiego ryzyka. Również te przepisy składają się na wzorzec kontroli stosowanych wobec operatorów systemów AI.

d) Moment

Kontrola wkracza w działalność podmiotu kontrolowanego od momentu przystąpienia do prac nad stworzeniem nowego produktu. Już bowiem dostawcy systemów AI jako podmioty znajdujące się na początku łańcucha dostaw mają obowiązki spełnienia wymogów AI Act, a w szczególności sporządzenia odpowiedniej dokumentacji, która tego dowodzi⁸⁶⁴. Dostawcy systemów AI samodzielnie przeprowadzają ocenę zgodności z przepisami Rozporządzenia, sporządzają niezbędną dokumentację oraz dokonują rejestracji systemu w bazie UE. Przed wprowadzeniem systemu AI do obrotu, weryfikacji należytego wywiązania się z obowiązków przez dostawców dokonują natomiast importerzy, którzy w przypadku podejrzeń co do niezgodności systemu z rozporządzeniem nie mogą wprowadzić produktu do obrotu (art. 23 ust. 1 i 2 AI Act). Spełnienie obowiązków nałożonych na dostawców systemów AI oraz importerów jest następnie weryfikowane przez dystrybutorów (art. 24 ust. 1 i 2 AI Act). W końcu, podmioty stosujące systemy AI wysokiego ryzyka podejmują odpowiednie środki techniczne i organizacyjne w celu zapewnienia, aby systemy takie były wykorzystywane

⁸⁶³ Listę wymogów dot. systemów wysokiego ryzyka zamieściłem w rozdziale II w punkcie dot. wymagań AI Act wobec systemów AI.

⁸⁶⁴ Za dostawcę systemu AI uznaje się pod pewnymi warunkami również producenta, importera, dystrybutora podmiot stosujący AI lub inną stronę trzecią, por. art. 25 ust.1-3 AI Act.

zgodnie z dołączoną do nich instrukcją obsługi (art. 26 ust. 1 AI Act), mają obowiązek stałego monitorowania działania systemu AI w oparciu o tę instrukcję, a w stosownych przypadkach informowania dostawców (o nieprawidłowościach – przyp. IG) [art. 26 ust. 5 AI Act]⁸⁶⁵. W ten sposób każdy podmiot występujący w łańcuchu dostaw odpowiedzialny jest za zapewnienie zgodności z przepisami Rozporządzenia. Po wprowadzeniu systemu AI na rynek lub oddaniu go do użytku, nadzór nad spełnianiem wymogów AI Act sprawuje organ nadzoru oraz podmioty realizujące funkcje kontrolne uzupełniająco. Inicjować kontrolę może również jednostka, wnosząca skargi do organu nadzoru lub do sądów. Można zatem stwierdzić, że model przyjęty w AI Act w dużym stopniu przypomina model kontroli przetwarzania danych osobowych. Obejmuje on cały cykl życia systemu, od jego stworzenia aż do rezygnacji z jego funkcjonowania.

e) Podmioty kontrolujące

i. Kontrola indywidualna – jednostka

W odróżnieniu od RODO, AI Act nie jest regulacją opierającą się o ochronę praw i wolności osób fizycznych, a raczej nakładającą obowiązki na operatorów systemów AI. Znajduje to wyraz w nieco węższym katalogu środków prawnych przysługujących jednostce na wypadek podejrzenia naruszenia przepisów rozporządzenia. Niemniej jednak, konieczność wyposażenia osób, na które AI ma wpływ w niezbędne kompetencje w celu umożliwienia im sprawowania demokratycznej kontroli akcentowana jest w motywach rozporządzenia⁸⁶⁶. Realizując postulaty europejskich organów ochrony danych osobowych, w AI Act przewidziano dwa odrębne środki ochrony prawnej. Zgodnie z art. 85 zd. 1 AI Act, bez uszczerbku dla innych administracyjnych lub sądowych środków ochrony prawnej każda osoba fizyczna lub prawna mająca podstawy, by uznać, że zostały naruszone przepisy AI Act, może wnieść uzasadnioną skargę do odpowiedniego organu nadzoru rynku. Natomiast stosownie do zd. 2 tego przepisu, zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2019/1020⁸⁶⁷ takie skargi uwzględnia się

⁸⁶⁵ Z art. 26 AI Act wynika wiele innych obowiązków podmiotów stosujących systemy AI wysokiego ryzyka, jednak moją intencją jest zwrócenie uwagi na wzajemne obowiązki uczestników łańcucha dostaw, a nie analiza wszystkich wymogów jakie wynikają z rozporządzenia.

⁸⁶⁶ Por. motyw 20 AI Act, zgodnie z którym Dostawców, podmioty stosujące i osoby, na które AI ma wpływ, należy wyposażyć w niezbędne kompetencje w zakresie AI umożliwiające im podejmowanie świadomych decyzji w odniesieniu do systemów AI, co pozwoli czerpać największe korzyści z systemów AI, a jednocześnie chronić prawa podstawowe, zdrowie i bezpieczeństwo oraz sprawować kontrolę demokratyczną.

⁸⁶⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów oraz zmieniające dyrektywę 2004/42/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 765/2008 i (UE) nr 305/2011 (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 169, str. 1 z późn. zm.).

do celów prowadzenia działań w zakresie nadzoru rynku i rozpatruje zgodnie ze specjalnymi procedurami ustanowionymi w związku z tym przez organy nadzoru rynku.

Wspomniana skarga przypomina w swojej konstrukcji skargę powszechną z przepisów działu VII k.p.a., której przedmiotem jest zaniedbanie lub nienależyte wykonywanie zadań przez właściwe organy albo przez ich pracowników, naruszenie praworządności lub interesów skarżących, a także przewlekłe lub biurokratyczne załatwianie spraw (art. 227 k.p.a.). Celem obu wspomnianych środków jest bowiem ochrona interesów kolektywnych, niekoniecznie w powiązaniu z konkretną sprawą administracyjną, a raczej działalnością organu administracji publicznej w ogóle (w przypadku AI Act – przestrzegania przepisów Rozporządzenia). Skarga do organu nadzoru rynku, o której mowa w art. 85 AI Act nie jest środkiem zaskarżenia od automatycznych decyzji na wzór odwołania w przepisach k.p.a. Może ona jedynie dać impuls organowi nadzoru rynku do skorzystania z uprawnień nadzorczych oraz nałożenia na operatora systemu AI administracyjnej kary pieniężnej, ale nie rodzi skutków w sprawie indywidualnej⁸⁶⁸. W mojej ocenie, skarga do organu nadzoru rynku wypełnia lukę, która powstała w systemie środków prawnych przewidzianych w k.p.a. oraz RODO⁸⁶⁹. Po pierwsze dlatego, że przysługuje każdemu, kto uzna, że przepisy AI Act zostały naruszone, a nie jedynie osobom, które mają w tym interes prawny. Po drugie dlatego, że nie wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych, a przetwarzaniem danych w ogóle. Taki środek ochrony prawnej jest dzięki temu skuteczny, bowiem pozwala na stosowanie środków nadzoru nawet, gdy nie doszło do pokrzywdzenia konkretnego podmiotu, również uprzednio wobec wdrożenia systemu AI do działań organu administracji publicznej. Tym różni się od skargi do organu nadzorczego przewidzianej w art. 77 ust. 1 RODO, która stanowi indywidualny środek ochrony prawnej. Można sobie wyobrazić, że wniesienie takiej skargi ostatecznie doprowadzi do poprawy działania systemu lub rezygnacji z jego stosowania. Dlatego, wspomniany środek ochrony prawnej uważam za skuteczny.

Można zastanowić się również, jakie „specjalne procedury” zostaną ustanowione przez organ nadzoru rynku w celu rozpoznawania skarg (por. art. 85 AI Act *in fine*). Wydaje się, że mogłyby być to zasady analogiczne do tych wprowadzonych w rozdziale II działu VI k.p.a., ze względu na podobieństwo do skargi z art. 227 k.p.a. Z uwagi na niczym nieograniczony krąg

⁸⁶⁸ Warto już w tym miejscu wspomnieć, że analizowane w kolejnym rozdziale zagraniczne pozycje prawodawcze (AAA, DADM oraz Wzorcowe Zasady) nie przewidują dalej idących środków.

⁸⁶⁹ W myśl motywu 170 do Rozporządzenia, wspomniane środki mają stanowić uzupełnienie istniejących już skutecznych środków ochrony. Nie do końca zgadzam się z twierdzeniem o skuteczności, skoro istnieje potrzeba wprowadzenia dodatkowych środków, uzupełniających m.in. brak elastyczności krajowych procedur administracyjnych.

legitymowanych do wniesienia skargi, organ nadzoru rynku powinien mieć co najmniej 3 miesiące na dokonanie ustaleń faktycznych oraz powinny obowiązywać reguły ułatwiające informowanie o sposobie załatwienia skarg dotyczących tego samego podmiotu. Podobnie, z uwagi na stosowanie systemów AI w postępowaniu administracyjnym, należałoby wprowadzić reguły rozstrzygające kolizję z przepisami o postępowaniu jurysdykcyjnym, na wzór art. 233-235 k.p.a.

Brakuje natomiast drogi sądowej, na wypadek nieuwzględnienia skargi przez organ nadzoru rynku. W przypadku skargi powszechnej z k.p.a. nadzór i kontrolę nad przyjmowaniem i załatwianiem skarg i wniosków sprawują określone w art. 258 § 1 i 2 k.p.a. organy. Mając na względzie, że organ nadzoru rynku powinien być niezależny, nie byłoby zasadne tworzenie kolejnego, usytuowanego hierarchicznie wyżej nad nim organu. Wydaje się jednak, że z uwagi na ryzyko wysokich szkód, jakie społeczeństwo może ponieść w przypadku niezgodnego z prawem automatycznego decydowania, droga sądowa od decyzji organów nadzoru powinna zostać przewidziana. Taka droga była proponowana przez EIP. Nie znajduję argumentów, dla których nie przewidziano jej w AI Act, przynajmniej dla systemów AI stosowanych przez organy publiczne.

Jeśli chodzi natomiast o drugi wspomniany środek prawny, zgodnie z art. 86 ust. 1 każda osoba będąca przedmiotem [tu: adresatem – przyp. IG] decyzji podjętej przez podmiot stosujący AI na podstawie wyników działania systemu AI wysokiego ryzyka wymienionego w załączniku III, z wyjątkiem systemów stosowanych w obszarze infrastruktury krytycznej, która to decyzja generuje skutki prawne lub w podobny sposób oddziałuje na tę osobę na tyle znacząco, że uważa ona, iż ma to niepożądany wpływ na jej zdrowie, bezpieczeństwo lub prawa podstawowe, ma prawo uzyskania od podmiotu stosującego AI merytorycznego wyjaśnienia roli tego systemu AI w procedurze podejmowania decyzji oraz głównych elementów podjętej decyzji. Podobnie jak skarga z art. 85 AI Act, prawo do wyjaśnienia roli systemu AI zostało zainspirowane przepisami RODO⁸⁷⁰. Niezależnie zatem od tego, czy system AI zostanie wykorzystany do podjęcia decyzji w oparciu o przetwarzanie danych osobowych, podmiot stosujący AI będzie miał obowiązek udzielić wyjaśnienia na żądanie osoby dotkniętej decyzją. W razie jednoczesnego skorzystania z uprawnień przysługujących na podstawie RODO oraz AI Act nie wydaje się jednak, żeby podmiot stosujący AI miał obowiązek odrębnego udzielania

⁸⁷⁰ Ustanawiają one prawo do informacji o zasadach podejmowania decyzji w sposób zautomatyzowany, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą (por. art. 13 ust. 2 lit. f, art. 14 ust. 2 lit. g oraz art. 15 ust. 1 lit. h RODO).

wyjaśnień, bowiem art. 86 AI Act stosuje się jedynie w zakresie, w jakim prawo do wyjaśnienia nie zostało inaczej przewidziane na podstawie prawa Unii (art. 86 ust. 3 AI Act).

Nie wydaje się natomiast, aby jednostka dysponowała interesem prawnym do wniesienia odwołania lub skargi na decyzję nakładającą administracyjną karę pieniężną na operatora systemu AI, których obowiązek istnienia wynika z art. 99 ust. 10 AI Act. Kontrola indywidualna powinna zatem opierać się na dwóch wcześniej wspomnianych środkach prawnych.

ii. Kontrola funkcjonalna – operator systemu AI

W ramach podmiotów sprawujących kontrolę systemu AI funkcjonalnie należy odwołać się do definicji operatora systemu AI. Zgodnie z art. 3 pkt 8 Rozporządzenia, przez pojęcie operatora systemu AI należy rozumieć dostawcę, producenta produktu, podmiot stosujący, upoważnionego przedstawiciela, importera lub dystrybutora. Główny ciężar obowiązków wiążących się ze spełnieniem wymogów Rozporządzenia ciąży na dostawcy systemu AI, a ich spełnienie podlega weryfikacji przez każdego operatora systemu AI⁸⁷¹.

Wykazanie spełnienia wymogów możliwe będzie poprzez ocenę zgodności (art. 16 lit. f w zw. z art. 43 ust. 2 AI Act) opierającą się zasadniczo na kontroli wewnętrznej (ocenie samodzielnej – zob. załącznik VI do AI Act)⁸⁷². W niektórych przypadkach, dostawcy mogą zażądać oceny zgodności przez jednostkę notyfikowaną, wyspecjalizowaną w danej dziedzinie⁸⁷³. Wydaje się jednak, że sytuacje te nie dotyczą systemów wykorzystywanych w postępowaniu administracyjnym⁸⁷⁴. W przypadku wprowadzenia do systemu AI istotnych zmian, ocena musi zostać przeprowadzona ponownie (art. 43 ust. 3 AI Act). Dowodem przeprowadzenia oceny ma być deklaracja zgodności UE sporządzona pisemnie przez dostawcę i przedkładana właściwym organom krajowym na ich żądanie.

Warto nadmienić, że dostawca systemu wysokiego ryzyka będzie miał również obowiązek wprowadzenia systemu zarządzania jakością, zapewniającego zgodność z Rozporządzeniem (art. 17 ust. 1 AI Act). Dokumentacja tego systemu, ma obejmować m.in. techniki, procedury

⁸⁷¹ Producent, importer, dystrybutor, podmiot stosujący AI lub inna stronę trzecia są uznawani za dostawcę w przypadkach, o których mowa w art. 25 ust. 1-3 AI Act.

⁸⁷² O ocenie zgodności w AI Act, zob. szerzej J. Mökander i in., *Conformity Assessments and Post-Market Monitoring...*, s. 241–68.

⁸⁷³ Obejmie to jedynie systemy, o których mowa w pkt 1 załącznika III do Rozporządzenia, tzn. systemy identyfikacji biometrycznej, kategoryzacji biometrycznej oraz rozpoznawania emocji.

⁸⁷⁴ Obowiązek dokonania oceny przez jednostkę notyfikowaną dotyczy jedynie systemów identyfikacji biometrycznej, kategoryzacji biometrycznej oraz rozpoznawania emocji (art. 43 ust. 1 AI Act w zw. z pkt 1 załącznika III do Rozporządzenia). Komisja Europejska może poszerzyć katalog systemów AI podlegających ocenie jednostek notyfikowanych poprzez akty delegowane wydawane na podstawie art. 43 ust. 6 AI Act.

i systematyczne działania, które należy stosować na potrzeby projektowania oraz kontroli i weryfikacji projektu systemu AI wysokiego ryzyka (art. 17 ust. 1 lit. a AI Act) oraz techniki, procedury i systematyczne działania, które należy stosować na potrzeby opracowywania, kontroli jakości i zapewniania jakości systemu AI wysokiego ryzyka (art. 17 ust. 1 lit. b AI Act). Termin „kontrola” odnosi się w tym kontekście do samodzielnego badania i oceniania projektu systemu oraz jakości systemu AI przez dostawcę, czyli sprawowanej przez niego kontroli wewnętrznej.

Przed oddaniem systemu do użytku, dostawca będzie miał obowiązek zarejestrować siebie i swój system w unijnej bazie danych, o której mowa art. 71 ust. 1 AI Act. Warto zauważyć, że szczególny obowiązek nałożono w tej materii na organy publiczne będące podmiotami stosującymi AI, które są obowiązane zarejestrować w unijnej bazie również wykorzystanie systemu AI (art. 49 ust. 3), a nie tylko „wprowadzenie do obrotu” lub „oddanie do użytku”. W literaturze słusznie zauważono, że powyższe umożliwi sprawowanie kontroli przez organizacje społeczne, które będą miały informacje o wszystkich systemach AI stosowanych przez organy publiczne⁸⁷⁵. Systemy, które stosowane były dotychczas w innym kontekście (np. przez sektor prywatny) niekoniecznie będą dopuszczalne jako wspieranie procesu załatwiania spraw indywidualnych, w szczególności z punktu widzenia wymogów prawa do dobrej administracji.

Po wprowadzeniu do obrotu, dostawcy mają zapewnić ciągłość spełnienia wymogów sekcji 2 rozdziału III AI Act. Służyć ma temu samodzielnie prowadzony przez nich system monitorowania, proporcjonalny do charakteru technologii AI i ryzyka związanego ze stosowaniem systemu (art. 72 ust. 1 AI Act). Dla porządku należy nadmienić, że przedłużeniem obowiązków dostawców są wymogi stawiane importerom oraz dystrybutorom systemów AI, którzy mają obowiązek sprawdzenia, czy dostawca przeprowadził ocenę zgodności, sporządził dokumentację techniczną oraz opatrzył system wymaganym oznakowaniem CE (*Conformité Européenne*) (art. 23 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1). Ról tych raczej nie będzie przyjmował jednak organ publiczny, jako że związane są one z prowadzeniem działalności handlowej w sektorze prywatnym (por. definicje zawarte w art. 3 pkt 6 i 7 Rozporządzenia).

Oprócz oceny ryzyka dla bezpieczeństwa, zdrowia i praw podstawowych oraz oceny zgodności dokonywanych przez dostawcę systemu AI, prawodawca europejski przewidział również obowiązek przeprowadzenia oceny skutków dla przestrzegania praw

⁸⁷⁵ Por. uwagi O. Mira, z tą różnicą, że dotyczyły one jednej z poprzednich wersji dyskutowanych przez Parlament. Z tego względu odnoszą się one do art. 51 ust. 1a (obecny art. 49 ust. 3). O. Mir Puigpelat, *The Impact of the AI Act...*

podstawowych (art. 27 ust. 1). Będzie ona obowiązkowa dla podmiotów stosujących AI będących podmiotami prawa publicznego lub podmiotami prywatnymi świadczącymi usługi publiczne oraz dla wszystkich pozostałych podmiotów stosujących AI w obszarze infrastruktury krytycznej i kształcenia zawodowego.

Obowiązek ten będzie aktualizował się przy pierwszym wykorzystaniu systemu AI. W podobnych przypadkach podmiot stosujący AI będzie mógł polegać na wcześniej przeprowadzonych ocenach skutków dla przestrzegania praw podstawowych lub na ocenach skutków przeprowadzonych przez dostawcę (art. 27 ust. 2). Zakładając, że to organ publiczny będzie pełnił rolę podmiotu stosującego AI można przyjąć, że ocena taka pozwoli uwzględnić specyfikę spraw, do których wykorzystane zostanie oprogramowanie, jak choćby konieczność analizy materiału dowodowego. O wynikach oceny będzie należało powiadomić organ nadzoru (art. 27 ust. 3). Co istotne, ocena ta ma być uzupełnieniem oceny skutków dla ochrony danych, jeżeli ta ostatnia została przeprowadzona w zbliżonym zakresie⁸⁷⁶. Przyjmując zatem, że należycie przeprowadzona DPIA obejmie także prawo do dobrej administracji, nie będzie obowiązku powielania jej wniosków w ocenie skutków dla praw podstawowych z AI Act.

DPIA była już przedmiotem rozważań w rozdziale III rozprawy. W tym miejscu należy tylko nadmienić, że podobnie jak ocena skutków regulacji, DPIA stanowi instrument systemowy, pozwalający uchwycić kolektywny wymiar automatycznego decydowania. W przypadku systemów ADM stosowanych przez administrację publiczną, nie ma obowiązku przeprowadzenia DPIA, jeśli dokonano tego w ramach oceny skutków regulacji. W przypadku systemów ADM tworzonych na poziomie centralnym (rządowym), to nie organ przeprowadzi DPIA, ale służby ministerialne odpowiedzialne za opracowanie założeń projektu ustawy (Rządowe Centrum Legislacji). Co istotne, służby te mają obowiązek przedłożenia oceny skutków dla ochrony danych PUODO w ramach obligatoryjnych konsultacji projektu aktu prawnego (art. 36 ust. 4 RODO). Ten ostatni może natomiast skierować pisemne zalecenia oraz skorzystać ze swoich uprawnień nadzorczych, jeśli stwierdzi, że zamierzone przetwarzanie, stanowiłoby naruszenie przepisów RODO, w szczególności, gdy administrator niedostatecznie zidentyfikował lub zminimalizował ryzyko (art. 36 ust. 3 RODO). Uprawnienia te obejmują m.in. wydawanie ostrzeżeń lub udzielanie upomnień dotyczących naruszenia przepisów rozporządzenia oraz wprowadzenie czasowego lub całkowitego ograniczenia przetwarzania, w tym zakazu przetwarzania (art. 58 ust. 2 lit. a, b oraz f RODO). Wydaje się

⁸⁷⁶ A dokładnie w zakresie art. 27 ust. 1 AI Act.

zatem, że PUODO jako organ nadzorujący dysponuje wystarczająco silną pozycją prawną, aby zapobiegać przyjmowaniu podstaw prawnych prowadzących do automatycznego decydowania naruszającego interes jednostki (w rozumieniu przepisów RODO). Ocena skutków dla praw podstawowych powinna umożliwić poszerzenie tej perspektywy i jako obowiązkowy instrument transparentności publicznych systemów AI, wzmocnić nadzór nad automatyzowaniem administracji. Zastanawiające jest jednak, w jaki sposób realnie zmieni się proces oceny skutków dla praw podstawowych?

Przyjęcie ogólnej perspektywy badania ryzyka dla praw i wolności osób fizycznych, o których mowa w art. 35 ust. 1 RODO umożliwia przeprowadzenie oceny z punktu widzenia prawa do dobrej administracji. Można by przyjąć, że organ będzie miał obowiązek ocenić, czy zamierzone operacje przetwarzania danych pozwolą załatwiać sprawy indywidualne bezstronnie i sprawiedliwie. Kompletność tego podejścia podważa jednak fakt, że RODO nie znajduje zastosowania do przetwarzania danych innych niż osobowe (np. przestrzennych), zatem wprowadzenie części systemów nie będzie rodziło obowiązku przeprowadzenia DPIA. Co więcej, w praktyce procesu legislacyjnego, projektodawcy często unikają DPIA, dowodząc braku wysokiego ryzyka dla praw i wolności osób fizycznych.

W pewnym zakresie tę lukę wypełnia AI Act, nakładający na podmioty stosujące systemy wysokiego ryzyka, obowiązkową ocenę wpływu na prawa podstawowe (art. 27 ust. 1). Zgodnie z treścią tego przepisu, przed wdrożeniem systemu sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, z wyjątkiem systemów AI wysokiego ryzyka przeznaczonych do stosowania w obszarze infrastruktury krytycznej, podmioty wdrażające będące podmiotami prawa publicznego lub podmiotami prywatnymi świadczącymi usługi publiczne przeprowadzają ocenę wpływu na prawa podstawowe, jaki może mieć korzystanie z systemu⁸⁷⁷. W tym celu, podmioty wdrażające powinny dokonać oceny zawierającej:

- g) opis procesów podmiotu wdrażającego, w ramach, których system sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka będzie wykorzystywany zgodnie z jego przeznaczeniem;
- h) opis okresu, w którym każdy system sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka ma być wykorzystywany i opis częstotliwości tego wykorzystania;
- i) kategorie osób fizycznych i grup, na które wykorzystanie systemu może mieć wpływ;
- j) szczególne ryzyko wyrządzenia szkody, które może mieć wpływ na kategorie osób lub grupy osób zidentyfikowane zgodnie z lit. c), z uwzględnieniem informacji przekazanych przez dostawcę zgodnie z art. 13;

⁸⁷⁷ Warto wspomnieć, że w literalnym brzmieniu przepis nakłada również taki obowiązek na podmioty stosujące systemy AI wysokiego ryzyka, o których mowa w załączniku III pkt 5 lit. b) i c).

- k) opis wdrożenia środków nadzoru ze strony człowieka, zgodnie z instrukcją obsługi;
- l) środki, jakie należy podjąć w przypadku potwierdzenia się tego ryzyka, w tym ustalenia dotyczące zarządzania wewnętrznego i mechanizmów rozpatrywania skarg.

Jeśli chodzi o szczegółową treść oceny skutków dla praw podstawowych, a w szczególności pytania, na jakie odpowiedzi będzie należało udzielić, zostanie ona doprecyzowana w kwestionariuszu opracowywanym przez Urząd ds. AI (art. 27 ust. 5). W mojej ocenie, pytania te powinny być otwarte, aby możliwe było zapoznanie się ze szczegółami uzasadnienia dla udzielonych na nie odpowiedzi oraz danych, na których je oparto⁸⁷⁸. Mając na względzie, że wyniki oceny wpływu na prawa podstawowe mogą być przedmiotem analizy zainteresowanych, a w szczególności organizacji społecznych, wyczerpujące odpowiedzi umożliwią sprawowanie kontroli społecznej oraz ewentualne wnoszenie skarg do organów sprawujących nadzór nad podmiotami publicznymi stosującymi AI.

Na pytanie, co w rzeczywistości zmieni ocena wpływu na prawa podstawowe z art. 27 ust. 1 AI Act, należy zatem odpowiedzieć, że pozwoli ona objąć również systemy oparte o dane nieosobowe. Dzięki temu, również systemy AI, które nie mieszczą się w zakresie zastosowania przepisów o DPIA, będą podlegały ocenie z punktu widzenia prawa do dobrej administracji. Prawo to zostało wprost wymienione w motywie 28a do AI Act jako jedno z praw podstawowych, dla których AI może stanowić wysokie ryzyko. Nie ma zatem wątpliwości, że organy administracji publicznej przed zastosowaniem systemu AI będą zobowiązane do oceny ich wpływu na takie kwestie jak sprawiedliwość proceduralna.

Do istotnych elementów oceny skutków dla praw podstawowych należy zaliczyć uwagi przekazane w ramach konsultacji z podmiotami zainteresowanymi (np. przedsiębiorcami lub organizacjami społecznymi). Mimo, że w poprawkach przyjętych przez Parlament Europejski w dniu 13 czerwca 2023 r. obowiązek przeprowadzenia konsultacji znajdował się w treści art. 27, nie znalazł się on w wersji Rozporządzenia ostatecznie zatwierdzonej przez Parlament (a jedynie jako sugestia w motywie 96)⁸⁷⁹. W mojej ocenie, jest to zdecydowanie negatywna zmiana dla organów administracji publicznej, zwłaszcza w kontekście wcześniej poczynionych uwag co do zapewnienia procesowego prawa do bycia wysłuchanym w kolektywnej formie, na etapie projektowania lub też wdrażania systemu.

⁸⁷⁸ Stosowanie pytań zamkniętych było przedmiotem krytyki wobec kanadyjskiej DADM, por. *Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest*, s. 32 i literatura tam przywołana.

⁸⁷⁹ Pozytywnie o obowiązku konsultacji wypowiadał się O. Mir komentując poprawki PE z czerwca 2023 r. Por. O. Mir Puigpelat, *The Impact of the AI Act...*

Sam instrument oceny wpływu na prawa podstawowe należy jednak postrzegać jako istotny mechanizm zapewnienia transparentności, który sprzyja realizacji założeń kontroli społecznej, a nawet kontroli instancyjnej i sądowej. Z jednej strony bowiem wymusza pisemną analizę w zakresie wynikającym z art. 27 ust. 1 AI Act, a z drugiej strony, przyznaje obywatelowi dostęp do przesłanek stojących za decyzją o zastosowaniu systemu AI w postępowaniu administracyjnym (o czym piszę szerzej dalej).

iii. Kontrola instytucjonalna – organ nadzoru rynku

Działania operatorów systemów AI podlegają stałej weryfikacji przez organy nadzoru rynku, które mają prawo badać ustalenia kontroli wewnętrznej. Organ nadzoru rynku powinien zbadać i ocenić zgodność z przepisami rozporządzenia (np. wskutek otrzymanego zawiadomienia), tzn. skontrolować, czy operator systemu AI wywiązał się z obowiązków, aby móc skorzystać z uprawnień nadzorczych. Funkcja kontroli realizowana przez organ nadzoru uzupełnia system kontroli: wewnętrznej – prowadzonej przez operatorów systemów AI – oraz zewnętrznej – prowadzonej przez jednostki notyfikowane. O ile jednak ocena zgodności dokonywana przez operatora systemu AI oraz jednostki notyfikowane ma charakter uprzedni, to czynności organu nadzoru są już zasadniczo następcze wobec oddania systemu AI do użytku.

Punktem wyjścia dla ustalenia statusu prawnego i kompetencji organu nadzoru, o którym mowa w przepisach AI Act powinno być Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów⁸⁸⁰. Zgodnie bowiem z art. 74 ust. 1 AI Act, akt ten znajduje zastosowanie w odniesieniu do systemów AI, a wszystkie zawarte w nim odniesienia do „podmiotu gospodarczego” i „produktu” należy rozumieć jako odpowiednio; odniesienia do operatora systemu AI oraz systemu AI. Przepis ten ma istotne znaczenie dla interpretacji zakresu kompetencji organu nadzoru rynku, bowiem, jak wskazuje się w motywie 156 do AI Act „Organy nadzoru rynku wyznaczone zgodnie z niniejszym rozporządzeniem powinny mieć wszystkie uprawnienia w zakresie egzekwowania przepisów wynikające z niniejszego rozporządzenia oraz z rozporządzenia (UE) 2019/1020 (...)”.

Zgodnie z art. 3 pkt 3 AI Act, „organ nadzoru rynku” oznacza organ krajowy prowadzący działania i stosujący środki zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2019/1020.

⁸⁸⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów oraz zmieniające dyrektywę 2004/42/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 765/2008 i (UE) nr 305/2011 (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 169, str. 1 z późn. zm.).

Natomiast stosownie do treści art. 70 ust. 1 zdanie 1 AI Act, Państwa członkowskie wyznaczają co najmniej jeden organ nadzoru rynku oraz jeden organ notyfikujący [zgłaszający Komisji Europejskiej jednostki notyfikowane – przyp. IG] jako właściwe organy krajowe. Niemniej, funkcję organu nadzoru rynku mogą również pełnić:

- a) w odniesieniu do systemów AI wysokiego ryzyka powiązanych z produktami objętymi prawodawstwem harmonizacyjnym - organy wyznaczone na jego podstawie (art. 74 ust. 3 AI Act),
- b) w odniesieniu do systemów AI wysokiego ryzyka wykorzystywanych przez instytucje finansowe - właściwy organ nadzoru finansowego według prawa krajowego (art. 74 ust. 6 AI Act), a
- c) w odniesieniu do systemów AI wysokiego ryzyka wykorzystywanych do celów ścigania przestępstw, kontroli granicznej oraz w kontekście wymiaru sprawiedliwości i demokracji – właściwe organy nadzorcze ds. organy danych na podstawie RODO lub Dyrektywy Policyjnej⁸⁸¹ albo wyznaczone zgodnie z art. 41-44 Dyrektywy (art. 74 ust. 8 AI Act)⁸⁸².

Mimo tych szczególnych zasad, w przypadkach, o których mowa w punkcie a) i b) na zasadzie odstępstwa można wyznaczyć inny organ, natomiast organ, o którym mowa w punkcie c) wystarczy, że spełnia warunki, o których mowa w przepisach Dyrektywy Policyjnej. W praktyce oznacza to, że do realizacji założeń AI Act na poziomie krajowym wystarczy wyznaczenie jednego organu nadzoru rynku.

Stosownie do treści art. 70 ust. 3 AI Act, Państwa członkowskie mają swobodę w wyborze wyboru organów nadzoru rynku pod warunkiem spełnienia wszystkich wymogów co do zasobów, struktury oraz fachowej wiedzy przez podmiot wyznaczony. Obecnie trwa dyskusja co do tego, który organ w Polsce powinien pełnić taką rolę⁸⁸³. W mojej ocenie, w odniesieniu operatorów systemów AI będących organami administracji publicznej rolę tę powinien pełnić PUODO. Przemawiają za tym zbliżone funkcje pełnione przez ten organ na

⁸⁸¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 89 z późn. zm.).

⁸⁸² W tym przypadku, działania w zakresie nadzoru rynku nie mogą w żaden sposób wpływać na niezależność organów wymiaru sprawiedliwości ani w żaden inny sposób zakłócać ich działań w ramach sprawowania przez nie wymiaru sprawiedliwości.

⁸⁸³ Zgodnie z informacją opublikowaną na stronie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, rolę organu nadzoru rynku ma pełnić zasadniczo nowy podmiot – Komisja Rozwoju i Bezpieczeństwa Sztucznej Inteligencji. Zob. *Projekt ustawy o systemach sztucznej inteligencji*, nr UC71, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-systemach-sztucznej-inteligencji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

gruncie RODO, takie jak m.in. przyjmowanie skarg na przetwarzanie danych osobowych naruszające RODO (art. 77 ust. 1 RODO) oraz dysponowanie przez ten organ wiedzą ekspercką niezbędną do oceny systemów AI. Byłoby to spójne z rozstrzygnięciem europejskiego prawodawcy, który rolę organu nadzoru rynku w stosunku do organów i instytucji UE przypisał Europejskiemu Inspektorowi Ochrony Danych (art. 70 ust. 9 AI Act)⁸⁸⁴. Niemniej jednak, z przeprowadzonych przez Ministerstwo Cyfryzacji prekonsultacji wynika, że większość uczestników sugerowała powołanie nowego organu nadzoru rynku dla sztucznej inteligencji. Jako argumenty wskazywano, że „istniejące instytucje nie mają odpowiednich kompetencji i zasobów”, „stworzenie wyspecjalizowanej agencji odpowiedzialnej za bezpieczny i legalny rozwój AI przyniesie korzyści zarówno sektorowi publicznemu, jak i prywatnemu” oraz „jeśli utworzymy nowy organ to unikniemy potencjalnych sporów kompetencyjnych oraz konfliktów priorytetów w działaniu innych instytucji”⁸⁸⁵. Powierzenie kompetencji nadzoru PUODO ostatecznie doczekało się aprobaty Ministra Cyfryzacji w projektowanych przepisach. Organ ten będzie pełnił nadzór nad systemami AI wysokiego ryzyka wymienionymi w załączniku III pkt 1 do AI Act, o ile są wykorzystywane do celów ścigania przestępstw, kontroli granicznej oraz w kontekście wymiaru sprawiedliwości i demokracji, jak również w odniesieniu do systemów AI wysokiego ryzyka wymienionych w załączniku III pkt 6, 7 i 8 AI Act⁸⁸⁶. Natomiast w pozostałym zakresie, rolę organu nadzoru rynku pełnił będzie nowy podmiot - Komisja Rozwoju i Bezpieczeństwa Sztucznej Inteligencji⁸⁸⁷.

Organ nadzoru rynku dysponuje wszystkimi uprawnieniami, o których mowa w rozdziale V Rozporządzenia w sprawie nadzoru rynku. Uprawnienia te zgodnie z art. 14 ust. 4 wspomnianego aktu obejmują m.in.:

⁸⁸⁴ Podobny pogląd wyraził Europejski Rzecznik Ochrony Danych Osobowych we Wspólnej Opinii nr 5/2021 z dnia 18 czerwca 2021 r. Europejskiej Rady Ochrony Danych oraz Europejskiego Rzecznika Ochrony Danych.

⁸⁸⁵ *Przyszłość AI w Polsce – wyniki prekonsultacji wdrożenia aktu o sztucznej inteligencji*, 14 maja 2024 r., <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/przyszlosc-ai-w-polsce--wyniki-prekonsultacji-wdrozenia-aktu-o-sztucznej-inteligencji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁸⁸⁶ *Przyszłość AI w Polsce – wyniki prekonsultacji wdrożenia aktu o sztucznej inteligencji*, 14 maja 2024 r., <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/przyszlosc-ai-w-polsce--wyniki-prekonsultacji-wdrozenia-aktu-o-sztucznej-inteligencji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.). Na marginesie warto dodać, że w niektórych państwach, jak np. w Finlandii istnieją odrębne organy odpowiedzialne za nadzór nad wdrażaniem systemów automatycznego decydowania do administracji publicznej. Zastanawia, czy w obliczu wejścia w życie przepisów AI Act, rola ta pozostanie przy fińskim Kanclerzu Sprawiedliwości, czy też trafi do innego organu nadzoru rynku, zob. T. Pöysti, *Legislating for Legal Certainty...*, s. 37.

⁸⁸⁷ Zob. *Projekt ustawy o systemach sztucznej inteligencji*, nr UC71, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-systemach-sztucznej-inteligencji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

- a) uprawnienia do wymagania odpowiednich dokumentów, specyfikacji technicznych, danych lub informacji dotyczących zgodności i aspektów technicznych produktu [tu systemu AI] (art. 14 ust. 4 lit. a),
- b) uprawnienia do przeprowadzenia niezapowiedzianych kontroli na miejscu i kontroli fizycznych produktów [tu systemów AI] (art. 14 ust. 4 lit. d),
- c) uprawnienia do wszczynania postępowań z własnej inicjatywy w celu wykrycia przypadków niezgodności i ich usunięcia (art. 14 ust. 4 lit. f),
- d) uprawnienia do żądania od podmiotów gospodarczych [tu operatorów systemów AI] podjęcia odpowiednich działań w celu usunięcia przypadków niezgodności lub wyeliminowania ryzyka (art. 14 ust. 4 lit. g).

Niektóre z przepisów AI Act częściowo powtarzają uprawnienia, o których mowa w Rozporządzeniu w sprawie nadzoru rynku, jak np. uprawnienie wprowadzania wszelkich odpowiednich i proporcjonalnych środków w celu ograniczenia lub zakazania udostępniania na rynku systemu AI wysokiego ryzyka lub zapewnienia, aby system ten niezwłocznie wycofano z użytku lub z rynku⁸⁸⁸. Niemniej, przepisy AI Act nadają organowi nadzoru rynku również uprawnienia typowe dla specyfiki sztucznej inteligencji jak choćby nadzór nad testami innowacyjnych rozwiązań AI w warunkach rzeczywistych (art. 76 ust. 1 AI Act).

Co istotne, organ nadzoru rynku może dokonać samodzielnej oceny, czy system AI nie stanowi wysokiego ryzyka dla bezpieczeństwa, zdrowia i praw podstawowych (art. 80 ust. 1 AI Act). Bezpiecznik ten ma zapobiegać unikaniu stosowania przepisów Rozporządzenia w zakresie wymogów stawianych systemom wysokiego ryzyka. W celu dokonania oceny, organ nadzoru rynku może przeprowadzać kontrole, opierając się w szczególności o informacje przechowywane w unijnej bazie danych (art. 80 ust. 8 AI Act). Kompetencje te współgrają ze środkami ochrony prawnej, potrzebę dokonania kontroli może zasygnalizować bowiem każdy, kto ma podstawy, by uznać, że naruszono przepisy Rozporządzenia (art. 85 AI Act). W konsekwencji stwierdzenia naruszeń organ nadzoru rynku może nałożyć administracyjną karę pieniężną. Nie ma zatem wątpliwości, że jest to kluczowa postać w systemie egzekwowania przepisów Rozporządzenia.

Utworzony w AI Act system kontroli i nadzoru uzupełniają podmioty odpowiedzialne za zarządzanie na szczeblu Unii:

⁸⁸⁸ Por. art. 83 ust. 2 AI Act oraz art. 16 ust. 3 Rozporządzenia UE 2019/1020.

- 1) Europejska Rada ds. Sztucznej Inteligencji (Rada ds. AI) jako organ doradczy Komisji Europejskiej oraz Państw Członkowskich, którego zadaniem jest ułatwienie stosowania Rozporządzenia,
- 2) Urząd ds. AI⁸⁸⁹, którego misją jest rozwijanie unijnej wiedzy fachowej i unijnych zdolności w dziedzinie AI oraz przyczynianie się do wdrażania prawa Unii dotyczącego AI,
- 3) Forum Doradcze mające za zadanie dostarczać fachowej wiedzy technicznej i doradzać Radzie ds. AI oraz Komisji (por. art. 67 AI Act), a także
- 4) wspierający Urząd ds. AI Panel naukowy niezależnych ekspertów (por. art. 68 AI Act).

Obowiązek współpracy z wymienionymi podmiotami ciąży na organie nadzoru, którego rolą jest prowadzić punkt kontaktowy dla ogółu społeczeństwa oraz innych partnerów na szczeblu państw członkowskich oraz unijnym.

AI Act wprost nawiązuje do istniejących już europejskich regulacji oceny zgodności i systemu nadzoru rynku nad produktami niebezpiecznymi. Polskie unormowania w tym przedmiocie zawarte zostały w przepisach ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku⁸⁹⁰ oraz ustawy o systemie oceny zgodności⁸⁹¹. Przepisy te stanowią punkt wyjścia do określenia, jak wyglądać może nadzór nad wprowadzaniem do obrotu lub oddawaniem do użytku systemów AI, w tym tych wdrażanych do działalności administracji publicznej⁸⁹².

Funkcję organu nadzoru rynku pełnią organy właściwe dla danego sektora⁸⁹³. Organy nadzoru rynku prowadzą kontrolę spełniania przez wyroby wymagań, kontrolę w zakresie stwarzania przez wyroby zagrożenia lub kontrolę w zakresie niezgodności formalnych. Jeśli wyniki kontroli za tym przemawiają, organy te wydają w postępowaniach administracyjnych decyzje administracyjne, na podstawie których zobowiązują do zastosowania środków naprawczych. Skoro są one są wydawane wobec podmiotów gospodarczych w zakresie produktów, mogłyby zostać również wydane wobec organu administracji publicznej jako operatora systemu AI wdrażającego system do swojej

⁸⁸⁹ Decyzja Komisji z dnia 24 stycznia 2024 r. ustanawiająca Europejski Urząd ds. Sztucznej Inteligencji C (2024) 390.

⁸⁹⁰ Ustawa z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1854).

⁸⁹¹ Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 215).

⁸⁹² Należy zastrzec, że kwestie te mogą zostać uregulowane odmiennie niż dotychczas. Jak wynika z wykazu prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów, projektowane przepisy ustawy o systemach sztucznej inteligencji będą dotyczyły krajowego organu nadzoru, postępowania przed tym organem, postępowania kontrolnego, organu notyfikującego, certyfikacji, sądowej ochrony praw przysługujących obywatelom, jak również wszczynanie postępowań i nakładanie administracyjnych kar finansowych za naruszenie przepisów art. 5 AI Act. Zob. <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-systemach-sztucznej-inteligencji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁸⁹³ Zob. art. 58 ust. 1 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku.

działalności⁸⁹⁴. Rozstrzygnięcia organu nadzorczego mogą nakładać nakaz usunięcia niezgodności wyrobu z wymaganiami lub usunięcia niezgodności formalnych, nakaz wycofania wyrobu z obrotu lub użytku, zakaz udostępniania wyrobu; nakaz odzyskania wyrobu, nakaz zniszczenia wyrobu lub nakaz powiadomienia konsumentów lub innych użytkowników o stwierdzonych niezgodnościach z wymaganiami (art. 84 ust. 2 ustawy o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku).

W krajowym systemie nadzoru szczególnie istotna jest rola Prezesa UOKiK jako organu monitorującego system nadzoru rynku (w tym działalność pozostałych organów). Jak wskazuje się w literaturze organy nadzoru rynku są zobowiązane do przeprowadzania kontroli na wniosek Prezesa UOKiK i informowania o jej wynikach, przekazywania Prezesowi UOKiK, na jego wniosek, informacji o działaniach podjętych w zakresie nadzoru rynku, oraz współpracy z Prezesem UOKiK⁸⁹⁵. Jak dalej się zauważa, organy te działają jednak od Prezesa UOKiK niezależnie, tzn. Prezes nie ma „uprawnień władczych oddziaływania na kontrolę czy właściwe postępowania administracyjne prowadzone przez inne organy nadzoru rynku”⁸⁹⁶. Niemniej jednak, to Prezes UOKiK jest organem właściwym do prowadzenia postępowań w zakresie wprowadzonych do obrotu lub oddanych do użytku wyrobów niezgodnych z zasadniczymi, szczegółowymi lub innymi wymaganiami.

Ze wspomnianych przepisów wynika, że organ administracji publicznej, traktowany na równi z podmiotami gospodarczymi, podlegałby ogólnemu nadzorowi rynku oraz mógłby być adresatem decyzji administracyjnych. Te ostatnie podlegałyby zaskarżeniu do sądów administracyjnych.

iv. Kontrola uzupełniająca – sąd administracyjny, trybunały, RPO, prokurator, podmioty społeczeństwa obywatelskiego

Model kontroli systemu AI zakłada zbliżone środki kontroli uzupełniającej do tych przewidzianych w modelu zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych. Ze względu na prowadzenie postępowań nadzorczych w formie postępowania administracyjnego, udział w nich mogą brać prokurator, RPO oraz organizacje społeczne. Decyzje administracyjne nakładające administracyjne kary pieniężne na operatorów systemów AI podlegają sądowej kontroli⁸⁹⁷. Aktualne są również uwagi dotyczące kontroli uzupełniającej sprawowanej przez

⁸⁹⁴ Na podstawie art. 74 ust. 1 AI Act.

⁸⁹⁵ A. Sadkowska, *Model nadzoru rynku w systemach oceny zgodności*, Warszawa, 2022, s. 252.

⁸⁹⁶ A. Sadkowska, *Model nadzoru rynku w systemach oceny zgodności...*, s. 267.

⁸⁹⁷ Zob. art. 99 ust. 10 AI Act.

TK oraz TSUE⁸⁹⁸. TK jest bowiem właściwy do badania zgodności z Konstytucją RP przepisów prawa krajowego wdrażających AI Act, TSUE dokonuje interpretacji przepisów AI Act i prawodawstwa harmonizacyjnego, natomiast ETPCz może rozpoznawać skargi w przedmiocie naruszenia praw człowieka w związku ze stosowaniem systemów AI⁸⁹⁹. Model kontroli systemów AI zakłada jednak również kilka odrębności.

Przepisy AI Act przewidują szczególne instrumenty sprzyjające kontroli sprawowanej przez organy odpowiedzialne za egzekwowanie przestrzegania praw podstawowych. W polskim porządku prawnym są to RPO, RPD oraz RMiŚP. Stosownie do treści art. 77 ust. 1 Rozporządzenia wspomniane organy są uprawnione do żądania wszelkiej dokumentacji sporządzonej lub prowadzonej na podstawie Rozporządzenia w przystępnym języku i formacie oraz uzyskania do niej dostępu, kiedy dostęp do tej dokumentacji jest im niezbędny do skutecznego wypełniania ich mandatów w granicach ich jurysdykcji. Natomiast zgodnie z art. 77 ust. 3 Rozporządzenia, jeśli uzyskana dokumentacja okaże się niewystarczająca, organ lub podmiot publiczny, o którym mowa w ust. 1, może wystąpić do organu nadzoru rynku z uzasadnionym wnioskiem o zorganizowanie testów systemu AI wysokiego ryzyka przy użyciu środków technicznych. Na podstawie art. 77 ust. 1 AI Act RPO ma prawo badać dokumentację systemów AI stosowanych przez administrację publiczną, a następnie korzystać z uprawnień przysługujących mu na podstawie art. 14-16 uRPO.

Kontrolę uzupełniającą w modelu kontroli systemów AI sprawują również podmioty społeczeństwa obywatelskiego. Uwagi organizacji społecznych przekazane w ramach konsultacji stanowią istotny element oceny skutków dla praw podstawowych. Obowiązek zebrania tych uwag nie wynika jednak wprost z przepisów Rozporządzenia, a z jego motywu 96, zgodnie z którym „W stosownych przypadkach w celu zebrania odpowiednich informacji niezbędnych do przeprowadzenia oceny skutków podmioty stosujące system AI wysokiego ryzyka, w szczególności gdy systemy AI są wykorzystywane w sektorze publicznym, mogą angażować odpowiednie zainteresowane strony, w tym przedstawicieli grup osób, na które system AI może mieć wpływ, niezależnych ekspertów i organizacje społeczeństwa obywatelskiego w przeprowadzanie takich ocen skutków i opracowywanie środków, które należy wprowadzić w przypadku urzeczywistnienia się ryzyka.” Należy zauważyć, że w projekcie AI Act obowiązek konsultacji społecznych znajdował się w treści art. 27

⁸⁹⁸ Zob. szerzej na temat roli trybunałów w kontroli przetwarzania danych osobowych rozważania prowadzone wcześniej w niniejszym rozdziale.

⁸⁹⁹ Wartości chronione w AI Act to bezpieczeństwo, zdrowie i prawa podstawowe. Zwłaszcza ta ostatnia grupa praw w dużym stopniu pokrywa się z prawami człowieka ustanowionymi w Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

Rozporządzenia, natomiast zrezygnowano z niego w wersji AI Act zatwierdzonej przez Parlament⁹⁰⁰. W mojej ocenie, jest to zdecydowanie negatywna zmiana dla organów administracji publicznej, zwłaszcza w kontekście wcześniej poczynionych uwag co do zapewnienia procesowego prawa do bycia wysłuchanym w kolektywnej formie, na etapie projektowania lub też wdrażania systemu.

Podmioty społeczeństwa obywatelskiego mogą monitorować wykorzystanie systemów AI przez administrację publiczną poprzez ogólnie dostępne informacje zawarte w bazie UE oraz opublikowane oceny skutków dla praw podstawowych. Te ogólne obowiązki operatorów systemów AI w zakresie transparentności niewątpliwie sprzyjają sprawowaniu kontroli społecznej nad automatyczną administracją.

f) Podsumowanie

Model kontroli systemów AI opiera się na zbliżonych założeniach do modelu kontroli przetwarzania danych osobowych. Dużą rolę w obu modelach odgrywa organ nadzoru pełniący funkcję kontroli instytucjonalnej oraz podmioty będące zasadniczym adresatem obowiązków wynikających z obu aktów – administratorzy danych osobowych oraz operatorzy systemów AI. Warto wskazać jednak kilka odrębności, które czynią kontrolę systemów AI wyjątkową. Po pierwsze, zasadniczym organem nadzoru w rozumieniu AI Act nie będzie PUODO, a nowo utworzony specjalny organ. Sprawi to, że mimo wspólnych punktu dla obu regulacji, jakim jest normowanie – w mniejszym lub większym zakresie - przetwarzania danych osobowych, kompetencje wobec potencjalnie tych samych adresatów (administratorów danych oraz operatorów systemów AI) ulegają rozproszeniu. Po drugie, uzupełnienie oceny skutków dla praw podstawowych może stanowić ocena wpływu na prawa podstawowe z AI Act. Instrumenty te są silnie powiązane i w zakresie, w którym się pokrywają nie ma potrzeby ponawiania oceny. Natomiast wartością oceny wpływu na prawa podstawowe jest zdecydowane wskazanie, że analizę należy prowadzić w odniesieniu do wszystkich praw, a nie tylko prawa do ochrony danych osobowych. Po trzecie, ze względu na definicję systemu AI, przynajmniej w odniesieniu do algorytmów opartych o uczenie maszynowe, kontrola jest niezależna od przetwarzania przez algorytm danych osobowych. W ten sposób, zakres przedmiotowy kontroli systemu AI jest szerszy niż kontroli zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych.

⁹⁰⁰ Pozytywnie o obowiązku konsultacji wypowiedział się O. Mir komentując poprawki PE z czerwca 2023 r. Por. O. Mir Puigpelat, *The Impact of the AI Act...*

8. Wpływ przyjętego modelu na założenia sprawiedliwości proceduralnej

Wykorzystanie systemów automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym obniża skuteczność tradycyjnych metod kontroli legalności decyzji administracyjnych takich jak kontrola w toku instancji administracyjnej oraz sądowej. Wspomniane modele zorientowane są bowiem na automatyczny akt administracyjny, a nie na system, z pomocą którego akt ten jest wydawany. Nie zawierają również szczegółowych obowiązków w przedmiocie transparentności automatycznego decydowania, przez co nie zapewniają sprawiedliwości proceduralnej zautomatyzowanego postępowania. System informatyczny jest natomiast przedmiotem kontroli w dwóch kolejnych modelach opartych o przepisy o ochronie danych osobowych oraz systemach AI. Warto zastanowić się, w jaki sposób uzupełnienie systemu kontroli o te właśnie modele normatywne zabezpiecza sprawiedliwość proceduralną w indywidualnym decydowaniu o jednostce przez organ. Analizę tę usystematyzuję według trzech wartości, które w mojej ocenie stanowią wspólny element aksjologii każdej z omawianych regulacji: zasady prawdy materialnej, udziału strony w postępowaniu oraz prawa do wniesienia środka zaskarżenia. Paradoksalnie, analizując stopień zapewnienia gwarancji indywidualnych, chcę zwrócić uwagę na zapewniane przez prawodawcę europejskiego gwarancje systemowe – czyli te na poziomie ogółu społeczeństwa i całego systemu informatycznego. Uważam bowiem, że przesunięcie ciężaru z jednostki na społeczeństwo, z sądu na podmiot wyspecjalizowany oraz z decyzji administracyjnej na system jest rozwiązaniem umożliwiającym automatyzowanie uwzględniające wymogi sprawiedliwości proceduralnej.

a) Prawda materialna

Jak wspomniałem w rozdziale IV, na etapie automatycznego decydowania dopuszczalny jest wyłącznie dowód za taki uznany przez twórcę systemu. Oczywistym jest, że to, na ile wytworzony materiał dowodowy jest zgodny z rzeczywistością zależy od wielu czynników. W przypadku automatycznego decydowania do najważniejszych z nich należy zaliczyć ogólne założenia zawarte w algorytmie danego systemu oraz prawidłowość danych, które zostały do niego wprowadzone. Dążąc do realizacji zasady prawdy materialnej niezbędne jest zatem zapewnienie, że algorytm jest rzetelny, a dane w oparciu, o które wydawane jest rozstrzygnięcie są dostępne, aktualne i kompletne.

Tego rodzaju gwarancja systemowa należy do ogólnych zasad ochrony danych, znajdujących zastosowanie do zautomatyzowanego jak i niezautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych. Zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. d RODO, dane osobowe muszą być prawidłowe

i w razie potrzeby uaktualniane⁹⁰¹. Zasada ta wymaga merytorycznej poprawności przetwarzania danych, czyli innymi słowy zapewnienia ich zgodności z rzeczywistością⁹⁰². Natomiast, obowiązek zapewnienia odpowiedniej jakości algorytmu wynika, w mojej ocenie, z ustanowionej w art. 5 ust. 1 lit. a RODO zasady rzetelności przetwarzania danych⁹⁰³. Zasady wyrażone w algorytmie powinny bowiem umożliwiać uczciwe, czyli akceptowalne społecznie, podjęcie zautomatyzowanej decyzji wobec jednostki⁹⁰⁴. W myśl ustanowionej w art. 25 ust. 1 RODO zasady *data protection by design*, obie wspomniane zasady winny być uwzględnione przez administratora danych jeszcze na etapie planowania przetwarzania danych i wbudowane do systemu informatycznego, w którym dokonywał on będzie operacji przetwarzania.

Podobne gwarancje systemowe przewiduje AI Act, stanowiąc o obowiązku stosowania przez dostawcę systemu AI wysokiego ryzyka odpowiednich praktyk zarządzania danymi oraz projektowania systemu tak, aby osiągnął odpowiedni poziom dokładności oraz solidności. Jeśli chodzi o wspomniane praktyki dotyczą one między innymi: procesów gromadzenia danych i pochodzenia danych oraz, w przypadku danych osobowych, uwzględnienia pierwotnego celu gromadzenia danych, dokonywania odpowiednich operacji przetwarzania na potrzeby przygotowania danych (jak aktualizacja) oraz badania pod kątem ewentualnej stronniczości (art. 10 ust. 2 lit. b, c oraz f AI Act). Zbiory danych treningowych, walidacyjnych i testowych wykorzystywane w systemie AI muszą być nadto adekwatne, wystarczająco reprezentatywne oraz w jak największym stopniu wolne od błędów i kompletne z punktu widzenia przeznaczenia (art. 10 ust. 3 zd. 1 AI Act).

Natomiast co do obowiązku zapewnienia dokładności i solidności systemu AI, systemy AI wysokiego ryzyka muszą być możliwie jak najodporniejsze na błędy, usterki lub niespójności, które mogą wystąpić w samym systemie lub w środowisku, w którym działa system, w szczególności w wyniku interakcji z osobami fizycznymi lub innymi systemami.

⁹⁰¹ Dla korzystania przez podmioty danych z uprawnień wynikających z zasady prawidłowości niezbędna jest należyta realizacja obowiązków informacyjnych przez administratora. Zob. D. Lubasz i M. Namysłowska [w:] *Ochrona danych osobowych...*, s. 1057, nb 2098.

⁹⁰² Por. P. Drobek [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, red., *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz...*, s. 339, pkt 27.

⁹⁰³ Zgodność ze wspomnianą zasadą polega m.in. na „takim konstruowaniu algorytmów lub modeli SI, które zapewnią poprawność i niedyskryminujący charakter przetwarzania oraz skutku takich operacji, jak też wykluczą możliwość oparcia na nich nieobiektywnych lub krzywdzących zautomatyzowanych decyzji oddziałujących na prawa i wolności podmiotów danych”. Zob. D. Lubasz i M. Namysłowska [w:] *Ochrona danych osobowych...*, s. 1053, nb 2082.

⁹⁰⁴ Nie mogą zatem opierać się na nielogicznych lub pozaprawnych przesłankach i metodach wnioskowania. Por. szerzej o rzetelności P. Drobek [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, red., *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz...*, s. 327, pkt 7.

W tym celu podejmuje się środki techniczne i organizacyjne (art. 15 ust. 4 AI Act)⁹⁰⁵. Wspomniany wymóg dotyczy również solidności algorytmu, wyrażającego ogólne założenia automatycznego decydowania. W mojej ocenie, należy poprzez ten wymóg rozumieć również dobór takich baz danych, które pozwalają na adekwatną ocenę, czy zostały spełnione np. przesłanki uzyskania pozwolenia na pobyt (jak w przypadku badania długości pobytu w Systemie Osiedleńczym Rezydentów UE). Na tym bowiem polega dokładność systemu, że opierając się na właściwych zbiorach danych, w oparciu o metodologicznie poprawne przesłanki, rekomenduje on właściwą decyzję⁹⁰⁶.

Warto dodać, że obie regulacje stanowią również o obowiązku zapewnienia nadzoru człowieka. W przypadku RODO, nadzór człowieka stanowi opcjonalny środek ochrony wolności praw i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą możliwy do ustanowienia jako prawo do uzyskania interwencji ludzkiej ze strony administratora (por. art. 22 ust. 3 RODO). Natomiast w przypadku AI Act jest to ustanowiony w art. 14 ust. 1 obowiązkowy nadzór ze strony człowieka i wiążące się z nim obowiązki takiego udostępnienia systemu osobie nadzorującej (np. pracownikowi organu), aby rozumiała ona możliwości i ograniczenia systemu, była świadoma tendencji do nadmiernego polegania na wynikach działania systemu oraz potrafiła prawidłowo je interpretować biorąc pod uwagę dostępne narzędzia i metody interpretacji (art. 14 ust. 4 lit. a-c AI Act). Wprowadzie tego rodzaju wymóg nie eliminuje „błędu automatyzacji” (wcześniej wspomniany *automation bias*⁹⁰⁷), jednak właściwe jest zapobieganie jego wystąpieniu poprzez edukowanie pracownika organu o niedoskonałości technologii oraz własnej odpowiedzialności za podejmowane decyzje.

Spełnienie powyższych wymogów jeszcze przed wdrożeniem systemu ADM to, w mojej ocenie, adekwatne metody zapewnienia prawdy obiektywnej na potrzeby postępowania administracyjnego z elementami automatyzacji. Warto przypomnieć, że większy nadzór człowieka może oznaczać mniejsze spektrum automatyzacji (zamiast pełnej, tylko częściową) oraz rezygnację z potencjalnych korzyści ekonomicznych jakie daje informatyzacja administracji. Nie należy zatem traktować tego zabezpieczenia jako panaceum na wszystkie wyzwania związane z automatyzacją, a raczej szukać takich gwarancji rzetelności systemów, aby możliwe było ich wdrażanie.

⁹⁰⁵ Poziom dokładności systemu powinien zostać określony w jego instrukcji obsługi, por. art. 15 ust. 3 AI Act.

⁹⁰⁶ W motywie 60 do AI Act wskazuje się, że dokładność, niedyskryminujący charakter i przejrzystość systemów AI wykorzystywanych w kontekście zarządzania migracją, azylem i kontrolą graniczną są szczególnie istotne w celu zapewnienia poszanowania praw podstawowych osób, na które AI ma wpływ, w szczególności ich prawa do swobodnego przemieszczania się, niedyskryminacji, ochrony życia prywatnego i danych osobowych, ochrony międzynarodowej i dobrej administracji.

⁹⁰⁷ Por. uwagi dot. relacji automatyzacji do sprawiedliwości proceduralnej w rozdziale III.

b) Udział w postępowaniu strony

W przepisach o ochronie danych osobowych oraz AI Act przewidziano kilka instrumentów, które mogłyby służyć jako alternatywy dla udziału strony w zautomatyzowanym postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów k.p.a. Podzielić je można na instrumenty dostępne przed wdrożeniem systemu ADM oraz już po jego wdrożeniu.

Przed wdrożeniem systemu, surogatem udziału strony w postępowaniu mogłyby być obowiązkowe konsultacje społeczne. Dobrą okazją do ich przeprowadzenia jest dokonywana przez administratora danych ocena skutków dla przetwarzania danych osobowych w rozumieniu przepisów RODO⁹⁰⁸. Jej dokonanie w oznaczonym zakresie zwalnia z obowiązku dokonania oceny skutków dla praw podstawowych przewidzianej w przepisach AI Act. Stosownie do treści art. 35 ust. 9 RODO, administrator danych ma obowiązek w stosownych przypadkach zasięgnąć opinii osób, których dane dotyczą, lub ich przedstawicieli w sprawie zamierzonego przetwarzania, bez uszczerbku dla ochrony interesów handlowych lub publicznych lub bezpieczeństwa operacji przetwarzania. Te swoiste konsultacje administratora w sprawie zamierzonego przetwarzania prowadzone być powinny z uwzględnieniem specyfiki branży⁹⁰⁹. W przypadku przyjmowania podstaw prawnych zautomatyzowanego decydowania następują one na etapie konsultacji projektu aktu prawnego jako konsultacje społeczne.

Natomiast jeśli chodzi o AI Act, konsultacje społeczne mogłyby dotyczyć oceny skutków dla praw podstawowych prowadzonej na podstawie art. 27 ust. 1 AI Act. Obowiązek przeprowadzenia takich konsultacji nie został jednak zawarty w treści normatywnej aktu, a jedynie jako wskazówka interpretacyjna - w motywie 91 do Rozporządzenia. Jeśli partycypacja społeczna ma stanowić kolektywny ekwiwalent prawa do bycia wysłuchanym w automatycznym postępowaniu, wówczas niezbędne jest traktowanie jej jako gwarancji systemowej, obowiązującej co do zasady przy okazji wprowadzania systemów automatycznego decydowania do administracji publicznej. Sprawozdanie z oceny skutków powinno zawierać raport, w którym zawarte zostaną wyniki konsultacji.

Po wdrożeniu systemu do działalności organu, partycypacja społeczna polega na udziale społeczeństwa w podmiocie sprawującym kontrolę zinstytucjonalizowaną. W przepisach o

⁹⁰⁸ Prawodawca europejski nie ustanawia wymogów formalnych w zakresie dokumentowania oceny, choć wskazuje jej obligatoryjne elementy. Por. K. Witkowska-Nowakowska [w:] E. Bielak-Jomaa i in., red., *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz...*, s. 745, pkt 14. W praktyce, przy okazji procesu legislacyjnego i wprowadzania przepisów mających w istocie znaczenie dla ochrony danych osobowych często jest to ocena nieudokumentowana lub przeprowadzona w sposób nieprawidłowy. Por. uwagi dot. oceny skutków dla danych osobowych zawarte w rozdziale II.

⁹⁰⁹ Por. K. Witkowska-Nowakowska [w:] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz, red., *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz...*, s. 752, pkt 19.

ochronie danych osobowych jest to po pierwsze działająca przy PUODO Rada ds. Ochrony Danych Osobowych, do której kandydatów zgłaszają m.in. wpisane do KRS fundacje i stowarzyszenia, prowadzące działalność na rzecz ochrony danych osobowych⁹¹⁰. Natomiast po drugie, jest to udział organizacji społecznej w postępowaniu w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych⁹¹¹. Na chwilę obecną nie przewidziano podobnych instrumentów w AI Act, natomiast mogą one zostać wprowadzone w ustawie wdrażającej rozporządzenie do polskiego porządku prawnego⁹¹².

Warto dodać, że na udział strony w postępowaniu administracyjnym z elementami automatyzacji można spojrzeć również z punktu widzenia transparentności wobec jednostki procesu decyzyjnego. Wówczas na poziomie systemowym (nieindywidualizowanym) mają znaczenie publiczne źródła informacji o systemie ADM, takie jak przewidziana w AI Act baza UE. Szerszemu omówieniu podlega ona w kolejnym punkcie niniejszych rozważań.

c) Prawo do wniesienia środka zaskarżenia

Oba akty prawne przewidują istotne dla zapewnienia transparentności automatycznego decydowania obowiązki informacyjne. W RODO wyrażone zostały one w art. 13 ust. 2 lit. f, art. 14 ust. 2 lit. g oraz art. 15 ust. 1 lit. h jako informacje przekazywane podmiotom danych w celu zapewnienia rzetelności i przejrzystości przetwarzania⁹¹³. Wprawdzie są to obowiązki dotyczące logiki przetwarzania oraz zasad podejmowania decyzji, jednak w istocie stanowią gwarancje indywidualne, umożliwiające korzystanie przez jednostkę z autonomii informacyjnej⁹¹⁴. Natomiast na poziomie systemowym, art. 24 ust. 1 RODO nakazuje wdrożenie adekwatnych środków technicznych i organizacyjnych, zapewniających możliwość wykazania zgodności przetwarzania z rozporządzeniem⁹¹⁵. W kontekście wydawania automatycznych aktów administracyjnych w postępowaniu administracyjnym, środki te powinny, w mojej ocenie, zapewniać uzyskanie przez stronę postępowania pełnych informacji

⁹¹⁰ Zob. art. 48 ust. 7 pkt 5 u.o.d.o. z 2018 r.

⁹¹¹ Zob. art. 61 u.o.d.o. z 2018 r.

⁹¹² Nie uznaję za takie gwarancje systemowe udziału podmiotów społeczeństwa obywatelskiego w sporządzeniu dobrowolnych kodeksów postępowania lub kodeksów dobrych praktyk, które dokonywane są zupełnie w oderwaniu od konkretnego systemu AI.

⁹¹³ Jak zauważają D. Lubasz i M. Namysłowska, umożliwienie sprawowania kontroli nad danymi nie ogranicza się jedynie do spełnienia obowiązków wynikających ze wspomnianych przepisów, lecz także do zapewnienia świadomości dotyczącej całego procesu przetwarzania. Zob. D. Lubasz i M. Namysłowska [w:] *Ochrona danych osobowych...*, s. 1054, nb 2086.

⁹¹⁴ Ściśle określony został również moment realizacji tych obowiązków – odpowiednio: poinformowanie uprzednie wobec pozyskania danych, poinformowanie po uzyskaniu danych w sposób pośredni oraz poinformowanie na zapytanie podmiotu danych.

⁹¹⁵ Środki te nie zostały dookreślone i powinny zostać dobrane przez administratora z uwzględnieniem charakteru, zakresu, kontekstu i celu przetwarzania.

o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji tak, aby skutecznie mogła ona wnieść środek zaskarżenia.

Z kolei w przepisach AI Act doszukać się można obowiązków, których realizacja następuje wobec ogółu społeczeństwa - jako potencjalnych uczestników postępowań administracyjnych – takich jak udostępnienie i aktualizowanie informacji o systemie AI w bazie UE.

Dostawca systemu AI ma obowiązek przekazać, a następnie aktualizować informacje dotyczące m.in. nazwy handlowej systemu AI, opisu przeznaczenia systemu AI, elementów i funkcji wspieranych przez ten system, podstawowego i zwięzłego opisu informacji wykorzystywanych przez system (dane, dane wejściowe) oraz logiki jego działania oraz jego statusu⁹¹⁶. W przypadku, w którym system jest wykorzystywany w obszarze wysokiego ryzyka, AI Act dopuszcza jednak nieuznawanie go za system wysokiego ryzyka, jeśli zastosowanie znajduje „dodatkowa warstwa”. Wówczas dostawca systemu AI powinien wskazać warunki, na podstawie którego system AI jest uznawany za system nie będący systemem wysokiego ryzyka oraz krótko to uzasadnić⁹¹⁷. Natomiast podmiot stosujący AI będący organem publicznym publikuje, a następnie aktualizuje w bazie streszczenie ustaleń oceny skutków dla praw podstawowych, a w stosownych przypadkach - streszczenie oceny skutków dla ochrony danych przeprowadzonej zgodnie z art. 35 RODO, jak określono w art. 26 ust. 8 AI Act⁹¹⁸.

Wspomniane informacje zawarte w bazie danych UE są zasadniczo dostępne publicznie w sposób przyjazny dla użytkownika (art. 71 ust. 4 AI Act). W kontekście postępowania administracyjnego wyjątek stanowią niektóre informacje dot. systemów AI stosowanych w obszarze migracji, azytu i zarządzania kontrolą graniczną, co do których rejestracji dokonuje się w bezpiecznej niepublicznej sekcji bazy danych UE⁹¹⁹. Ograniczenie dostępności tych informacji ma negatywny wpływ na zakres informacji, które posiadają ewentualny strony postępowań, w których wykorzystuje się systemy AI.

Informacje uzyskane z bazy UE mogą posłużyć osobom fizycznym i prawnym do wnoszenia skarg do organu nadzoru rynku na podstawie art. 85 AI Act. W żadnym wypadku nie można uznać takich skarg za środek odwoławczy od decyzji administracyjnej, jednak mogą one zainicjować kontrolę systemu AI przez organ nadzoru rynku. Należy zaznaczyć, że w AI Act znajduje się szereg innych przepisów zapewniających transparentność systemów AI,

⁹¹⁶ Zob. pkt 4-7 sekcji A załącznika VIII do AI Act.

⁹¹⁷ Zob. pkt 5-7 sekcji B załącznika VIII do AI Act.

⁹¹⁸ lub art. 27 dyrektywy (UE) 2016/680. Zob. pkt 4-5 sekcji C załącznika VIII do AI Act.

⁹¹⁹ Ze względu na ramy tematyczne rozprawy, nie wspominam w tym miejscu o obszarze ścigania przestępstw, o którym również jest mowa w art. 71 ust. 4 AI Act.

umożliwiających zidentyfikowanie tych systemów, weryfikację zgodności z wymogami określonymi w rozporządzeniu, a także monitorowanie ich działania i monitorowanie po wprowadzeniu do obrotu⁹²⁰. Służą one jednak instytucjonalnym formom kontroli, dokonywanej przez podmioty wyspecjalizowane a nie kontroli społecznej. Ta pełna transparentność wobec organów nadzoru umożliwia weryfikację założeń systemu AI, co zainicjować może jednostka – wnosząc skargę do organu nadzoru.

d) Podsumowanie

Podsumowując, należy zauważyć, że zarówno model kontroli przewidziany w przepisach o ochronie danych osobowych, jak i AI Act przewidują gwarancje systemowe, które chronią wartości takie jak: prawda materialna, udział strony (społeczeństwa) w postępowaniu oraz prawo do zaskarżenia decyzji. Ochrona ta następuje poprzez zwiększanie transparentności procesu decyzyjnego oraz otwartości procesów oceny skutków automatycznego decydowania dla podmiotów społeczeństwa obywatelskiego. Przesunięcie ciężaru kontroli na wyspecjalizowane organy nadzoru, a także przeformułowanie indywidualnych gwarancji na gwarancje systemowe pozwala wzmocnić poszanowanie wskazanych wartości. Dla prawdy obiektywnej następuje to poprzez wymaganie rzetelności algorytmu oraz tego, aby przetwarzane w nim dane były dostępne, aktualne i kompletne. Dla udziału strony w postępowaniu następuje to za pośrednictwem konsultacji społecznych oceny skutków dla ochrony danych osobowych oraz dla praw podstawowych. Natomiast dla prawa do wniesienia środka zaskarżenia – poprzez transparentność wobec społeczeństwa informacji o systemie. Dla obu modeli regulacyjnych wspólne jest przewidzenie istotnego czynnika - kontroli instytucjonalnej - niezbędnej dla badania złożonej i eksperckiej materii systemów ADM. W mojej ocenie organy nadzoru wypełniają lukę powstałą w systemie kontroli aktów indywidualnych, czuwając nad spełnianiem ogólnych wymogów postawionych przez europejskiego prawodawcę.

9. Podsumowanie

Przyjęte cztery modele kontroli przewidujące weryfikację automatycznych aktów administracyjnych, przetwarzania danych oraz systemów AI tworzą kompleksowy system umożliwiający zbadanie założeń jak i rezultatów działania systemów automatycznego decydowania. Przepisy RODO oraz AI Act - ukierunkowane na kontrolę poprzez cały cykl

⁹²⁰ Wskazać tu należy rejestry zdarzeń oraz dostępność dokumentacji technicznej, co do której dostęp ma zawsze organ nadzoru rynku, por. motyw 71 AI Act.

życia systemu - uzupełniają niedoskonałości kontroli automatycznych aktów administracyjnych w toku instancji administracyjnej oraz sądowej. Ze względu na ochronę tych samych wartości, jak sprawiedliwość proceduralna oraz dobra administracja, środki przewidziane w aktach prawa UE pozwalają wzmocnić praworządność działań automatycznej administracji, nakazując samokontrolę, wymagając transparentności oraz wprowadzając nieustający nadzór nad spełnieniem tych obowiązków.

Każdy z wymienionych modeli dotyczy wycinka działalności administracji publicznej. Pierwsze 3 modele zają się w zakresie automatycznego aktu administracyjnego, który stanowi jednocześnie decyzję opartą wyłącznie o zautomatyzowane przetwarzanie danych w rozumieniu art. 22 ust. 1 RODO. Natomiast zakres zastosowania przepisów RODO oraz AI Act krzyżuje się w punkcie obejmującym systemy AI oparte o przetwarzanie danych osobowych. Można stwierdzić, że pozwala to na pewną gradację wymogów stawianych wobec automatycznego decydowania, gdzie najniższe wymagania obejmują proste algorytmy nieprzetwarzające danych osobowych, natomiast najwyższe – systemy sztucznej inteligencji. Wobec tych ostatnich nadzór będą sprawować dwa organy – PUODO – w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz niewyznaczony do tej pory organ nadzoru rynku zgodnie z przepisami AI Act (w myśl projektowanych przepisów - Komisja Rozwoju i Bezpieczeństwa Sztucznej Inteligencji).

Wspólną cechą analizowanych modeli jest opieranie się na kryterium legalności, czyli zgodności z prawem. Jest ono jednak rozumiane na trzy różne sposoby. W ujęciu kontroli w administracyjnym toku instancji oraz przed sądem wzorzec kontroli konstruowany jest w oparciu o przepisy administracyjnego prawa materialnego, ustrojowego oraz proceduralnego, prawo wewnętrzne oraz komponenty prawa międzynarodowego. W tym ostatnim aspekcie, w mojej ocenie, organ wyższego stopnia oraz sąd mogliby oceniać, czy sposób automatycznego decydowania przez organ niższego stopnia spełnia wymagania przepisów o ochronie danych osobowych. Z kolei wzorzec kontroli w przypadku dwóch pozostałych modeli to przepisy prawa europejskiego i krajowego w przedmiocie ochrony danych osobowych oraz wdrażania i oddawania do użytku systemów AI. Przepisy te nie uwzględniają specyfiki prawa administracyjnego, ale zawierają „furtkę” do właściwej dla prawa administracyjnego aksjologii – prawo do dobrej administracji.

Cel prewencyjny kontroli realizowany jest poprzez jej uprzedniość wobec podejmowania zautomatyzowanych decyzji względem jednostki. Założenie to nie jest realizowane w administracyjnej i sądowej kontroli aktów administracyjnych, natomiast kilka jego przejawów można wskazać w przepisach RODO oraz AI Act. Do środków kontroli

uprzedniej w przepisach o ochronie danych osobowych należy zaliczyć DPIA, konsultację oceny z organem ochrony danych osobowych oraz opiniowanie przez organ ochrony danych projektów ustaw. W AI Act jest to wzajemna weryfikacja spełnienia wymogów rozporządzenia przez podmioty występujące w łańcuchu dostaw oraz – w przypadku podmiotów publicznych – dodatkowo, ocena wpływu na prawa podstawowe.

Każdy z analizowanych modeli przewiduje rolę dla sądu administracyjnego. W przypadku kontroli automatycznych aktów administracyjnych sądy administracyjne sprawują kontrolę instytucjonalną. Z kolei w modelu kontroli zautomatyzowanego przetwarzania danych osobowych oraz systemów AI rola sądów jest jedynie uzupełniająca, bowiem rozpoznają one jedynie skargi na decyzje organów nadzoru. Każdy z modeli przewiduje również uzupełniającą kontrolę RPO oraz środki kontroli indywidualnej oraz społecznej. Niezwykle istotna dla materii automatycznego decydowania wydaje się jednak przewidziana we wszystkich modelach samokontrola, bowiem zakłada uwzględnianie wymogów prawnych już od powzięcia planu zautomatyzowania działań organu.

W mojej ocenie, przepisy RODO oraz AI Act zawierają istotne gwarancje systemowe, które pozwalają na ochronę wartości takich jak: prawda materialna udział strony (społeczeństwa) w postępowaniu oraz prawo do zaskarżenia decyzji. Ze względu na techniczny charakter problematyki, konieczność wykazywania wiedzy pozaprawnej oraz jej złożoność przenoszą ciężar kontroli z organów wyższego stopnia oraz sądów na organy nadzoru oraz odpowiednio - administratorów danych i operatorów systemów AI. Przepisy RODO oraz AI Act wymagają solidności algorytmu, merytorycznej poprawności danych oraz rzetelności ich przetwarzania, wzmacniając poszanowanie w postępowaniu administracyjnym prawdy materialnej. Wymogi stawiane organom administracji dotyczą również transparentności stosowanych systemów automatycznego decydowania, która przekłada się na możliwość sprawowania kontroli społecznej oraz korzystanie z prawa do zaskarżenia decyzji.

Rozdział VI - Kontrola systemów automatycznego decydowania w ujęciu prawnoporównawczym

1. Wprowadzenie

Uzupełniająco, warto porównać założenia europejskich ram prawnych automatycznego decydowania, a w szczególności AI Act, z propozycjami uregulowania algorytmicznego decydowania w administracji publicznej w innych porządkach prawnych. Mowa tu o Wzorcowych Zasadach zaproponowanych przez Europejski Instytut Prawa oraz kanadyjskich i amerykańskich odpowiednikach AI Act. Wszystkie te propozycje wprowadzają instrument nazywany „algorytmiczną oceną wpływu”, jednak realizowanej w innym momencie, przez inne podmioty oraz wobec innych kontrolerów. Głównym założeniem przeprowadzania takiej oceny jest jawność działania oraz umożliwienie przeprowadzenia kontroli przez właściwy organ (lub społeczeństwo). Warto zatem zastanowić się, jak inaczej europejskie regulacje mogłyby kształtować obowiązki względem systemów AI na potrzeby administracji publicznej. Rozdział ten rozpoczyna rozważania na temat istoty algorytmicznej oceny wpływu i tego, na ile jest to instrument podobny do rozwiązań zawartych w RODO oraz AI Act. Następnie analizie poddane zostaną wszystkie trzy propozycje legislacyjne (lub obowiązujące akty prawne) z osobna, z perspektywy prawa europejskiego. Ich porównanie pozwoli na ocenę, jakie rozwiązania mogłyby zainspirować prawodawcę do dostosowania przyjętych unormowań do specyfiki administracji publicznej.

2. Algorytmiczne oceny wpływu

Wspomniane wcześniej oceny skutków dotyczyły systemów AI lub przetwarzania danych osobowych i były odnoszone szeroko, do praw podstawowych, oraz węższej, do ochrony danych osobowych. Podobne oceny skutków są dokonywane przy okazji tworzenia nowego prawodawstwa, wydawania decyzji środowiskowych, a nawet przy okazji ustalania warunków zabudowy (np. w kalifornijskim mieście Menlo Park⁹²¹) i dotyczą takich kwestii, jak zgodność z właściwym prawodawstwem, zrównoważony rozwój, wysokość dochodów podatkowych, dyskryminacja, równość oraz etyka⁹²². Inspirując się obowiązkowymi uprzednimi ocenami skutków, w literaturze zaproponowano stosowanie podobnego rozwiązania wobec algorytmów wdrażanych do działań sektora publicznego, pod szyldem algorytmicznej oceny wpływu⁹²³.

⁹²¹ *Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest...*, s. 12.

⁹²² J. Cobbe, M. S. Ah Lee, i J. Singh, *Reviewable Automated Decision-Making...*, s. 7.

⁹²³ AI Now Institute, „Algorithmic Impact Assessments Report: A Practical Framework for Public Agency Accountability”, *AI Now Institute* (blog), 9 kwietnia 2018, <https://ainowinstitute.org/publication/algorithmic-impact-assessments-report-2> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Wkrótce potem zbliżone modele uprzedniej oceny wpływu przyjęły postać propozycji prawodawczych – kanadyjskiej DADM oraz amerykańskiego AAA. Równolegle swoje prace prowadził Europejski Instytut Prawa, przygotowując projekt uzupełnienia przepisów AI Act o zasady oceny wpływu dla administracji publicznej, który został opublikowany jako Wzorcowe Zasady. Wszystkie te modele stanowią źródło cennych komentarzy do europejskiego Rozporządzenia i szerzej – europejskiego podejścia do kontroli automatycznego decydowania.

Trudno nie zauważyć, że w przepisach AI Act nie pojawia się pojęcie algorytmicznej oceny wpływu. Rozporządzenie przewiduje bowiem przede wszystkim ocenę zgodności przeprowadzaną w ramach kontroli wewnętrznej. O ocenie wpływu stanowi jedynie w art. 27 ust. 1, odnosząc ją do skutków wykorzystania systemu dla praw podstawowych. Podobną ocenę przewiduje RODO nakazując badanie wpływu przetwarzania danych na ochronę danych osobowych. Na czym polega różnica pomiędzy wspomnianymi typami ocen?

Ocena zgodności to proces polegający na wykazaniu oraz udokumentowaniu zgodności *ex ante* ze wszystkimi wymogami rozporządzenia. Ma zatem charakter *compliance check*, czyli sprawdzenia zgodności projektu z przepisami prawa⁹²⁴. Natomiast algorytmiczna ocena wpływu polega na analizie oraz udokumentowaniu wpływu jaki może spowodować algorytmiczne decydowanie oraz przypisaniu odpowiedzialności za ten wpływ. Po pierwsze, dotyczy zatem raczej wpływu na społeczeństwo ogólnie, prawa człowieka, zasady prawa administracyjnego lub na prywatność, niż oceny z punktu widzenia wyraźnie określonych wymogów. Po drugie, jej zasadniczym celem jest ustalenie osób odpowiedzialnych za działania algorytmu, tak aby zwiększyć transparentność i kontrolę nad automatycznym decydowaniem. Transparentność jest wspólnym celem obu ocen *ex ante*, bowiem wymagają one udokumentowania wyników badania oraz ich opublikowania.

Jak zauważa Instytut *Data & Society*, „Sukces w zarządzaniu poprzez AIA [tu: algorytmiczne oceny wpływu – przyp. IG] wymaga (...) przemyślanego zaangażowania wraz z nieustannym sprawowaniem społecznej i politycznej władzy [tu: kontroli – przyp. IG], zamiast obstawiania przy samoocenie i wąskich technicznych metrykach. Bez tego zaangażowania AIA niesie ryzyko nieadekwatnego mierzenia krzywd doświadczanych przez ludzi, społeczności oraz całe społeczeństwo (...) Oceny wpływu dostarczają środków do opisu, pomiaru i przypisania odpowiedzialności za skutki [działania algorytmu – przyp. IG] bez kodowania naukowych pojęć w przepisach prawa (...) Reżimy oceny skutków odpowiadają

⁹²⁴ P. Barta [w:] P. Litwiński, red., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych, Ustawa o ochronie danych osobowych, Wybrane przepisy sektorowe: komentarz...*, s. 366, pkt 4.

zasadniczo na pytania: co robi system; kto może temu zaradzić; oraz kto powinien ponosić odpowiedzialność za to co systemowi robić wolno⁹²⁵”.

Algorytmiczna ocena wpływu wydaje się zatem narzędziem ogólniejszym niż ocena skutków dla praw podstawowych przewidziana w AI Act, bowiem w tym ostatnim kwestia odpowiedzialności jest już dość wyraźnie rozdzielona pomiędzy różnego rodzaju operatorów systemów AI w całym cyklu jej życia. Nie ulega wątpliwości jednak, że istnieje duże podobieństwo pomiędzy wspomnianymi instrumentami. Z tego względu warto zastanowić się, w jakim zakresie mogą stanowić one inspirację dla oceny automatycznego decydowania w administracji publicznej.

3. Wzorcowe zasady EIP

W pierwszej kolejności warto przyjrzeć się bliżej Wzorcowym Zasadom zaproponowanym przez Europejski Instytut Prawa⁹²⁶. W zamyśle autorów miały one bowiem uzupełnić „podejście przyjęte w projekcie rozporządzenia, zapewniając konkretne mechanizmy zabezpieczające zasady demokracji i praworządności oraz prawo do dobrej administracji w przypadku stosowania przez administrację publiczną algorytmicznych systemów decyzyjnych”⁹²⁷. Postulaty zgłaszane przez EIP uwzględniono jedynie w części, nie włączając zaproponowanych zasad do AI Act.

Jak wynika z przedmowy do opracowania, jego autorzy sami nie byli pewni, kto powinien przyjąć Wzorcowe Zasady. Czy powinien to zrobić europejski prawodawca w ramach przysługujących mu kompetencji prawotwórczych, czy raczej Państwa członkowskie⁹²⁸. Tworząc Zasady inspirowano się pierwszą wersją AI Act zaproponowaną we wniosku Komisji, niemniej „w założeniu reguły te mają mieć bardziej ogólny charakter i nadawać się do adaptacji w różnych kontekstach prawnych zarówno w UE, jak i poza nią”⁹²⁹. Inspirowano się przy ich tworzeniu analizowanymi dalej regulacjami amerykańskimi i kanadyjskimi, a także europejskimi ramami prawnymi ochrony danych osobowych, jak i oceny skutków dla środowiska⁹³⁰.

⁹²⁵ *Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest...*, s. 5.

⁹²⁶ Podobną analizę propozycji EIP, z punktu widzenia przepisów polskiego prawa, popelnilem [w:] I. Gontarz, *Środki ochrony praw jednostki...*, s. 55–70.

⁹²⁷ *Wzorcowe zasady oceny skutków...*, s. 11.

⁹²⁸ *Wzorcowe zasady oceny skutków...*, s. 13.

⁹²⁹ *Wzorcowe zasady oceny skutków...*, s. 13.

⁹³⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (tekst jednolity) (Dz. U. UE. L. z 2012 r. Nr 26, str. 1 z późn. zm.).

Wzorcowe Zasady abstrahują od pojęcia systemu sztucznej inteligencji, opierając się na terminie „algorytmiczne systemy decyzyjne”. W tym zakresie są podobne do przedstawianych dalej regulacji, które zmierzają do zachowania neutralności technologicznej. Szeroki zakres zastosowania Wzorcowych Zasad ogranicza procedura screeningu, polegająca na wstępnej ocenie ryzyka, od której zależy obowiązek przeprowadzenia oceny skutków (art. 4 ust. 1 Wzorcowych Zasad). W ten sposób wyłączone zostają z obowiązku oceny skutków systemy najbardziej powszechne i niestanowiące zagrożenia (jak np. oprogramowanie antywirusowe)⁹³¹. Jeśli screening wykaże, że system stanowi co najmniej istotne ryzyko, wówczas organ wdrażający przeprowadza ocenę skutków. Tę ostatnią należy również przeprowadzić zawsze, gdy system jest stosowany w obszarze wymienionym w załączniku do Zasad (rozwiązanie wprost zaczerpnięte z AI Act).

Systemy stanowiące istotne ryzyko powinny zostać poddane standardowej procedurze oceny skutków (art. 5-13 Wzorcowych Zasad). Polegałaby ona głównie na sporządzeniu sprawozdania z oceny skutków, we współpracy z dostawcą systemu i dostawcą danych. Proponowany zakres sprawozdania jest niezwykle szczegółowy tak, że może stanowić inspirację dla kwestionariusza opracowywanego przez Urząd ds. AI. Zgodnie z art. 6 ust. 1 Wzorcowych Zasad, sprawozdanie miałoby zawierać:

- a. opis przeznaczenia i działania systemu, w szczególności w zakresie:
 - i. rozwoju systemu, w szczególności jego algorytmów;
 - ii. charakteru i parametrów technicznych systemu;
 - iii. wyboru danych treningowych, walidacyjnych i testowych;
 - iv. kontekstu, w którym system jest wykorzystywany, w szczególności celów publicznych określonych w obowiązującym prawie;
 - v. wzajemnego powiązania systemu z innymi systemami cyfrowymi wdrożonymi przez organ wdrażający lub inne organy publiczne.
- b. ocenę działania, skuteczności i wydajności systemu w odniesieniu do celów publicznych określonych w obowiązującym prawie, w szczególności w zakresie tego, czy działanie systemu może być zakłócone przez dostarczenie niskiej jakości danych podczas jego stosowania.
- c. ocenę konkretnego i systemowego wpływu systemu na:

⁹³¹Wzorcowe zasady oceny skutków..., s. 46.

i. podstawowe lub inne indywidualne prawa lub interesy, w szczególności prawo do prywatności i ochrony danych, prawo do niedyskryminacji oraz prawo do dobrej administracji;

ii. demokrację, dobrobyt społeczny i środowiskowy;

iii. sam organ administracyjny, w szczególności szacowany odbiór systemu i jego decyzji przez pracowników, ryzyko nadmiernego lub niedostatecznego polegania przez pracowników na systemie, poziom umiejętności informatycznych oraz konkretnych umiejętności technicznych w ramach organu.

ocenę środków podjętych w celu zapewnienia:

i. maksymalizacji korzyści, jakie można osiągnąć dzięki wdrożeniu systemu, w odniesieniu do celów publicznych określonych w obowiązującym prawie;

e. o ile system nie jest określony jako „zawsze obciążony wysokim ryzykiem” w Załączniku 1 — końcowe określenie poziomu ryzyka;

f. ogólną ocenę konieczności i proporcjonalności operacji przetwarzania w stosunku do celów, w szczególności kompromisów pomiędzy różnymi czynnikami określonymi w niniejszym artykule oraz tego, czy istnieją sensowne alternatywy dla przewidywanego systemu;

g. oświadczenie o legalności korzystania z systemu w świetle obowiązującego prawa, w szczególności prawa o ochronie danych, prawa o postępowaniu administracyjnym i obowiązujących przepisów sektorowych, wraz z uzasadnieniem;

h. wszelkie dodatkowe informacje wymagane przez inne artykuły niniejszych Wzorcowych Zasad.

Szczegółowe pytania, na które miałyby odpowiedzieć organ wdrażający zawarto w Załączniku nr 4A do Wzorcowych Zasad.

Istotnym *novum* wobec przepisów AI Act byłoby wprowadzenie audytu sprawozdania z oceny skutków przez Radę Ekspertów. Ta ostatnia miałyby ocenić dokładność, adekwatność i kompletność oceny skutków oraz jej zgodność z Wzorcowymi Zasadami (art. 10 ust. 2). Kandydaci do Rady mieliby być wybierani w procedurze konkurencyjnej, a kandydatury mogłyby zgłaszać organy publiczne oraz społeczeństwo. Jest to istotna różnica w stosunku do AI Act, w którym udział społeczeństwa jest w mojej ocenie zbyt słabo akcentowany⁹³².

⁹³² Zob. szerzej o modelu konsultacji oceny skutków dla praw podstawowych w AI Act w rozdziale III – fragment dotyczący wpływu modelu na założenia sprawiedliwości proceduralnej – udział strony w postępowaniu.

Eksperci mieliby przeprowadzać audyt, w ramach którego organ wdrażający musiałby udostępnić nie tylko sprawozdanie z oceny skutków, ale również dać praktyczną możliwość przetestowania oprogramowania, przejrzania kodu źródłowego oraz zbiorów danych (art. 10 ust. 2). Do sprawozdania z audytu, organ wdrażający mógłby zgłaszać uwagi. W ten sposób proces audytu upodabnia się do przekazywania zastrzeżeń do protokołu kontroli prowadzonej na podstawie ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o kontroli w administracji rządowej⁹³³.

Sprawozdanie z oceny skutków oraz sprawozdanie z audytu podawane byłyby do wiadomości publicznej w internecie. Na tym etapie pojawia się kolejny środek umożliwiający udział społeczeństwa w ocenie skutków, czyli konsultacje online (art. 11 ust. 4 Wzorcowych zasad). Dopiero po ich przeprowadzeniu, organ wdrażający publikowałby sprawozdanie rozszerzone wraz z uzasadnioną opinią końcową na temat wdrożenia proponowanego systemu (art. 12). Przedstawiciele społeczeństwa mieliby być również obecni w radzie doradczej organu nadzorczego (15 ust. 2).

Postulatem wynikającym ze Wzorcowych Zasad, który został uwzględniony w AI Act jest wprowadzenie środków ochrony prawnej. Katalog przypadków, w których może zostać wniesiona skarga do organu nadzoru rynku z art. 85 AI Act jest jednak szerszy niż zakładano w chwili publikowania Wzorcowych Zasad, bowiem zgodnie z przepisami AI Act przysługuje ona, gdy istnieją podstawy, że naruszone zostały przepisy Rozporządzenia. We Wzorcowych Zasadach wprost wskazano o konieczności istnienia „procedury odwoławczej przed sądem” w następstwie wniesienia skargi do organu nadzoru (art. 16 ust. 3 lit. a Wzorcowych Zasad). Wprawdzie z AI Act wymóg takiej drogi sądowej wprost nie wynika, jednak z racji na charakter decyzji organu nadzoru – decyzja administracyjna - wynikałby on zarówno z prawa do sądu w ujęciu art. 47 Karty Praw Podstawowych oraz art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, jak i na gruncie krajowego porządku prawnego – art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Całokształt regulacji proponowanych we Wzorcowych Zasadach mógłby stworzyć solidny fundament dla sprawowania kontroli społecznej, legitymizujący decyzję o wdrożeniu systemu do działalności administracji. Kontrola ta miałaby częściowo charakter ekspercki i sprawowana by była przez podmiot niezależny od władzy. Ponadto wpisywałaby się w istniejący już system nadzoru utworzony mocą przepisów Rozporządzenia. Negatywnie należy ocenić tylko częściowe uwzględnienie postulatów wynikających z tej propozycji w europejskim prawie. Niektóre propozycje, takie jak choćby związane z udziałem społeczeństwa w ocenie skutków dla praw podstawowych, która jest podstawą do podjęcia

⁹³³t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 224

decyzji o wdrożeniu systemu AI do administracji mogłyby zostać zaimplementowane w prawie krajowym z zastrzeżeniem zastosowania jedynie do administracji publicznej.

4. Dyrektywa Kanadyjska

Algorytmiczna ocena wpływu jest obowiązkowym narzędziem stosowanym na gruncie DADM (art. 5.1.1. Dyrektywy)⁹³⁴. Od jej wyników zależy zakres wymogów nakładanych na podmioty wdrażające system. W tym punkcie jest ona podobna do oceny ryzyka dla bezpieczeństwa, zdrowia i praw podstawowych dokonywanej przez dostawcę systemu AI na gruncie AI Act. Zakres zastosowania DADM jest jednak węższy, bowiem ma ona zastosowanie do wszelkich systemów, narzędzi oraz modeli statystycznych wykorzystywanych przez administrację (na poziomie federalnym) do wydawania decyzji administracyjnych lub podobnych ocen o jednostce (dosłownie: kliencie – *a client* – sekcja 5.1 Dyrektywy)⁹³⁵.

System automatycznego decydowania jest klasyfikowany na jednym z czterech poziomów, w zależności od wpływu na wskazane jednostki oraz wspólnoty, z punktu widzenia równości, godności, prywatności, autonomii, zdrowia, dobrobytu oraz ich ekonomicznych interesów (załącznik B Dyrektywy)⁹³⁶. Zakwalifikowanie systemu do poszczególnych poziomów ryzyka rodzi inne obowiązki podmiotu wdrażającego (zasadniczo Ministra), takie jak poddawanie systemu ocenie eksperckiej, informację o tym czy decyzja została podjęta całkowicie lub częściowo automatycznie, różny sposób zapewnienia obecności człowieka „w pętli”, obowiązek wyjaśnienia zasad działania systemu oraz udokumentowanie procesu jego tworzenia i treningu (załącznik C Dyrektywy). Część tych obowiązków wpisuje się w gwarancje związane ze sprawiedliwością proceduralną, jak prawo do wyjaśnienia i informacji o automatycznym decydowaniu. Za T. Scass'ą należy zauważyć, że Dyrektywa w ogóle „silnie zapożycza” (dosł. *heavily borrows*) z prawa administracyjnego, bowiem „poziom sprawiedliwości proceduralnej, którego prawo wymaga dla danego procesu podejmowania decyzji wzrasta lub spada wraz ze znaczeniem tej decyzji i jej wpływem na prawa i interesy [jednostek – przy. IG]” (por. załącznik A Dyrektywy)⁹³⁷. Dyrektywa jest całkowicie ukierunkowana na organy władzy publicznej, bowiem jej głównym celem jest, aby decyzje

⁹³⁴ *Algorithmic Impact Assessment tool*, Government of Canada, 30 maja 2024 r. <https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/digital-government-innovations/responsible-use-ai/algorithmic-impact-assessment.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁹³⁵ T. Scassa zauważa, że Dyrektywa znajduje zastosowanie do „zewnętrznych usług kanadyjskiego rządu”, czyli takich których odbiorcą jest zewnętrznym klientem wobec rządu Kanady, zob. T. Scassa, *Administrative Law and the governance...*, s. 270.

⁹³⁶ Brany pod uwagę jest jednak również całościowy wpływ na ekosystem.

⁹³⁷ T. Scassa, *Administrative Law and the governance...*, s. 275.

podejmowane przez rząd na poziomie federalnym były zgodne z zasadami sprawiedliwości proceduralnej (sekcja 4.2.1. Dyrektywy)⁹³⁸.

Podczas gdy w AI Act, ocena zgodności jest zasadniczo dokonywana przez dostawcę systemu AI samodzielnie, w DADM w przypadku systemów ocenionych jako ryzykowne (poziom III – wysoki wpływ i IV – bardzo wysoki wpływ), wymaga się zatwierdzenia systemu automatycznego decydowania przez wyznaczony organ. I tak, podczas gdy systemy z poziomu III są zatwierdzane przez *Deputy Head*, systemy z IV poziomu ryzyka podlegają zatwierdzeniu przez *Treasury Board* (por. załącznik C Dyrektywy).

Różnicą w stosunku do AI Act jest forum odpowiedzialności, bowiem w myśl postanowień kanadyjskiej Dyrektywy, organ publiczny odpowiada w procesie demokratycznym oraz sądowym⁹³⁹. Patrząc nieco szerzej, Dyrektywa w ogóle kładzie silny akcent na jawność wobec obywatela, wymagając wobec systemów wysokiego ryzyka oceny eksperckiej przedstawicieli samorządu terytorialnego, badaczy lub wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych (załącznik C Dyrektywy). Szczególnie interesującym rozwiązaniem jest alternatywna wobec oceny eksperckiej publikacja specyfikacji dotyczącej systemu w recenzowanym czasopiśmie naukowym. Nie wydaje się jednak narzędziem dalej idącym niż obowiązkowa rejestracja systemu wysokiego ryzyka wraz z załączoną dokumentacją w bazie UE.

Jak zauważa Instytut *Data & Society*, kanadyjska regulacja ma podnieść transparentność w publicznych instytucjach, a niekoniecznie zapobiegać konkretnym krzywdom, takim jak stronniczość rasowa w cyfrowym prowadzeniu polityki. „Dzięki rozwiązaniu problemu transparentności możliwe (...) staje się następcze odniesienie do konkretnych krzywd [stronniczości, itd. – przyp. IG] poprzez publiczną presję w postaci blokowania zamówienia [publicznego – przyp. IG], unieważnienia decyzji zamówieniowej lub wchodzenia na drogę sądową”⁹⁴⁰. Wspomniana jawność działania administracji federalnej, przejawiająca się w publikowaniu kodu źródłowego, specyfikacji technicznych oraz opinii

⁹³⁸ *Directive on Automated Decision-Making*, Government of Canada, <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>.

⁹³⁹ W AI Act operatorzy systemów AI odpowiadają wobec organu nadzoru rynku, który może skorzystać ze swoich uprawnień nadzorczych, co nie wyklucza odpowiedzialności w procesach demokratycznych, w szczególności w przypadku organów władzy publicznej. Na temat Dyrektywy zob. *Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest...*, s. 32.

⁹⁴⁰ *Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest...*, s. 32.

eksperckich na ich temat, to w mojej ocenie istotne narzędzie umożliwiające sprawowanie kontroli społecznej nad działaniami podmiotów publicznych⁹⁴¹.

Wątpliwości może budzić jednak charakter prawny instrumentu, który obowiązuje w Kanadzie. Dyrektywa została bowiem przyjęta przez Zarząd Skarbu (*Treasury Board of Canada*), czyli „jednostkę, która ustanawia polityki oraz wspólne standardy dotyczące zarządzania, personelu oraz finansowo-organizacyjnych praktyk w administracji rządowej”⁹⁴². Dyrektywy są „narzędziem kształtującym politykę i wyjaśniają, jak kierownicy jednostek powinni realizować cele polityki. Podczas, gdy dyrektywy są istotnymi dokumentami kształtującymi politykę w ramach rządu federalnego oraz istnieją ramy odpowiedzialności zapewniające z nimi zgodność, to wymogi te są wewnętrzne dla rządu, tak jak i sankcje. Dyrektywy nie kreują praw dających podstawy do działania jednostkom lub organizacjom”⁹⁴³. Wydaje się zatem, że prawodawca europejski poczynił w AI Act jednak krok dalej niż kanadyjski Zarząd Skarbu w DADM, przyznając jednostkom środki ochrony takie jak skarga do organu nadzorczego oraz prawo domagania się wyjaśnień od operatora systemu AI. Nie zmienia to jednak ogólnego charakteru AI Act, jako regulacji opartej na obowiązkach operatorów systemów AI raczej niż prawach jednostki.

5. Algorithmic Accountability Act 2023

Algorithmic Accountability Act (dalej: „AAA”)⁹⁴⁴ „wprowadza inną relację rozliczalności, wymagając od wszystkich spółek określonego rozmiaru, żeby wykorzystywały dane z sektorów regulowanych do przeprowadzenia AIA przed sprzedażą systemu”⁹⁴⁵. W odróżnieniu od algorytmicznej oceny wpływu zorientowanej na nabycie systemu przez podmiot publiczny, model przewidziany w amerykańskim projekcie aktu o rozliczalności czyni spółki tworzące i sprzedające systemy algorytmiczne odpowiedzialnymi przed regulatorem będącym reprezentantem publicznego interesu – Federalną Komisją Handlu.

⁹⁴¹ Jak zauważa S.L. Harris, że „Dyrektywa nie zapewnia publicznej partycypacji ani konsultacji oceny wpływu zanim zostanie stworzony automatyczny system. Niemniej, wymaga aby rezultaty algorytmicznej oceny wpływu zostały ujawnione w publicznie dostępnym formacie oraz ustanawia wymogi transparentności dla wykorzystania systemów po tym jako zostaną stworzone”. Zob. S. L. Harris, *Data Protection Impact Assessments...*, s. 10.

⁹⁴² <https://www.canada.ca/en/treasury-board-secretariat/corporate/mandate.html>, za: T. Scassa, *Administrative Law and the governance...*, s. 17.

⁹⁴³ T. Scassa, *Administrative Law and the governance...*, s. 17–18.

⁹⁴⁴ H.R.5628 - Algorithmic Accountability Act of 2023, dostępny pod adresem: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/5628>.

⁹⁴⁵ *Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest...*, s. 33-34.

W literaturze zauważa się, że zarówno AI Act jak i AAA mogłyby wzajemnie czerpać inspirację do kolejnych zmian⁹⁴⁶. Jeszcze na bazie pierwszej wersji Rozporządzenia, zaznaczano, że podczas gdy AI Act jest obszerny i czasem nieprzejrzysty, AAA przyjmuje podejście ogólne, definiując krytyczne pojęcia oraz nakładając wymogi na spółki tworzące AI. Jednak pytania dotyczące implementacji aktu deleguje na Federalną Komisję Handlu. Nie można powiedzieć, że w AI Act wyczerpująco uregulowano całą materię tworzenia i oddawania do użytku systemów AI, bowiem choćby kwestie specyfikacji technicznych delegowano na europejskie organizacje normalizacyjne, jednak 144-stronnicowa angielskojęzyczna wersja ostateczna AI Act (włączając motywy oraz załączniki), jest zdecydowanie bardziej szczegółowa niż przeszło 50-stronnicowy AAA.

Mökander i inni zauważają, że „[ż]aden z aktów nie próbuje zakazać albo ograniczyć korzystania z systemów automatycznego decydowania. Zamiast tego, oba mają na celu ustanowienie infrastruktury zarządzania niezbędnej do pociągania do odpowiedzialności złych graczy oraz pozwolenie dobrym zapewnić i zademonstrować, że ich systemy (...) są etyczne, zgodne z prawem i bezpieczne. W tym celu amerykańska AAA wymaga od organizacji przeprowadzenia oceny wpływu (i) systemów ADM przed ich wdrożeniem oraz (ii) rozszerzonych procesów decyzyjnych po wdrożeniu (...) (US AAA, sekcja 3). To dwutorowe podejście odzwierciedla oceny zgodności i plany monitorowania po wprowadzeniu do obrotu, które są wymagane przez unijny AIA [tu: AI Act – przyp. IG]”⁹⁴⁷.

Jak dalej badacze wskazują, koncentrując się na regulowaniu <<krytycznych procesów decyzyjnych>>, a nie <<systemów AI wysokiego ryzyka>>, amerykańska AAA unika ontologicznego pytania o to, czym jest system AI i uwzględnia fakt, że poziom automatyzacji w procesach decyzyjnych najlepiej rozumieć jako różnicę stopnia w spektrum [częściowo automatyczny a całkowicie automatyczny – przyp. IG]”⁹⁴⁸. W mojej ocenie powyższy problem dobrze obrazuje podjęta przez mnie wcześniej próba odpowiedzi na pytanie, które ze wspomnianych w pracy systemów są objęte zakresem normowania AI Act. Z punktu widzenia administracji publicznej znacznie bardziej pożądanym jest posługiwanie się pojęciami odpornymi na zmiany technologiczne, zwłaszcza, że - jak wynika z rozważań - również proste

⁹⁴⁶ Uwagi dotyczyły wersji Algorithmic Accountability Act z 2022 r., jednak całkowicie zachowują one aktualność względem wersji z 2023 r. Różnią się one jedynie tym, że AAA 2022 r. został przedłożony pod obrady Izby Reprezentantów, a AAA 2023 r. pod obrady Senatu USA. Zob. J. Mökander, P. Juneja, D. S. Watson, L. Floridi, „The US Algorithmic Accountability Act of 2022 vs. The EU Artificial Intelligence Act: What Can They Learn from Each Other?”, *Minds and Machines*, nr 4 (2022), s. 751–58, <https://doi.org/10.1007/s11023-022-09612-y>.

⁹⁴⁷ Stosowane przez Autorów pojęcie ADS odpowiada używanemu przeze mnie w pracy ADM. Por. J. Mökander i in., *The US Algorithmic Accountability Act of 2022...*, s. 752.

⁹⁴⁸ J. Mökander i in., „The US Algorithmic Accountability Act of 2022...”, s. 753.

algorytmy mogą stanowić ryzyko z punktu widzenia praw podstawowych, w tym prawa do dobrej administracji. Podzielając jednak stanowisko polskiej doktryny, z którego wynika, że celem prawodawcy europejskiego nie było uregulowanie wszystkich nowych technologii, trudno sobie wyobrazić odejście od pojęcia systemu AI w akcie poświęconym sztucznej inteligencji⁹⁴⁹. Należy raczej postulować objęcie niektórymi wymogami AI Act systemów automatycznego decydowania stosowanych przez administrację w ogóle i to na gruncie prawodawstwa krajowego. Nie wydaje się, żeby było to sprzeczne z pomysłem identyfikowania „krytycznych decyzji” proponowanym w AAA. Te ostatnie zdają się przypominać decyzje wywołujące skutki prawne lub w podobny sposób istotnie wpływające na podmiot danych, o których mowa w art. 22 ust. 1 RODO. Zgodnie bowiem z sekcją 2 pkt 8 AAA, termin „krytyczna decyzja” oznacza decyzję lub osąd, który wywołuje wobec konsumenta skutki prawne, materialne lub podobnie istotne w jednym ze wskazanych w projekcie obszarów (m.in. edukacja, planowanie rodziny, usługi finansowe, opieka zdrowotna, itd.)⁹⁵⁰. Wspierany proces podejmowania decyzji krytycznych natomiast zakłada wykorzystanie systemu automatycznego decydowania do podejmowania krytycznych decyzji (sekcja 2 pkt 2).

Interesującą propozycją jest wprowadzony w AAA obowiązek porównania nowego systemu automatycznego decydowania z wcześniej istniejącymi procesami, który ten ma ulepszyć lub zastąpić (sekcja 4 lit. a. pkt 1). Jak wskazują Mökander i inni, „jest to racjonalne, ponieważ zarówno ludzie, jak i systemy automatycznego decydowania posiadają wzajemnie się uzupełniające wady i zalety”⁹⁵¹. W mojej ocenie, dotychczasowe procesy powinny być punktem odniesienia dla organu oceniającego proporcjonalność wprowadzonych rozwiązań. Mógłby to być element oceny wpływu na prawa podstawowe, która jest obligatoryjna dla podmiotów publicznych. Tak przeprowadzona ocena mobilizowałaby podmiot stosujący AI do pisemnej analizy SWOT (szans i zagrożeń), a organowi nadzorującemu (jak i społeczeństwu) dawałaby wgląd do przesłanek, które wzięto pod uwagę. W tym sensie, uważam, że AAA może stanowić dobrą inspirację dla AI Act.

Warto również zwrócić uwagę na obowiązek uwzględnienia w ocenie wpływu na gruncie AAA, zarówno wewnętrznych jak i zewnętrznych zainteresowanych, to znaczy pracowników i zespoły etyki u spółki wdrażającej system, jak i przedstawicieli dotkniętych grup, organizacje pozarządowe i ekspertów technologicznych (sekcja 3, ust. 1 lit. d).

⁹⁴⁹ M. Namysłowska i in., *O etycznych, prawnych i społecznych konsekwencjach...*, s. 74.

⁹⁵⁰ Zgodnie z art. 22 ust. 1 RODO, Osoba, której dane dotyczą, ma prawo do tego, by nie podlegać decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu, w tym profilowaniu, i wywołuje wobec tej osoby skutki prawne lub w podobny sposób istotnie na nią wpływa.

⁹⁵¹ J. Mökander i in., *The US Algorithmic Accountability Act of 2022...*, s. 753.

Obowiązek ten należy realizować „tak często jak to możliwe”, co stanowi dość ogólny wymóg, który następnie ma zostać doprecyzowany w przepisach wykonawczych przyjętych przez Federalną Komisję Handlu. Niemniej jednak, wciąż zapewnia to większy udział zainteresowanych w ocenie skutków niż na gruncie AI Act, które wzmiankuje o zaangażowaniu podmiotów społeczeństwa obywatelskiego jedynie w motywie 96.

Z drugiej strony, pod wieloma względami to AI Act stanowi źródło elastycznych rozwiązań przyjętych w jego podstawowych założeniach. Trafnie zwrócono uwagę, że AAA opiera się na odpowiedzialności spółek, a nie agencji (w pewnym uproszczeniu – amerykańskich odpowiedników organów administracji publicznej), co może wykluczać spod zakresu normowania automatyzację administracji publicznej. „To wyłączenie skupienie się na firmach jest niefortunne, ponieważ wiele krytycznych (i często zautomatyzowanych) decyzji jest podejmowanych przez agencje rządowe, które znajdują się poza jurysdykcją FTC [Federalnej Komisji Handlu – przyp. IG], takie jak narzędzia oparte na ADS [tu: ADM - przyp. IG] wykorzystywane przez władze lokalne w celu ustalenia, które rodziny powinny zostać zbadane przez agencje opieki nad dziećmi.”⁹⁵². Mimo, że AI Act zawiera w mojej ocenie zbyt ogólne uregulowania dotyczące organów administracji publicznej, to jednak o „organach publicznych” jest już mowa w definicji dostawcy systemu AI oraz podmiotu stosującego AI. Automatyczne decydowanie dotyczy nie tylko relacji na linii przedsiębiorca-konsument, ale również państwo-obywatel, dlatego niezasadne jest wyłączenie z regulacji stosunków publicznoprawnych. Z tego względu pozytywnie należy ocenić rozciągnięcie przez europejskiego prawodawcę nowego reżimu również na podmioty publiczne, tak jak i zróżnicowanie organów nadzoru rynku w zależności od sektora.

Innym zarzutem kierowanym wobec AAA jest zbyt ogólny język, dopuszczający w kilku miejscach działanie „w granicach możliwości”, tak jak i zbyt liczne podstawy prawne powierzające przyjęcie przepisów wykonawczych Federalnej Komisji Handlu⁹⁵³. Wprawdzie w AI Act również pozostawiono szerokie kompetencje Komisji Europejskiej, która może przykładowo aktualizować obszary, w których wykorzystanie AI niesie ze sobą wysokiego ryzyko, a nawet przyjmować wspólne specyfikacje (art. 41 ust. 1 AI Act). Pewien zakres kompetencji był jednak niezbędny, aby wyważyć wysoki stopień precyzji z odpornością na rozwój technologiczny i upływ czasu. W końcu, mając na uwadze, że AI Act

⁹⁵² J. Mökander i in., *The US Algorithmic Accountability Act of 2022...*, s. 754.

⁹⁵³ J. Mokander i inni wskazują następujący przykład: „covered entities are required <<to the extent possible [to] consult with stakeholders such as technology experts and representatives of impacted groups>>”. Zob. J. Mökander i in., *The US Algorithmic Accountability Act of 2022...*, s. 755.

już został przyjęty, podczas gdy obecna amerykańska scena polityczna jest niekorzystna dla regulacji nowych technologii, należy raczej się spodziewać, że to AI Act wywrze wpływ na AAA, a nie odwrotnie⁹⁵⁴.

Warto dodać, że dyskusji o projekcie AAA towarzyszy wydanie w dniu 30 października 2023 r. przez prezydenta Joe Bidena zarządzenia wykonawczego dotyczącego bezpiecznej i godnej zaufania sztucznej inteligencji⁹⁵⁵. Wspomniany akt „nakazuje około 50 federalnym agencjom do zaangażowania się w ponad 100 określonych działań do wdrożenia wskazówek ustanowionych w zarządzeniu”⁹⁵⁶. Podobnie jak w przypadku AI Act, podstawą stosowania przepisów zarządzenia ma być analiza ryzyka systemów opartych na sztucznej inteligencji. Aby zapewnić odpowiedzialne wdrażanie AI do administracji publicznej, Prezydent zarządził, aby opracowano wskazówki dla wykorzystania AI przez agencje, wzmocniono nabywanie i rozwój AI oraz wspierano agencje nabywające produkty oparte o AI poprzez tańsze, efektywniejsze oraz wydajne zawieranie umów⁹⁵⁷. Zarządzenie wzywa również do zatrudnienia specjalistów od AI jako części rządowego personelu.

Jak jednak słusznie zauważono w publicystyce „Realnie jest to jednak bardziej zbiór wytycznych i polityczna deklaracja niż <<twarde>> prawo. Co prawda instytucje podległe prezydentowi są zobowiązane podejmować wskazane w dokumencie działania, ale już w przypadku Kongresu jest to jedynie apel o przedsięwzięcie odpowiednich kroków legislacyjnych. Dekret nie ma mocy ustawy i nie może wystarczyć do obronienia legalności działań administracji w ewentualnym postępowaniu sądowym wytoczonym przez [podmiot prywatny – przyp. IG]”⁹⁵⁸.

Nie odbierając zatem USA pozycji jako światowego lidera w branży technologicznej, to pierwszy solidny fundament prawny dla etycznej sztucznej inteligencji wprowadziła UE. Niemniej jednak, inspiracją dla krajowego prawodawcy powinna być perspektywa oderwana od pojęcia systemów AI, opierająca się na neutralnych technologicznie krytycznych operacjach lub też „systemach automatycznego decydowania”, o których mowa w AAA. Warto zaznaczyć,

⁹⁵⁴ Obecna polityczna scena w USA jest niekorzystna dla regulacji nowych technologii. Przyjęto jedynie 2 ustawy w ciągu ostatnich 25 lat.

⁹⁵⁵ *FACT SHEET: President Biden Issues Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence*, The White House, 30 września 2023 r., <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/10/30/fact-sheet-president-biden-issues-executive-order-on-safe-secure-and-trustworthy-artificial-intelligence/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁹⁵⁶ *Highlights of the 2023 Executive Order on Artificial Intelligence for Congress*, Congressional Research Service, 17 listopada 2023 r., s. 3, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R47843/2> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

⁹⁵⁷ *FACT SHEET: President Biden Issues Executive Order...*

⁹⁵⁸ *Prawo dla sztucznej inteligencji. UE przegrywa wyścig z USA*, Rzeczpospolita, 11 listopada 2023 r., <https://www.rp.pl/internet-i-prawo-autorskie/art39388571-prawo-dla-sztucznej-inteligencji-ue-przegrywa-wyścig-z-usa>

że podobna perspektywa została przyjęta w kanadyjskiej DADM stricte odnoszącej się do problematyki automatycznej administracji oraz Wzorcowych Zasadach EIP, dodatkowo wzmacniając argumentację o koniecznej neutralności technologicznej regulacji.

6. Podsumowanie

Wszystkie trzy propozycje legislacyjne mogą stanowić źródło inspiracji dla europejskiego i krajowego prawodawcy w zakresie oceny wpływu systemów automatycznego decydowania wdrażanych do administracji. Właściwie są one zgodne co do niedefiniowania systemów AI, obstawiając przy pojęciach neutralnych technologicznie, takich jak algorytmiczne systemy decyzyjne, systemy automatycznego decydowania czy krytyczne procesy. We wszystkich trzech przewidziano również wprost zaangażowanie przedstawicieli społeczeństwa, czy to poprzez członkostwo w odpowiedzialnej za audyt radzie eksperckiej, czy poprzez opinie wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych. Wspomniany udział trzeciego sektora należy postrzegać jako wzmocnienie sprawiedliwości proceduralnej, którą trudno osiągnąć na etapie jednostkowego decydowania. Szczegółowa treść oceny skutków zawarta we Wzorcowych Zasadach mogłaby stanowić inspirację dla Urzędu AI, którego zadaniem jest opracowanie kwestionariusza oceny skutków dla praw podstawowych. Można zaryzykować stwierdzenie, że Wzorcowe Zasady znajdują się na punkcie styku wszystkich czterech modeli wyróżnionych w rozdziale V, bowiem są najbardziej zakorzenione w wartościach europejskich oraz zaadresowane do organów administracji. Postulaty EIP zawarte w Zasadach są otwarte na implementację na poziomie prawa krajowego lub unijnego. W mojej ocenie bardziej dotyczą one jednak materii regulowanej przez RODO oraz AI Act niż przepisów k.p.a lub p.p.s.a. Interesującym rozwiązaniem jest sformułowanie na gruncie AAA obowiązku odniesienia się do różnicy jaką wprowadzi do tradycyjnego przebiegu procesów ich automatyzacja. Jeśli wymóg ten nie mógłby wprost zostać wyrażony w przepisach AI Act, wydaje się, że stanowi dobrą praktykę dla oceny wpływu. Uzupełnienie dokumentacji w tym zakresie z pewnością sprzyjałoby transparentności automatycznego decydowania, wpływając korzystnie również na możliwość korzystania ze środków ochrony prawnej przez jednostkę – na etapie jednostkowej decyzji lub zgłaszania uwag do ogólnej logiki funkcjonowania systemu. Z drugiej strony, przepisy Rozporządzenia są zdecydowanie bardziej szczegółowe niż wspomniane propozycje. Wynika to przede wszystkim z tego, że dwie z nich są ukierunkowane na administrację publiczną. Jedyne AAA stanowi propozycję aspirującą do regulacji sztucznej inteligencji w Stanach Zjednoczonych. Uprawnione jest zatem stwierdzenie, że obecne porządki prawne

zainspiruje raczej europejska regulacja prawna, tak jak było to w przypadku RODO (efekt brukselski⁹⁵⁹), niż amerykańska (efekt waszyngtoński)⁹⁶⁰.

⁹⁵⁹ Efekt brukselski oznacza wywieranie wpływu przez regulacje unijne na pozaeuropejskie porządki prawne. Więcej na temat pojęcia [w:] A. Bradford, *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, wyd. 1, New York, 2020, <https://doi.org/10.1093/oso/9780190088583.001.0001>.

⁹⁶⁰ J. Mökander i in., *The US Algorithmic Accountability Act of 2022...*, s. 755.

Zakończenie

Prawodawca polski oraz europejski poczynili istotne kroki w kierunku stworzenia ram prawnych automatycznego decydowania w administracji publicznej. Europejskie regulacje, wprowadzając harmonizującą prawo w zakresie ochrony danych osobowych i sztucznej inteligencji, jednak nie rozwiązują w pełni problemów automatycznej administracji publicznej. Konieczność ochrony praw jednostki w Polsce jest dostrzegana jedynie wyrywkowo i wciąż brakuje kompleksowego podejścia do uregulowania automatycznej administracji. Pod tym względem Polska znajduje się za Francją⁹⁶¹, Niemcami⁹⁶² czy Finlandią⁹⁶³, które przedstawiły własne propozycje wdrożenia regulacji RODO o automatycznym decydowaniu, uwzględniając nawet – w przypadku Finlandii – projektowane unormowania w przedmiocie sztucznej inteligencji.

Ten brak aktywności polskiego prawodawcy w tworzeniu całościowego prawodawstwa dla automatycznej administracji rzutuje na wciąż niepełną kontrolę nad wdrażaniem systemów ADM do jej działalności. Wprowadzając solidny fundament nadzoru nad ochroną danych osobowych oraz tworzeniem i wdrażaniem AI został stworzony w prawie europejskim, jednak należy postulować przyjęcie własnej krajowej regulacji, która: po pierwsze, stworzy jasną procedurę wdrażania systemów ADM do administracji publicznej oraz po drugie, zapewni transparentność automatyzowania działalności administracji, a po trzecie, zagwarantuje niezbędny udział społeczeństwa w podejmowaniu decyzji o wdrożeniu tych systemów. Procedura taka powinna zakładać weryfikację przesłanek, jakimi kieruje się organ administracji publicznej (lub prawodawca) dążąc do zautomatyzowania swoich działań, a w szczególności – ocenę proporcjonalności przyjmowanego rozwiązania w stosunku do ingerencji w prawa i wolności jednostki, ocenę dopuszczalności związania administracji (ograniczenia jej swobody) w danej kategorii spraw oraz ocenę wdrożonych przez organ środków, które wzmocnią (lub zastąpią) gwarancje procesowe, przysługujące stronie w postępowaniu administracyjnym.

Uzasadnienia dla wspomnianych postulatów należy poszukiwać w odpowiedziach na pytania, które postawiłem we wstępie do niniejszej rozprawy (kolejność punktów odpowiada numerowi pytania).

1. Specyfika automatycznego decydowania polega na ograniczeniu roli człowieka w procesie podejmowania decyzji. Jakąś część tego procesu wykonuje system

⁹⁶¹ F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 99–113.

⁹⁶² F. Geburczyk, *Digitizing the Public Administration...*, s. 99–113.

⁹⁶³ T. Pöysti, *Legislating for Legal Certainty...*, s. 33–63.

informatyczny, na podstawie wcześniej ustalonego algorytmu. W zależności od konkretnego obszaru zastosowania w administracji (wykrywanie nadużyć podatkowych, profilowanie bezrobotnych, waloryzacja świadczeń, itp.) wyzwania systemów automatycznego decydowania są inne. Można jednak wskazać kilka wspólnych problemów, które zasadniczo dotyczą każdego systemu ADM. Należy do nich: ograniczenie transparentności procesu decyzyjnego, trudność w dokładnym przełożeniu języka prawa na język programowania, ograniczenie marginesu uznania organu administracji oraz zamknięcie na sytuacje nietypowe. Ustalenie tego, na ile istotny w danej decyzji jest czynnik ludzki może rodzić trudności, dlatego ocenie kontrolerów powinny podlegać zarówno decyzje w pełni jak i częściowo zautomatyzowane. Nie ma wątpliwości, że pełna automatyzacja postępowania rodzi pytania o możliwość zapewnienia sprawiedliwości proceduralnej wynikającej z zasady demokratycznego państwa prawnego. Niemniej, wydaje się, że ze względu na efektywność postępowania dopuszczalna wydaje się ochrona praw i wolności jednostki w ramach ogólnych decyzji o wdrożeniu danego systemu ADM zamiast zapewniania gwarancji procesowych w tej samej formie, w jakiej obowiązują one tradycyjnie. Prawo do czynnego udziału w postępowaniu może być wspierane przez obowiązki konsultowania decyzji o zautomatyzowaniu postępowania z zainteresowanymi podmiotami, natomiast obowiązek uzasadnienia decyzji mógłby częściowo być realizowany poprzez publikację wyjaśnień co do sposobu funkcjonowania systemu w zrozumiałym języku.

2. Do automatycznego decydowania w postępowaniu administracyjnym znajdują zastosowanie przepisy k.p.a. W obecnym stanie prawnym nie istnieje ogólna podstawa prawna do wydawania automatycznych aktów administracyjnych. Wprowadzanie takich ogólnych podstaw wydaje się zasadne, o ile miałyby one pełnić rolę zbliżoną do § 35a VwVFG (niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym), wyznaczającego warunki dopuszczalności automatycznego decydowania. Szczególne podstawy prawne i zasady wykorzystywania systemów automatycznego decydowania przewidują (lub przewidywały) przepisy szczególne (np. art. 93 ust. 2 ustawy o emeryturach i rentach lub nieobowiązujący już art. 33 ust. 2e ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy). W przypadku, w którym automatyczne decydowanie następuje wobec osób fizycznych zastosowanie znajdują również przepisy RODO. Natomiast w sytuacji, w której do podejmowania decyzji wykorzystywany jest system sztucznej inteligencji – przepisy AI Act.

3. Kontrola automatycznego aktu administracyjnego jest kontrolą indywidualną i następczą wobec decyzji o wdrożeniu systemu ADM do działań administracji. Obecne instytucje k.p.a. oraz p.p.s.a., które przewidziane zostały dla decyzji podejmowanych przez człowieka obowiązują również wobec decyzji automatycznych. Te ostatnie, powinny zatem spełniać dokładnie te same wymagania, które dotyczą decyzji tradycyjnych. W praktyce realizacja tych wymogów napotyka trudności, bowiem uzasadnienie automatycznego aktu administracyjnego jest lakoniczne lub sporządzane wtórnie przez człowieka. Może ono nie wyjaśniać zawartych w algorytmie zasad, na podstawie których jest podejmowana decyzja. Z kolei zasady stanowiące podstawę decydowania mogą różnić się od przepisów prawnych, których stosowaniu mają one służyć. Dla zapewnienia skuteczności kontroli niezbędne jest przewidzenie mechanizmów kontroli uprzedniej oraz systemowej, ukierunkowanej na same zasady podejmowania decyzji przez organ.
4. Z tego wynika, że tradycyjnie pojmowana rola sądu administracyjnego w zapewnianiu zgodności z prawem działań administracji ulega zmianie. Sądy administracyjne nie dysponują procesowymi kompetencjami pozwalającymi im na badanie algorytmów, a tym bardziej kodu źródłowego programu komputerowego. Rolą sądu nie jest również zajmowanie się kwestiami systemowymi w sprawach indywidualnych. Z tego względu, przewidzenie w prawie europejskim innych form kontroli instytucjonalnej przy jednoczesnym zapewnieniu sądowej kontroli jako uzupełniającej jest w mojej ocenie uzasadnione. Nie oznacza to jednak, że jednostka zostanie pozbawiona prawa do sądu. W przypadku kontroli przetwarzania danych osobowych rola sądowej kontroli jest uzupełniająca w stosunku do kontroli instytucjonalnej sprawowanej przez PUODO. Podobnie w przypadku kontroli wdrażania do działalności administracji systemów AI, nad którym nadzór sprawuje właściwy organ nadzoru rynku, sąd kontroluje akty administracyjne wspomnianego organu. Przeniesienie ciężaru funkcji kontroli na organy wyspecjalizowane w ochronie danych osobowych i sztucznej inteligencji jest nieuniknione. Niezbędne jest jednak jednoczesne kształcenie sędziów w prawie ochrony danych osobowych oraz sztucznej inteligencji, których zrozumienie wymaga opanowania podstawowych zagadnień technicznych. Bez takiej wiedzy sąd może nie być w stanie, nawet uzupełniająco, zrozumieć i rozważyć, czy ryzyko związane z uczeniem maszynowym jest rzeczywiste oraz czy system wdrażany przez organ spełnia standardy przewidziane w demokratycznym państwie prawa. Jednocześnie nie należy oczekiwać, żeby sędziowie mieli stać się wyspecjalizowanymi ekspertami

w zakresie informatyki. Znajomość prawa ochrony danych osobowych i sztucznej inteligencji powinna umożliwiać identyfikację problemów w stosowaniu prawa z wykorzystaniem IT. Aby ta identyfikacja była możliwa, organ ma obowiązek informować o logice automatycznego decydowania w zrozumiały sposób w wydawanych decyzjach lub odsyłając do ogólnodostępnych źródeł wiedzy (np. własnej strony internetowej).

5. Systemy ADM stosowane w postępowaniu administracyjnym powinny umożliwiać realizację gwarancji procesowych przysługujących stronie, wynikających z zasady prawdy obiektywnej, czynnego udziału w postępowaniu oraz dwuinstancyjności postępowania. Ewentualne odstępstwa od wspomnianych gwarancji powinny łączyć się ze stosownymi gwarancjami o charakterze systemowym, takimi jak udział społeczeństwa w decyzji o zautomatyzowaniu danych spraw. Szczególne wymogi wobec automatycznego decydowania wynikają również z przepisów o ochronie danych osobowych w zakresie właściwych środków ochrony praw i wolności jednostki⁹⁶⁴. Nie chodzi jedynie o wymóg istnienia szczególnej podstawy prawnej decyzji w pełni zautomatyzowanych oraz zapewnienie właściwych środków ochrony praw, wolności i prawnie uzasadnionych interesów osoby, której dane dotyczą. Zgodność z przepisami o ochronie danych osobowych oznacza bowiem przestrzeganie całokształtu regulacji unijnej oraz krajowej. Organ administracji publicznej powinien przestrzegać wszystkich zasad ochrony danych osobowych oraz, w myśl zasady rozliczalności, potrafić to wykazać. Z kolei AI Act stawia głównie wymogi wobec dostawców systemów wysokiego ryzyka. Obejmują one przede wszystkim stworzenie dokumentacji technicznej systemu AI wykazującej zgodność z rozporządzeniem, zapewnienie przejrzystości systemu AI umożliwiającej jego właściwe wykorzystanie oraz zapewnienie nadzoru człowieka. Wymogi te mają wpływ na postępowanie administracyjne w obszarach: kształcenia i szkolenia zawodowego, zatrudnienia i zarządzania pracownikami, dostępu do podstawowych usług i świadczeń publicznych oraz zarządzania migracją, azylem i kontrolą graniczną. Jako postulat *de lege ferenda* należy podnieść rozszerzenie katalogu obszarów, które wiążą się z wysokim ryzykiem dla praw podstawowych takich jak autorytatywne decydowanie o jednostce. Niezrozumiałe jest, dlaczego obszar władczego kształtowania praw i obowiązków

⁹⁶⁴ Istotę tych środków i ich stosunek do zasad ogólnych k.p.a. rozważam w rozdziale III rozprawy. Należy do nich również obowiązek zapewnienia transparentności automatycznego decydowania, zob. szerzej E. Bayamloğlu, *The Right to Contest Automated Decisions...*, s. 1058–78.

jednostki jest traktowany jako mniej ryzykowny niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości przez sąd.

6. Przepisy prawa europejskiego uzupełniają k.p.a. i p.p.s.a. w zakresie środków ochrony o charakterze systemowym – ukierunkowanym na systemy automatycznego decydowania. Należą do nich obowiązki takie jak DPIA oraz ocena skutków dla praw podstawowych, które wymagają weryfikacji wdrażanego systemu z punktu widzenia prawa do dobrej administracji.
7. Jednoczesne obowiązywanie kilku modeli kontroli systemów automatycznego decydowania pozwala na zwiększenie ochrony wartości sprawiedliwości proceduralnej: prawdy obiektywnej, udziału strony w postępowaniu oraz prawa do zaskarżenia decyzji. Przepisy RODO oraz AI Act ukierunkowane są na zapewnienie zgodności z prawem systemu ADM przez cały jego cykl życia. Wprowadzając oba akty ustanawiają zróżnicowane wymogi względem przetwarzania danych oraz systemów AI, jednak wspólne dla nich jest odwoływanie się do ochrony praw podstawowych, w tym prawa do dobrej administracji. To ostatnie nawiązuje do aksjologii postępowania administracyjnego. Przesunięcie ciężaru na gwarancje o charakterze systemowym pozwala badać cały system w oderwaniu od indywidualnych przypadków. W obecnym stanie prawnym, polski prawodawca nie dokonał jeszcze wdrożenia AI Act do polskiego porządku prawnego. W mojej ocenie, rozporządzenie to pozostawia przestrzeń do wprowadzenia wyższych standardów stosowania systemów AI przez administrację publiczną. Jednym z takich standardów mógłby być obowiązek dokonywania oceny względem wartości składających się na prawo do dobrej administracji zawsze, gdy dochodzi do ograniczenia udziału człowieka w procesie decyzyjnym, niezależnie od tego czy przetwarzane są dane osobowe lub stosowany jest system AI. Dokonanie takiej uprzedniej oceny pozwoliłoby zwiększyć poszanowanie interesu jednostki, który w postępowaniu bez elementu automatyzacji chroniony jest przez gwarancje proceduralne.
8. Ze względu na to, że to AI Act został przyjęty jako pierwsza kompleksowa regulacja sztucznej inteligencji na świecie, można spodziewać się, że to raczej prawo europejskie wywrze wpływ na prawodawstwo zagraniczne a nie odwrotnie (efekt brukselski). Analizując przepisy kanadyjskie oraz projekt przepisów amerykańskich można by zarzucać, że niepotrzebnie w AI Act oparto się na pojęciu sztucznej inteligencji, w ten sposób zawężając zakres zastosowania regulacji do systemów opartych o uczenie maszynowe. Z drugiej strony jednak, czytając AI Act wspólnie z przepisami RODO,

prawo europejskie również posługuje się neutralną technologicznie definicją zawartą w art. 22 ust. 1 RODO. Dodatkowe obowiązki nałożone na dostawców systemów AI w AI Act wynikają zatem z typowych dla uczenia maszynowego wyzwań. Ochrona praw podstawowych w tym prawa do dobrej administracji przemawia jednak za zapewnieniem podobnego standardu w zakresie pozostałych systemów ADM stosowanych przez administrację publiczną, o ile stanowią one wysokie ryzyko dla prawa do dobrej administracji. Takim ryzykiem jest brak poszanowania gwarancji procesowych obowiązujących w postępowaniu administracyjnym oraz szerzej, brak zapewnienia praworządności. Prawodawca europejski mógłby zainspirować się zagranicznymi rozwiązaniami zakładającymi zwiększanie udziału społeczeństwa w podejmowaniu decyzji o wdrożeniu algorytmu (udział przedstawicieli trzeciego sektora w odpowiedzialnej za audyt radzie eksperckiej, publikacje kodu źródłowego w celu uzyskania opinii wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych). W mojej ocenie, zwiększyłyby to legitymację demokratyczną takiego systemu oraz sprzyjało sprawowaniu kontroli społecznej.

Przeniesienie powyższych postulatów do prawodawstwa pozwoli na zapewnienie kontroli nad postępującą automatyzacją działalności administracji publicznej. Za jasnymi regułami automatyzowania i skuteczną kontrolą przyjdzie natomiast akceptacja społeczna dla proponowanych rozwiązań, ukierunkowanych na tak pożądaną przez administrację: prostotę, szybkość i efektywność.

Bibliografia

Wykaz aktów prawnych przywołanych w pracy

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)

ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1781)

ustawa z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1524)

ustawa z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.)

ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 519 z późn. zm.)

ustawa z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1854)

ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 572)

ustawa z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1251 z późn. zm.)

ustawa z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 57)

ustawa z dnia 18 listopada 2020 r. o doręczeniach elektronicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 285)

ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r. poz. 1842, z późn. zm.)

ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 475 z późn. zm.)

ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 390)

ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2383 z późn. zm.)

ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych, t.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 922 z późn. zm

ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. o systemie oceny zgodności (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 215)

ustawa z dnia 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz. U. z 2021 r., poz. 422)

ustawa z dnia 26 kwietnia 2019 r. o zmianie ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. 2019 poz. 986)

ustawa z 31 lipca 2019 r. o świadczeniu uzupełniającym dla osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 156)

ustawa z 21 stycznia 2021 r. o kolejnym w 2021 r. dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2235)

ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1510)

ustawa z dnia 24 listopada 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu przeciwdziałania wykorzystywaniu sektora finansowego do wyłudzeń skarbowych (Dz. U. poz. 2491)

ustawa z dnia 21 lutego 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z zapewnieniem stosowania rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz.U.2019.730

ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725 z późn. zm.)

ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1170)

ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550 z późn. zm.)

ustawa z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 570)

Prawo UE

Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej) (Dz. U. UE. L. z 2002 r. Nr 201, str. 37 z późn. zm.)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 89 z późn. zm.)

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 89 z późn. zm.).

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie oceny skutków wywieranych przez niektóre przedsięwzięcia publiczne i prywatne na środowisko (tekst jednolity) (Dz. U. UE. L. z 2012 r. Nr 26, str. 1 z późn. zm.).

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE. C. z 2007 r. Nr 303, str. 1 z późn. zm.)

Rozporządzenie (UE) 2019/1020 - Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów oraz zmieniające dyrektywę 2004/42/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 765/2008 i (UE) nr 305/2011 (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 169, str. 1 z późn. zm.)

Rozporządzenie (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacyjnego Schengen drugiej generacji (SIS II) (Dz. U. UE. L. z 2006 r. Nr 381, str. 4 z późn. zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 119, str. 1 z późn. zm.)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów oraz zmieniające dyrektywę 2004/42/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 765/2008 i (UE) nr 305/2011 (Dz. U. UE. L. z 2019 r. Nr 169, str. 1 z późn. zm.).

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1689 z dnia 13 czerwca 2024 r. w sprawie ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących sztucznej inteligencji oraz zmiany rozporządzeń (WE) nr 300/2008, (UE) nr 167/2013, (UE) nr 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 i (UE) 2019/2144 oraz dyrektyw 2014/90/UE, (UE) 2016/797 i (UE) 2020/1828 (akt w sprawie sztucznej inteligencji) Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. U. UE. L. z 2024 r. poz. 1689)

Traktat Ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 z późn. zm.).

Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 z późn. zm.).

Konwencje Rady Europy

Konwencja Nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzona w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 3, poz. 25 z późn. zm.).

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284, ze zm.)

Konwencja Ramowa Rady Europy w sprawie Sztucznej Inteligencji, Praw Człowieka, Demokracji oraz Rządów Prawa. CM(2024)52-final, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680afb11f (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Prawo krajowe w obcych porządkach prawnych

Temporary Act on the Financing of Sustainable Forestry (34/2015), Fińska ustawa tymczasowa w sprawie finansowania zrównoważonej gospodarki leśnej, <https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2015/20150034>

Verwaltungsverfahrensgesetz, niemiecka ustawa o ogólnym postępowaniu administracyjnym, dostępna pod adresem: <https://www.gesetze-im-internet.de/vwvfg/>

Directive on Automated Decision-Making, dostępna pod adresem: <https://www.tbs-sct.canada.ca/pol/doc-eng.aspx?id=32592>)

Projekty aktów prawnych oraz dokumentacja procesu legislacyjnego

Algorithmic Accountability Act of 2023 (projekt aktu), dostępny pod adresem: <https://www.congress.gov/bill/118th-congress/house-bill/5628>

M. Szmydło, opinia z dnia 21 października 2013 r. do projektu ustawy o zmianie p.p.s.a. (Dz. U. z 2015 r., poz. 270, ze zm.)

Poprawki przyjęte przez Parlament Europejski w dniu 14 czerwca 2023 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii (COM(2021)0206 – C9-0146/2021 – 2021/0106(COD)).

Projekt ustawy o systemach sztucznej inteligencji, nr UC71, <https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-systemach-sztucznej-inteligencji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, druk Nr 935/VII Kadencja, s. 2

Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o doręczeniach elektronicznych, druk nr 239, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/druk.xsp?nr=239> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Wniosek Komisji w sprawie AI Act - Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii, Bruksela, dnia 21.4.2021 r., COM (2021) 206 Final 2021/0106 (COD)

Wytyczne

Wytyczne dotyczące zautomatyzowanego podejmowania decyzji w indywidualnych przypadkach i profilowania dla celów rozporządzenia 2016/679, przyjęte w dniu 3 października 2017 r., ostatnio zmienione i przyjęte w dniu 6 lutego 2018 r.

Wytyczne Grupy Roboczej art. 29 dotyczące oceny skutków dla ochrony danych oraz pomagające ustalić, czy przetwarzanie „może powodować wysokie ryzyko” do celów rozporządzenia 2016/679, www.giodo.gov.pl (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Wytyczne 05/2020 dotyczące zgody na mocy rozporządzenia 2016/679, Europejska Rada Ochrony Danych, 4 maja 2020 r., https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_202005_consent_pl.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Strategie, polityki

A pro-innovation approach to AI regulation. Presented to Parliament by the Secretary of State for Science, Innovation and Technology by Command of His Majesty, March 2023

Komisja Europejska, *Biała księga w sprawie sztucznej inteligencji. Europejskie podejście do doskonałości i zaufania*, COM (2020) 65 final, Bruksela, 19.02.2020 r.

Załącznik do uchwały nr 196 Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2020 r. (poz. 23), *Polityka rozwoju sztucznej inteligencji w Polsce*

Założenia do strategii AI w Polsce, Plan działań Ministerstwa Cyfryzacji, Warszawa 9 listopada 2018 r.

Decyzje, komunikaty, opinie

Decyzja Komisji z dnia 24 stycznia 2024 r. ustanawiająca Europejski Urząd ds. Sztucznej Inteligencji C (2024) 390.

Komunikat Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 17 czerwca 2019 r. w sprawie wykazu rodzajów operacji przetwarzania danych osobowych wymagających oceny skutków przetwarzania dla ich ochrony (M. P. z 2019 r. poz. 666).

Wspólna Opinia nr 5/2021 z dnia 18 czerwca 2021 r. Europejskiej Rady Ochrony Danych oraz Europejskiego Rzecznika Ochrony Danych.

Wybór orzecznictwa

Orzecznictwo WSA i NSA

(wszystkie wymienione niżej orzeczenia pochodzą z Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych)

Wyrok NSA w Krakowie z 4.02.1993 r., SA/Kr 558/92

Wyrok NSA w Rzeszowie z 5.10.1999 r., SA/Rz 208/99

Wyrok NSA w Warszawie z 11.06.1981 r., SA 820/81

Wyrok NSA w Warszawie z 19.11.1982 r., II SA 1428/82

Wyrok NSA w Warszawie z 2.03.2001 r., II SA 401/00

Wyrok NSA w Warszawie z 10.07.2001 r., I SA 343/00

Wyrok NSA w Warszawie z 11.07.2001 r., I SA 2447/00

Uchwała 7 sędziów NSA z 20.11.2006 r., II FPS 3/06

Uchwała pełnego składu NSA z 26.10.2009 r., I OPS 10/09

Uchwała 7 sędziów NSA z 9.12.2013 r., I OPS 7/13

Wyrok NSA z 29.09.2005 r., II OSK 34/05

Wyrok NSA z 26.01.2006 r., I GSK 1421/2005

Wyrok NSA z 17.05.2006 r., II OSK 287/06

Wyrok NSA z 11.10.2007 r., II OSK 1255/07

Wyrok NSA z 20.01.2010 r., I GSK 982/08

Wyrok NSA z 23.11.2010 r., I GSK 587/10

Wyrok NSA z 8.01.2014 r., II OSK 1866/12

Wyrok NSA z 12.01.2018 r., II OSK 772/16

Wyrok NSA z 26.02.2020 r., I FSK 1719/19

Wyrok NSA z 6.10.2020 r., I OSK 3235/18

Wyrok NSA z 4.12.2020 r., I FSK 1326/20

Wyrok NSA z 13.07.2022 r., I FSK 508/22

Wyrok NSA z 20.09.2022 r., I GSK 1787/21

Wyrok NSA z 2.12.2022 r., I FSK 1465/22

Wyrok NSA z 1.02.2023 r., I FSK 1847/22

Wyrok NSA z 8.03.2023 r., I FSK 2002/22
Wyrok WSA w Białymstoku z 18.12.2007 r., II SA/Bk 612/07
Wyrok WSA w Białymstoku z 11.08.2011 r., II SA/Bk 347/11
Wyrok WSA w Bydgoszczy z 15.09.2015 r., I SA/Bd 405/15
Wyrok WSA w Gdańsku z 24 maja 2006 r., III SA/Gd 45/06
Wyrok WSA w Krakowie z 6.07.2021 r., I SA/Kr 662/21
Wyrok WSA w Krakowie z 8.07.2021 r., I SA/Kr 438/21
Wyrok WSA w Łodzi z 31.05.2023 r., I SA/Łd 364/23 (orzeczenie nieprawomocne)
Wyrok WSA w Poznaniu z 23.10.2015 r., II SA/Po 440/15
Wyrok WSA w Poznaniu z 29.09.2016 r., II SA/Po 395/16
Wyrok WSA w Poznaniu z 28.03.2023 r., I SA/Po 930/22 (orzeczenie nieprawomocne)
Wyrok WSA w Warszawie z 1.04.2022 r., III SA/Wa 613/22
Wyrok WSA w Warszawie z 22.06.2011 r., II SA/Wa 917/11
Wyrok WSA w Warszawie z 20.09.2018 r., III SA/Wa 2057/18
Wyrok WSA w Warszawie z 27.11.2019 r., III SA/Wa 2396/19
Wyrok WSA w Warszawie z 29.06.2023 r., VIII SA/Wa 242/23
Wyrok WSA we Wrocławiu z 20.03.2007 r., I SA/Wr 1625/06

Orzecznictwo sądów powszechnych oraz SN

(wszystkie wymienione wyroki są dostępne w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych)

Wyrok SN z 23.07.1992 r., III ARN 40/92
Wyrok SN z 23.11.1994 r., III ARN 55/94
Wyrok SA w Łodzi z 23.11.2015 r., III AUa 459/15
Wyrok SA w Białymstoku z 7.02.2019 r., III AUa 737/18

Orzecznictwo TK

Wyrok TK z 12.06.2002 r., P 13/01, OTK-A 2002, nr 4, poz. 42
Wyrok TK z 11.05.2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49
Wyrok TK z 14.06.2006 r., K 53/05, OTK-A 2006, nr 6, poz. 66
Wyrok TK z 12.04.2012 r., SK 30/10, OTK-A 2012, nr 4, poz. 39
Wyrok TK z 14.04.2014 r., U 8/13, OTK-A 2014, nr 4, poz. 39
Wyrok TK z 6.06.2018 r., K 53/16, OTK-A 2018, nr 38

Orzecznictwo TSUE oraz ETPCz

Wyrok ETPCz z dnia 4 grudnia 2008 r. w sprawie S. i Marper przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (Wielka Izba)

Wyrok TSUE z dnia 9 marca 1978 r. w sprawie 106/77 Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA

Wyrok TSUE z 4.04.2017 r., C-337/15 P, Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich v. Claire Staelen

Wyrok TSUE z 21.06.2022 r., C-817/19, Ligue Des Droits Humains s. Conseil Des Ministres

Wyrok TSUE z 7.12.2023 r., C-634/21, OQ przeciwko Land Hessen.

Orzecznictwo sądów krajowych w obcych porządkach prawnych

Australia

Deanna Amato v The Commonwealth of Australia, No. VID611/201 (Sąd Federalny Australii) 2005 SCC 82, [2005] SCR 809 [May] (SN Australii)

Estonia

Wyrok SN Estonii z dnia 28 września 2023 r., sygn. 3-21-979

Holandia

Wyrok Sądu Rejonowego w Hadze, ECLI:NL:RBDHA:2020:865, dostępny pod adresem: <https://uitspraken.rechtspraak.nl/details?id=ECLI:NL:RBDHA:2020:865>

Stany Zjednoczone

Abbott Laboratories v. Gardner, 387 U.S. 136 (1967) (SN USA)

Toilet Goods Ass'n v. Gardner, 387 U.S. 158 (1967) (SN USA)

Wielka Brytania

R (on the application of Edward Bridges) v The Chief Constable of South Wales [2020] EWCA Civ 1058 (Sąd Apelacyjny)

R (Saha) v Secretary of State for the Home Department [2017] UKUT 17 [66] (McCloskey J and Rintoul UTJ) (Wyższy Trybunał, Izba Imigracji i Azyłu)

Padfield v Minister of Agriculture, Fisheries and Food [1968] 1 All ER 694 (Izba Lordów)

Czasopisma

Adamiak B., „Odwołanie w polskim systemie postępowania administracyjnego”, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 503 (1980)

Bayamhoğlu E., „The Right to Contest Automated Decisions under the General Data Protection Regulation: Beyond the so-Called “Right to Explanation””, *Regulation & Governance*, nr 4 (2022), <https://doi.org/10.1111/rego.12391>

Chignard S., Penicaud S., *With great power comes great responsibility: keeping public sector algorithms accountable*, Etalab – Working paper on algorithmic accountability, https://www.academia.edu/39576180/With_great_power_comes_great_responsibility_keeping_public_sector_algorithms_accountable (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

- Chmura-Szczecińska E., „Automatyzacja decyzji w prawie – pola i granice stosowania: [Algorithmic Decision Making in law – areas and limits]”, *Studia Prawnicze / The Legal Studies*, nr 2 (2021), <https://doi.org/10.37232/sp.2021c>
- Citron D. K., „Technological Due Process”, *Washington University Law Review*, nr 6 (2008)
- Cobbe J., „Administrative Law and the Machines of Government: Judicial Review of Automated Public-Sector Decision-Making”, *Legal Studies*, nr 4 (2019), <https://doi.org/10.1017/lst.2019.9>
- Cobbe J., Seng Ah Lee M., Singh J., „Reviewable Automated Decision-Making: A Framework for Accountable Algorithmic Systems” (arXiv, 10 lutego 2021), <https://doi.org/10.48550/arXiv.2102.04201>
- Crawford K., Schultz J., „Big Data and Due Process: Toward a Framework to Redress Predictive Privacy Harms”, *Boston College Law Review*, nr 1 (2014)
- Debaene S., Van Kuyck R., Van Buggenhout B., „Legislative Technique as Basis of a Legislative Drafting System”, *Information & Communications Technology Law*, nr 2 (2000), DOI: 10.1080/713670485.
- Endicott T. i Yeung K., „The Death of Law? Computationally Personalized Norms and the Rule of Law”, *University of Toronto Law Journal*, nr 4 (2022), <https://doi.org/10.3138/utlj-2021-0011>
- Geburczyk F., „Automated Administrative Decision-Making under the Influence of the GDPR – Early Reflections and Upcoming Challenges”, *Computer Law & Security Review*, t. 41 (2021), <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105538>
- Geburczyk F., „Automatyzacja załatwiania spraw w administracji samorządowej a gwarancje procesowe jednostek. uwagi de lege ferenda w kontekście ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO)”, *Samorząd terytorialny*, nr 5 (2021)
- Geburczyk F., „Digitizing the public administration and safeguarding individual rights: automated decision-making at the intersection of the GDPR and Polish administrative procedure”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 1 (2021)
- Gontarz I., „Judicial Review of Automated Administrative Decision-Making: The Role of Administrative Courts in the Evaluation of Unlawful Regimes”, *ELTE Law Journal*, nr 1 (2023), <https://doi.org/10.54148/eltelj.2023.1.151>
- Gontarz I., „Środki ochrony praw jednostki wobec wdrażania algorytmicznych systemów decyzyjnych do administracji publicznej – między prawem europejskim a prawem krajowym”, *Acta Iuris Stetinensis*, nr 5 (2023), <https://doi.org/10.18276/ais.2023.46-04>
- Haldar M., Larsson K. K., „Can Computers Automate Welfare? Norwegian Efforts to Make Welfare Policy More Effective”, *Journal of Extreme Anthropology*, nr 1 (2021), <https://doi.org/10.5617/jea.8231>
- Hall C., *Challenging Automated Decision-making by Public Bodies: Selected Case Studies from Other Jurisdictions*, *Judicial Review*, nr 1 (2020), DOI: 10.1080/10854681.2020.1732738
- Harris S. L., „Data Protection Impact Assessments as Rule of Law Governance Mechanisms”, *Data & Policy*, t. 2 (2020), <https://doi.org/10.1017/dap.2020.3>
- Hauser R., Założenia reformy sądownictwa administracyjnego, *Państwo i Prawo*, nr 12 (1999)
- Hoffmann T., „Prawne podstawy systemu kontroli administracji w Polsce”, *Zarządzanie Publiczne*, nr 5 (2008)

- Hogan D. D., „Computer says “no”: Automation, algorithms and artificial intelligence in Government decision-making”, *Judicial Review: Selected Conference Papers: Journal of the Judicial Commission of New South Wales*, nr 3 (2017), <https://doi.org/10.3316/informit.173260757765464>
- Holocher J., Naleziński B., „Pojęcie praworządności we współczesnej debacie politycznoprawnej”, *Rocznik Administracji Publicznej*, (2022), <https://doi.org/10.4467/24497800RAP.22.018.16794>
- Izdebski K., „Algorytmy w procesie podejmowania decyzji urzędowych”, *IT w administracji*, nr 9 (2019),
- Katz D.M. i inni, *Predicting the Behavior of the Supreme Court of the United States: A General Approach*, <http://ssrn.com/abstract=2463244> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)
- Kazim T., Tomlinson J., „Automation Bias and the Principles of Judicial Review”, *Judicial Review*, nr 1 (2023), <https://doi.org/10.1080/10854681.2023.2189405>
- Kmieciak Z., „Idea sprawiedliwości proceduralnej w postępowaniu administracyjnym (Założenia teoretyczne i doświadczenia praktyki)”, *Państwo i Prawo*, nr 10 (1994)
- Kordela M., „Aksjologia źródeł prawa”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, nr 2 (2016), <https://doi.org/10.14746/rpeis.2016.78.2.3>
- Kosinski M., Stillwell D., i Graepel T., „Private Traits and Attributes Are Predictable from Digital Records of Human Behavior”, *Proceedings of the National Academy of Sciences*, nr 15 (2013), <https://doi.org/10.1073/pnas.1218772110>
- Koszowski M., „Prawo do dobrej administracji”, *Przegląd Prawa Publicznego*, nr 1 (2010)
- Koulu R., „Human Control over Automation: EU Policy and AI Ethics”, *European Journal of Legal Studies*, nr 1 (2020), <https://doi.org/10.2924/EJLS.2019.019>
- Król M., „Modelowanie w dogmatyce prawa”, *Studia Prawno-Ekonomiczne*, t. 26 (1981)
- Kubiak-Cyruł A., „Rekomendacje OECD jako ramy etyczne i prawne dla rozwoju sztucznej inteligencji”, *Studia Prawnicze. Rozprawy i Materiały* nr 1 (2020), DOI: 10.34697/2451-0807-sp-2020-1-008
- Kupiec M., „Nowe spojrzenie na zautomatyzowane podejmowanie decyzji w rozumieniu art. 22 RODO – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 7.12.2023 r., C-634/21, OQ przeciwko Land Hessen przy udziale: SCHUFA Holding AG”, *Europejski Przegląd Sądowy*, nr 3 (2024)
- Liang F. i in., „Constructing a Data-Driven Society: China’s Social Credit System as a State Surveillance Infrastructure”, *Policy and Internet*, nr 4 (2018), <https://doi.org/10.1002/poi3.183>
- Lord Sales, „Algorithms, Artificial Intelligence and the Law”, *Judicial Review*, nr 1 (2020)
- Łaszczycza G., „Istota rozprawy administracyjnej w ogólnym postępowaniu administracyjnym”, *Roczniki Administracji i Prawa. Rok VII/VIII.*, (2008)
- Macudziński M., „System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej (STIR) – nowe narzędzie zwalczania wyłudzeń skarbowych”, *Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu*, nr 3 (2018), <https://doi.org/10.12775/PBPS.2018.017>
- Majka P., „Procesowe problemy stosowania regulacji Systemu Teleinformatycznego Izby Rozliczeniowej – glosa do wyroku WSA w Warszawie z dnia 20 września 2018 r. (III SA /Wa 2057/18)”, *Studia Prawnicze KUL*, nr 1 (2020)

- Malgieri G., Comandé G., „Why a Right to Legibility of Automated Decision-Making Exists in the General Data Protection Regulation”, *SSRN Scholarly Paper* (2017), <https://papers.ssrn.com/abstract=3088976>
- Malinowski A., Nowak L., „Problemy modelowania w teorii prawa”, *Państwo i Prawo*, nr 2 (1972)
- Mazur J., “Can public access to documents support the transparency of automated decision-making? The European Union law perspective”, *International Journal of Law and Information Technology*, nr 1 (2021), <https://doi.org/10.1093/ijlit/eaaa019>,
- Mikuła P., „System Teleinformatyczny Izby Rozliczeniowej - najważniejsze aspekty nowej regulacji”, *Przegląd podatkowy*, nr 2 (2018)
- Miyazaki S., *Algorithmics: Understanding Micro-temporality in Computational Cultures*, „Computational Culture”, nr 2 (2012)
- Mökander J. i in., „Conformity Assessments and Post-Market Monitoring: A Guide to the Role of Auditing in the Proposed European AI Regulation”, *Minds and Machines*, nr 2 (2022 r.), <https://doi.org/10.1007/s11023-021-09577-4>
- Mökander J., Juneja P., Watson D. S., Floridi L., „The US Algorithmic Accountability Act of 2022 vs. The EU Artificial Intelligence Act: What Can They Learn from Each Other?”, *Minds and Machines*, nr 4 (2022), <https://doi.org/10.1007/s11023-022-09612-y>
- Morison J., Harkens A., “Re-engineering justice? Robot judges, computerised courts and (semi) automated legal decision-making”. *Legal Studies*, nr 4 (2019), <https://doi.org/10.1017/lst.2019.5>
- Mudrecki A., „Blokowanie kont podatnikom a zasada proporcjonalności. Glosa do wyroku NSA z dnia 26 lutego 2020 r., I FSK 1719/19”, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, nr 11 (2020)
- Namysłowska M. i in., „O etycznych, prawnych i społecznych konsekwencjach stosowania systemów sztucznej inteligencji w państwach członkowskich Unii Europejskiej. Uwagi na tle projektu rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji”, *Przegląd Sejmowy*, nr 6 (2023), <https://doi.org/10.31268/PS.2023.219>
- Nikidehaghani, M., Andrew J., Cortese C., „Algorithmic accountability: robodebt and the making of welfare cheats”, *Accounting, Auditing & Accountability Journal*, nr 2 (2022), <https://doi.org/10.1108/AAAJ-02-2022-5666>
- Papis-Almansa M., „The Polish Clearing House System: A Stirring Example of the Use of New Technologies in Ensuring VAT Compliance in Poland and Selected Legal Challenges”, *EC Tax Review* nr 1 (2019)
- Piątek W., „Nowe kompetencje do merytorycznego orzekania przez sądy administracyjne”, *Państwo i Prawo*, nr 1 (2017)
- Pietrasz P., „Merytoryczne orzekanie przez sądy administracyjne a sytuacja prawna jednostki w prawie podatkowym – wybrane problemy”, *Forum Prawnicze*, nr 5 (2021)
- Pilving I., „Guidance-Based Algorithms for Automated Decision-Making in Public Administration: The Estonian Perspective”, *CERIDAP*, nr 1 (2023)
- Puigpelat O. M., „The Impact of the AI Act on Public Authorities and on Administrative Procedures”, *CERIDAP* (blog), 13 kwietnia 2024 r., <https://ceridap.eu/the-impact-of-the-ai-act-on-public-authorities-and-on-administrative-procedures/?lng=en>. (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

- Rączka P. i Sasin S., „Automation of Administrative Acts: An Example of The German Administrative Procedure Act”, *Studia Iuridica*, (2024), <https://doi.org/10.31338/2544-3135.si.2024-102.10>
- Rinta-Kahila T., Someh I., Gillespie N., Indulska M., Gregor S., “Algorithmic decision-making and system destructiveness: A case of automatic debt recovery”, *European Journal of Information Systems*, nr 3 (2022), DOI: 10.1080/0960085X.2021.196090
- Rozsynai K. F., Hoffman I., “New Hungarian Institutions against Administrative Silence: Friends or Foes of the Parties?”, *Studia Iuridica Lublinensia*, nr 1 (2020), DOI: <http://dx.doi.org/10.17951/sil.2020.29.1.109-127>
- Scassa T., “Administrative Law and the governance of automated decision making: A critical look at Canada’s directive on automated decision making”, *University of British Columbia Law Review*, nr 1 (2021)
- Schartum D. W., „Law and algorithms in the public domain”, *Etikk i praksis - Nordic Journal of Applied Ethics*, nr 1 (2016), <https://doi.org/10.5324/eip.v10i1.1973>
- Sibiga G., „Wyłączenie zakazu zautomatyzowanego podejmowania decyzji w przepisach prawa polskiego w świetle wymagań ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (RODO) – wybrane zagadnienia”, *Monitor Prawniczy*, nr 21 (2022), (dodatek specjalny)
- Skoczylas A., „Modele uprawnień orzeczniczych sądów administracyjnych w Europie”, *Państwo i Prawo*, nr 10 (2012)
- Skoczylas A., Swora M., „Organizacje społeczne (pozarządowe) w postępowaniu administracyjnym i sądowniczym”, *Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka*, nr 3 (2006)
- Solka P., „Przebieg postępowania odrębnego w sprawie wniosku o przyznanie dodatku węglowego oraz dodatku dla gospodarstw domowych w praktyce organów wykonawczych gmin”, *Samorząd Terytorialny*, nr 4 (2023)
- Szubiakowski M., „Problemy proceduralne blokady rachunku bankowego w celu przeciwdziałania wyłudzeniom skarbowym”, *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, nr 3 (2018)
- Tomlinson J., Sheridan K., Harkens A., „Judicial Review Evidence in the Era of the Digital State”, *SSRN Electronic Journal*, 2020., <https://doi.org/10.2139/ssrn.3615312>
- Tomlison J., “Justice in automated administration”, *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 4 (2020), <https://doi.org/10.1093/ojls/gqaa025>
- Weitzenboeck E. M., “Simplification of Administrative Procedures through Fully Automated Decision-Making: The Case of Norway”, *Administrative Sciences*, nr 4 (2021), <https://doi.org/10.3390/admsci11040149>
- Wieringa M., „“Hey SyRI, Tell Me about Algorithmic Accountability”: Lessons from a Landmark Case”, *Data & Policy*, t. 5 (2023), <https://doi.org/10.1017/dap.2022.39>
- Wilbrandt-Gotowicz M., „Dylematy automatycznego podejmowania decyzji w postępowaniu administracyjnym – uwagi na tle art. 14 § 1b Kodeksu postępowania administracyjnego”, *Studia Prawnicze KUL*, nr 3 (2023), <https://doi.org/10.31743/sp.14504>
- Williams R., “Rethinking Administrative Law for algorithmic decision-making”, *Oxford Journal of Legal Studies*, nr 2 (2022), doi: <https://doi.org/10.1093/ojls/gqab032>

Woś T., „Pojęcie „sprawy” w przepisach kodeksu postępowania administracyjnego”, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 1022 (1999)

Yeung K., „The New Public Analytics as an Emerging Paradigm in Public Sector Administration”, *Tilburg Law Review*, nr 2 (2022), <https://doi.org/10.5334/tlir.303>

Zalnieriute M., Moses L. B., Williams G., „The Rule of Law and Automation of Government Decision-Making”, *Modern Law Review*, nr 3 (2019), <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12412>

Publikacje książkowe

Abell P., *Modele w socjologii*, tł. M. Tabin, Warszawa 1975

Adamiak B. i J. Borkowski, red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 18., Warszawa 2022

Adamiak B., Koncepcja otwartej kompetencji ogólnej w postępowaniu administracyjnym, [w:] L. Zacharko, A. Matan, G. Łaszczyca, red., *Ewolucja prawnych form administracji publicznej. Księga jubileuszowa z okazji 60 rocznicy urodzin Profesora Ernesta Knosali*, Warszawa 2008

Adamiak B., Model sądownictwa administracyjnego a funkcje sądownictwa administracyjnego w: *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003

Antonów K., red., *Emerytury i renty z FUS, emerytury pomostowe, okresowe emerytury kapitałowe: komentarz*, Warszawa 2014

Ashley K., *Artificial Intelligence and legal analytics*, Cambridge 2022

Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych: komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2015

Bielak-Jomaa E., Lubasz D., red., *RODO: ogólne rozporządzenie o ochronie danych: komentarz*, Warszawa 2018

Boć J., Chajbowicz A., red., *Nowe problemy badawcze w teorii prawa administracyjnego*, Wrocław 2009

Borkowski J., *Decyzja administracyjna*, Warszawa 1970

Bradford A., *The Brussels Effect: How the European Union Rules the World*, wyd. 1, New York 2020, <https://doi.org/10.1093/oso/9780190088583.001.0001>

Celińska-Grzegorzczak K., *Postępowanie patentowe jako szczególne postępowanie administracyjne*, Warszawa 2009

Chłopecki A., *Sztuczna inteligencja: szkice prawnicze i futurologiczne*, wyd. 2, Warszawa 2021

Chmielnicki P., red., *Ustawa o samorządzie gminnym*, Warszawa 2022

Chochowski K., Aksjologia w prawie administracyjnym [w:] J. Zimmermann, red., *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa 2017

Choduń A., Gomułowicz A., Skoczylas A., *Klauzule generalne i zwroty niedookreślone w prawie podatkowym i administracyjnym: wybrane zagadnienia teoretyczne i orzecznicze*, Warszawa 2013

Chrościelewski W., Tarno J.P., Dańczak, P., *Postępowanie administracyjne i sądownicze*, wyd. 7. Warszawa 2018

- Chróścielewski W., Tarno J. P., Dańczak P., *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, wyd. 7, Warszawa 2018
- Ciechomska M., *E-usługi a RODO*, Warszawa 2021
- Cormen T.H., Leiserson C.E., Rivest R.L., Stein S., *Introduction to Algorithms*, MIT Press 2009
- D'Alberty M., Units and Methods of Comparison [w:] P. Cane, red., *The Oxford Handbook of Comparative Administrative Law*, Oxford University Press 2020, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780198799986.013.10>
- Daly P., Raso J., Tomlison J., Administrative law in the digital world [w:] C. Harlow, red., *A Research Agenda for Administrative Law*, Edward Elgar Publishing 2023, <https://doi.org/10.4337/9781800883765>
- Dawidowicz W., *Ogólne postępowanie administracyjne. Zarys systemu*, Warszawa 1962
- Dawidowicz W., *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970
- Ebers M., Regulating AI and Robotics: Ethical and Legal Challenges [w:] M. Ebers, S. Navas, red., *Algorithms and Law*, Cambridge University Press 2020
- Endicott T., *Administrative Law*, Oxford University Press 2021
- Fajgielski P., *Kontrola przetwarzania i ochrony danych osobowych: studium teoretyczno-prawne*, Lublin 2008
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych, ustawa o ochronie danych osobowych: komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2022
- Fajgielski P., *Prawo ochrony danych osobowych: zarys wykładu*, Warszawa 2019
- Fischer B., *Prawne aspekty norm technicznych: normalizacja jako wsparcie legislacji administracyjnej*, Warszawa 2017
- Garliki L., Zubik M., red., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej: komentarz. [T.] 1: Wstęp, art. 1-29*, wyd. 2. uzupełn., Warszawa 2016
- Gontarz I., Electronic case distribution as a measure enhancing neutrality in the assignment of case [w:] W. Piątek, red., *Supervision over Court and Judges. Insights into Selected Legal Systems*, Peter Lang, Berlin 2021.
- Gontarz I., Pierwszeństwo prawa Unii Europejskiej przed prawem krajowym. Kolidzja z suwerennością na gruncie *acquis communautaire* i polskiego *acquis constitutionnel* [w:] R. Chęciński, red., *Europa w 15 lat po wielkim rozszerzeniu UE*, Poznań 2019
- Gregorczyk D., *Legalność jako kryterium sądowej kontroli decyzji administracyjnych*, Warszawa 2018
- Gumularz M., *Ochrona danych osobowych w postępowaniu administracyjnym i egzekucyjnym*, LEX/el. 2019.
- Harlow C., Rawlings R., *Law and administration*, wyd. 4., Cambridge University Press 2021
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., *Prawo procesowe administracyjne*, wyd. 4, System prawa administracyjnego / redaktorzy naczelni R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 9, Warszawa 2020
- Hauser R., Niewiadomski Z., Wróbel A., red., *Sądowa kontrola administracji*, wyd. 2., System prawa administracyjnego / red. nac. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 10, Warszawa 2016

- Hauser R., Wierzbowski M., red., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2021
- Hauser R., Wierzbowski M., red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8. zmienione i uzupełnione, Warszawa 2023
- Hauser R., Wierzbowski M., red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2020
- Hauser R., Wierzbowski M., red., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: komentarz*, wyd. 8. zmienione i uzupełnione, Warszawa 2023
- Iserzon E., Starościak J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz, teksty, wzory i formularze.*, wyd. 4, Warszawa 1970
- Izdebski H., *Zasada dobrej administracji i prawo do dobrej administracji w świetle standardów Rady Europy* [w:] Machińska H., red., *60 lat Rady Europy: tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, Warszawa 2009
- Jagielski J., Piecha J., *Kontrola administracji publicznej*, wyd. 4., Warszawa 2018
- Jagielski J., red., *Prawo administracyjne*, wyd. 3., Warszawa 2022
- Janowicz Z., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 3 uzupeł., Warszawa 1996
- Jaśkowska M. i in., red., *Postępowanie sądowoadministracyjne*, Warszawa 2021
- Jaworski W.L., *Nauka prawa administracyjnego*, Warszawa 1924
- Jędrzejewski S., *Kontrola administracji*, Poznań 2000
- Kaplan J., *Sztuczna inteligencja. Co każdy powinien wiedzieć*, przekł. S. Szymański, Warszawa 2020
- Kawecki M., *Autonomiczność procedury dotyczącej ochrony danych osobowych* [w:] E. Bielak-Jomaa, U. Góral, red., *Wdrożenie ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych: aspekty proceduralne*, Warszawa 2018
- Kmieciak Z., Tarno J. P., *Postępowanie administracyjne oraz postępowanie przed Naczelnyim Sądem Administracyjnym: w świetle orzecznictwa NSA*, wyd. 1, Warszawa 1988
- Knysiak-Sudyka H., *Skarga i skarga kasacyjna w postępowaniu sądowoadministracyjnym. Komentarz. Orzecznictwo*, wyd. 5, Warszawa 2021
- Kociołek-Pęksa A., Stępień M., *Leksykon socjologii prawa*, Warszawa 2013
- Korcz-Maciejko A., *Charakter prawny rozkazu personalnego*, Rzeszów 2016
- Kordela M., *Zasady prawa: studium teoretycznoprawne*, Poznań, 2012
- Kotowski A., *Teoretycznoprawna analiza pojęcia uzasadnienia* [w:] I. Rzucidło-Grochowska, M. Grochowski, red., *Uzasadnienia decyzji stosowania prawa*, Warszawa 2015
- Kuczyński T., Masternak-Kubiak M., red., *Prawo o ustroju sądów administracyjnych. Komentarz*, Warszawa 2009
- Litwiński P., red., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych, Ustawa o ochronie danych osobowych, Wybrane przepisy sektorowe: komentarz*, Warszawa 2021
- Lubasz D., red., *Ochrona danych osobowych*, wyd. 2, Warszawa 2022

- Łaszczyca G., Matan A., red., *Postępowania autonomiczne i szczególne: Postępowania niejurysdykcyjne*, System prawa administracyjnego procesowego / redaktorzy naczelni G. Łaszczyca, A. Matan, t. 4, Warszawa 2021
- Łaszczyca G., red., *System prawa administracyjnego procesowego. T. 1: Zagadnienia ogólne*, redaktorzy naczelni serii G. Łaszczyca, A. Matan, Warszawa 2017
- Majer P., Seroka M., red., *Organizacje pozarządowe na rzecz społeczeństwa obywatelskiego*, Olsztyn 2018
- Maxwell J., Tomlison J., *Experiments in automating immigration systems*, Bristol University Press 2022
- Mazur J., *Algorytm jako informacja publiczna w prawie europejskim*, Warszawa 2021
- McCarthy J., Minsky M. L., Rochester N., Shannon C. E., *A proposal for the Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*, Dartmouth 1955, <http://jmc.stanford.edu/articles/dartmouth/dartmouth.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).
- Mielczarek-Mikołajów J., *Akty prawa wewnętrznego organów administracji publicznej*, Wrocław 2021, <https://doi.org/10.34616/23.21.039>
- Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, wyd. 2, Toruń 2010
- Mrozek A., *Ustawowe prawo ochrony danych. Analiza prawno-porównawcza*, Toruń 1981
- Nowak S., *Metodologia badań socjologicznych*, Warszawa 1970
- Ochendowski E., *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Toruń 2013
- Ochendowski E., Rączka P., Jędrzejewski T., *Prawo administracyjne: część ogólna*, wyd. 10. zaktualizowane, Toruń 2018
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969
- Piecha J., Zastosowanie algorytmów sztucznej inteligencji a kontrola administracji publicznej [w:] M. Cherka, P. Gołaszewski P., Piecha J., Wierzbowski M., red., *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, Warszawa 2021
- Pietrasz P., Zasada proporcjonalności a postępowanie administracyjne [w:] B. Adamiak i J. Niczyporuk, red., *Kodyfikacja postępowania administracyjnego: na 50-lecie K.P.A*, Lublin 2010
- Princ M., *Standardy dobrej administracji w prawie administracyjnym*, Poznań 2016
- Sadkowska A., *Model nadzoru rynku w systemach oceny zgodności*, Warszawa 2022
- Safjan M., Bosek L., red., *Konstytucja RP. T. 1: Komentarz art. 1-86*, Warszawa 2016
- Safjan M., Bosek L., red., *Konstytucja RP. T. 2: Komentarz art. 87-243*, Warszawa 2016
- Schartum D.W., From Legal Sources to Programming Code: Automatic Individual Decisions in Public Administration and Computers under the Rule of Law [w:] W. Barfield, red., *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, Cambridge 2020, doi:10.1017/9781108680844.016
- Sibiga G., *Stosowanie technik informatycznych w postępowaniu administracyjnym ogólnym*, Warszawa 2019.
- Sibiga G., Wierczyński G., Automatyzacja rozstrzygnięć i innych czynności w sprawach indywidualnych załatwianych przez organ administracji publicznej [w:] A. Adamski i J.

- Gołaczyński, red., *Informatyzacja postępowania sądowego i administracji publicznej*, Warszawa 2010
- Slobogin C., Assessing the Risk of Offending through Algorithms [w:] W. Barfield, red., *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, wyd. 1., Cambridge University Press 2020, <https://doi.org/10.1017/9781108680844.021>.
- Sługocki J., *Prawo administracyjne: zagrożenia ustrojowe*, wyd. 4., Warszawa 2023
- Smokutowicz E., *Wielka Encyklopedia Prawa*, Warszawa 2000
- Suksi M., red., *The Rule of Law and Automated Decision-Making: Exploring Fundamentals of Algorithmic Governance*, Cham 2023, https://doi.org/10.1007/978-3-031-30142-1_4.
- Szymanek P., *Nowe narzędzia informatyczne służące monitorowaniu podatników: problematyka prawna*, Warszawa 2023
- Śledziwska K., Włoch R., *Gospodarka cyfrowa. Jak nowe technologie zmieniają świat*, Warszawa 2020
- Tarno J. P., Piątek W., red., *Zasady ogólne postępowania administracyjnego*, System prawa administracyjnego procesowego: postępowanie administracyjne ogólne / redaktorzy naczelni G. Łaszczycza, A. Matan, t. 2 cz. 2, Warszawa 2018
- Teszner K., Etel L., red., *Ordynacja podatkowa: komentarz. T. 1: Zobowiązania podatkowe: art.1-119zzk*, Warszawa 2022
- Trociuk S., *Komentarz do Ustawy o Rzeczniku Praw Obywatelskich*, Warszawa 2014
- Trzeciński J., *Sądownictwo administracyjne jako gwarant ochrony wolności i praw jednostki*, referat wygłoszony na L Konferencji Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Gdynia 24-16 kwietnia 2008 r.
- Ura E., *Prawo administracyjne*, wyd. 4., Warszawa 2021
- Veale M., Brass I., Administration by Algorithm? Public Management Meets Public Sector Machine Learning, [w:] K. Yeung i M. Lodge, red., *Algorithmic Regulation*, Oxford University Press 2019, <https://doi.org/10.1093/oso/9780198838494.003.0006>
- Waldman A. E., Algorithmic Legitimacy [w:] W. Barfield, red., *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, wyd. 1., Cambridge University Press 2020
- Wiczyński P., Aksjologia uznania administracyjnego [w:] J. Zimmermann, red., *Aksjologia prawa administracyjnego*, Warszawa 2017
- Wierczyński G., Wiewiórowski W. R., *Informatyka prawnicza: nowoczesne technologie informacyjne w pracy prawników i administracji publicznej*, wyd. 4, Warszawa 2016
- Woś T., Knysiak-Sudyka H., Romańska M., red., *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi: komentarz*, wyd. 6., Warszawa 2016
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, wyd. 3 popr. i uzupeł., Poznań 2005
- Wronkowska S., Ziemiński Z., *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997
- Wróbel A., „Konstytucyjne podstawy postępowania administracyjnego. Zarys problemu”, w *Państwo w służbie obywateli. Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza (numer dodany do czasopisma Biuletyn RPO)*, Łódź 2005
- Wróbel A., Jaśkowska M., Wilbrandt-Gotowicz M. B., red., *Kodeks postępowania administracyjnego: komentarz*, wyd. 8., Warszawa 2020

Wróbel A., Konstytucyjne podstawy postępowania administracyjnego. Zarys problemu, [w:] *Państwo w służbie obywateli. Księga Jubileuszowa Jerzego Świątkiewicza (numer dodany do czasopisma Biuletyn RPO)*, Łódź 2005

Wróbel A., Niewiadomski Z., Jaśkowska M., red., *Instytucje prawa administracyjnego*, wyd. 2., System prawa administracyjnego / redaktorzy naczelni R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, t. 1, Warszawa 2015

Wróbel A., O efektywności ogólnego postępowania administracyjnego [w:] J. Korczak i K. Sobieralski, red., *Jednostka wobec władczej ingerencji organów administracji publicznej: księga jubileuszowa dedykowana profesor Barbarze Adamiak*, Wrocław 2019

Wróblewski J., Modele systemów norm a system prawa [w:] J. Wróblewski i M. Zirk-Sadowski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015

Wróblewski J., Stosowanie prawa (model teoretyczny) [w:] J. Wróblewski i M. Zirk-Sadowski, *Pisma wybrane*, Warszawa 2015

Zakolska J., *Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008

Zalewski T., Definicja sztucznej inteligencji [w:] L. Lai, M. Świerczyński, red., *Prawo sztucznej inteligencji*, Warszawa 2020

Zalnieriute M., Crawford L., Boughey J., Bennett Moses L., Logan S., From Rule of Law to Statute Drafting: Legal Issues for Algorithms in Government Decision-Making [w:] W. Barfield, red., *The Cambridge Handbook of the Law of Algorithms*, Cambridge University Press 2020, doi:10.1017/9781108680844.014.

Ziemiński Z., Wronkowska S., red., *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa 2007

Ziemski K., Czynności kontrolne a akty nadzoru. Wyróżnianie i jego konsekwencje [w:] B. Jaworska-Dębska, Z. Duniewska, M. Kasiński, E. Olejniczak-Szałowska, red., *O prawie administracyjnym i administracji: refleksje: księga jubileuszowa dedykowana profesor Małgorzacie Stahl*, Łódź 2017

Ziemski K., *Zasady ogólne prawa administracyjnego*, wyd. 1, Poznań 1989

Zimmermann J., *Administracyjny tok instancji*, wyd. 1, Kraków 1986

Zimmermann J., *Aksjomaty prawa administracyjnego*, Warszawa 2013

Zimmermann J., *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996

Zimmermann J., *Prawo administracyjne*, wyd. 10., Warszawa 2022

Raporty, informacje, sprawozdania

AlgoPolska, Fundacja Centrum Cyfrowe Klub Jagielloński Kraków, Mileszyk N., Paszcza B., Tarkowski A., Warszawa 2019, <https://centrumcyfrowe.pl/algopolska-raport/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Algorithmic Accountability for the Public Sector, Ada Lovelace Institute, AI Now Institute and Open Government Partnership, 2021, <https://www.opengovpartnership.org/documents/algorithmic-accountability-public-sector/>, s. 10 (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Algorithmic Impact Assessments Report: A Practical Framework for Public Agency Accountability, AI Now Institute, 9 kwietnia 2018, <https://ainowinstitute.org/publication/algorithmic-impact-assessments-report-2> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Algorithms in the Criminal Justice System: A Report by the Law Society Commission on the Use of Algorithms in the Justice System, The Law Society of England and Wales, June 2019

Analiza związku Aktu w sprawie sztucznej inteligencji z wybranymi obowiązującymi i projektowanymi regulacjami prawnymi, Ministerstwo Cyfryzacji, Warszawa 2023

Assembling Accountability: Algorithmic Impact Assessment for the Public Interest, Data & Society, 29 czerwca 2023 r., <https://datasociety.net/library/assembling-accountability-algorithmic-impact-assessment-for-the-public-interest/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Atlas der Automatisierung, Algorithmwatch, <https://atlas.algorithmwatch.org/datenbank/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Atlas of Automation. Automated decision-making and participation in Germany, 1. edition, AlgorithmWatch, kwiecień 2019, <https://atlas.algorithmwatch.org/en/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Automating Society. Taking Stock of Automated Decision-Making in the EU, 2019, AlgorithmWatch, <https://algorithmwatch.org/en/automating-society/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Data Scores as Governance: Investigating uses of citizen scoring in public services, Data Justice Lab, Cardiff University 2018, <https://www.cardiff.ac.uk/research/explore/find-a-project/view/1330415-data-scores-as-governance-investigating-uses-of-citizen-scoring> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Digital Government Benchmark Study on Digital Government Transformation, Gartner, 2016, https://joinup.ec.europa.eu/sites/default/files/document/2018-10/330046042JRC_DigitalGovernmentBenchmark_FinalReport%20v2.0_DigGovSection.pdf

EEA Migration in the UK: Final Report, Migration Advisory Committee, 2018, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5ba26c1de5274a54d5c39be2/Final_EEA_report.PDF (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

EU Settlement Scheme statistics, June 2022, 14 lipca 2022 r. <https://www.gov.uk/government/statistics/eu-settlement-scheme-statistics-june-2022/eu-settlement-scheme-statistics-june-2022> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.),

European Commission For Democracy Through Law (Venice Commission) Rule Of Law Checklist, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016)

FACT SHEET: President Biden Issues Executive Order on Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence, The White House, 30 września 2023 r., <https://www.whitehouse.gov/briefing-room/statements-releases/2023/10/30/fact-sheet-president-biden-issues-executive-order-on-safe-secure-and-trustworthy-artificial-intelligence/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Highlights of the 2023 Executive Order on Artificial Intelligence for Congress, Congressional Research Service, 17 listopada 2023 r., <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R47843/2> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

How We Analyzed the COMPAS Recidivism Algorithm, Larson J., Mattu S., Kirchner L., Angwin J., 23 maja 2016 r., <https://www.propublica.org/article/how-we-analyzed-the-compas-recidivism-algorithm> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Informacja dotycząca rozliczenia podatku dochodowego od osób fizycznych za 2021 rok, Ministerstwo Finansów, <https://www.podatki.gov.pl/media/8908/informacja-pit-za-2021.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Informacja o działalności sądów administracyjnych w 2023 roku, Naczelny Sąd Administracyjny, Warszawa, kwiecień 2024, Druk nr 302

Informacja o wybranych świadczeniach pieniężnych Zakład Ubezpieczeń Społecznych, czerwiec 2024 r., <https://www.zus.pl/baza-wiedzy/statystyka/miesieczna-informacja-o-wybranych-swiadczeniach-pienieznych>.

Informacje o wdrożeniu algorytmu do kontroli beneficjentów Tarcz Antykryzysowych, <https://mojepanstwo.pl/postepowania/12> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Inteligência artificial. Tecnologia aplicada a gestão dos conflitos no âmbito do poder judiciário brasileiro, Centro de inovação, administração e pesquisa do judiciário, 2 edição, FGV Conhecimento, https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/relatorio_ia_2fase.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Joint Memorandum of Christopher Stanbury, Peter Sommer and Richard Heighway, 27 lipca 2016, https://www.bindmans.com/uploads/files/documents/TOEIC_Common_Documents.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Litigating Algorithms 2019 US Report: New Challenges to Government Use of Algorithmic Decision Systems, AI Now Institute, Richardson R., Schultz J. M., Southerland V. M, wrzesień 2019. <https://ainowinstitute.org/litigatingalgorithms-2019-us.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Naprawić Przyszłość. Sztuczna Inteligencja a Prawa Podstawowe. Podsumowanie, Agencja Praw Podstawowych UE, Luksemburg: Urząd Publikacji Unii Europejskiej, 2021, https://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/fra-2021-artificial-intelligence-summary_pl.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

NYC ADS Chart <https://ainowinstitute.org/nycadschart.pdf> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Profiling The Unemployed in Poland: Social And Political Implications Of Algorithmic Decision Making, J. Niklas, K. Sztandar-Sztanderska, K. Szymielewicz, Warszawa 2014

Profilowanie pomocy dla osób bezrobotnych. Podręcznik dla pracowników powiatowych urzędów pracy. Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, maj 2014 r. https://panoptykon.org/sites/default/files/podrecznik_profilowania.pdf (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Przyszłość AI w Polsce – wyniki prekonsultacji wdrożenia aktu o sztucznej inteligencji, 14 maja 2024 r., <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/przyszlosc-ai-w-polsce--wyniki-prekonsultacji-wdrozenia-aktu-o-sztucznej-inteligencji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Recommendation of the Council on Artificial Intelligence, OECD, 6. OECD/LEGAL/0449

Resources and leads for investigating algorithms in society, Algorithm Tips. <http://algorithmtips.org/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Sprawozdanie z działalności PUODO z 2022 r., <https://uodo.gov.pl/pl/487/2279> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Wzorcowe zasady oceny skutków wykorzystania algorytmicznych systemów decyzyjnych w administracji publicznej, Europejski Instytut Prawa, Wiedeń 2022, <https://www.gov.pl/web/ai/wzorcowe-zasady-oceny-skutkow-wykorzystania-algorytmicznych-systemow-decyzyjnych-w-administracji-publicznej2> (dostęp: 24.09.2024)

Xenophobic machines, discrimination. Discrimination through unregulated use of algorithms in the dutch childcare benefits scandal. Amnesty International, Londyn 2021, <https://www.amnesty.org/en/documents/eur35/4686/2021/en/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Słowniki, encyklopedie

Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/system-informatyczny;3982203.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Encyklopedia Zarządzania, <https://mfiles.pl/pl/index.php/Model> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/okolnik;2494731.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/sztuczna-inteligencja;2466532.html> (dostęp dnia; 24.09.2024 r.).

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wartosc;2534732.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/algorytm.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/automatyczny.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/szukaj/automatyzacja.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Słownik języka polskiego, <https://sjp.pl/model> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Wielki Słownik Języka Polskiego, <https://wsjp.pl/haslo/podglad/20189/automatyzacja/4873131/produkcji> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Wikipedia, wolna encyklopedia, https://pl.wikipedia.org/wiki/Scoring_kredytowy (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Artykuły publicystyczne

75% państw do 2024 roku zatrudni roboty do pracy w administracji, ERP-view.pl, 23 marca 2022 r., <https://www.erp-view.pl/it-solutions/29834-75-panstw-do-2024-roku-zatrudni-roboty-do-pracy-w-administracji.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

A-level and GCSE students to have downgraded results restored, Financial Times, <https://www.ft.com/content/273ff590-9651-4e25-aaa4-157d5b2948e1> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Berne X., *Le gouvernement ouvre le code source de Parcoursup, mais pas ses algorithmes «locaux»*, 21 maja 2018 r., <https://www.nextinpact.com/news/106617-le-gouvernement-ouvre-code-source-parcoursup-mais-pas-ses-algorithmes-locaux.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Black C., Safak C., *How is government using big data? The Bureau wants to find out*, 8 maja 2019 r. <https://www.thebureauinvestigates.com/stories/2019-05-08/algorithms-government-it-systems> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Carney T., *Robo-debt class action could deliver justice for tens of thousands of Australians instead of mere hundreds*, 17 września 2019 r., <https://theconversation.com/robo-debt-class-action-could-deliver-justice-for-tens-of-thousands-of-australians-instead-of-mere-hundreds-123691> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Carney T., *Robodebt failed its day in court, what now?*, 28 listopada 2019 r., <https://theconversation.com/robodebt-failed-its-day-in-court-what-now-127984> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

College voor de Rechten van de Mens oordeelt dat VU student het vermoeden van algoritmische discriminatie succesvol heeft onderbouwd: antispieksoftware is racistisch, 9 grudnia 2022 r. <https://racismandtechnology.center/2022/12/09/college-voor-de-rechten-van-de-mens-ordeelt-dat-vu-student-het-vermoeden-van-algoritmische-discriminatie-succesvol-heeft-onderbouwd-antispieksoftware-is-racistisch/>

[efficient-and-better-serves-citizens.html](https://racismandtechnology.center/2022/12/09/college-voor-de-rechten-van-de-mens-ordeelt-dat-vu-student-het-vermoeden-van-algoritmische-discriminatie-succesvol-heeft-onderbouwd-antispieksoftware-is-racistisch/) (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Farrell P., *Government halting key part of robodebt scheme, will freeze debts for some welfare recipients*, 19 listopada 2019 r., <https://www.abc.net.au/news/2019-11-19/robodebt-scheme-human-services-department-halts-existing-debts/11717188> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Gordon Legal, *Robodebt Class Action*, <https://gordonlegal.com.au/robodebt-class-action/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Hayne J., Doran M., *Government to pay back \$721m as it scraps Robodebt for Centrelink welfare recipients*, 29 maja 2020 r., <https://www.abc.net.au/news/2020-05-29/federal-government-refund-robodebt-scheme-repay-debts/12299410> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Konarski X., *Wzajemna relacja Aktu w sprawie sztucznej inteligencji i RODO – 10 najważniejszych informacji*, 3 kwietnia 2024 r., <https://www.linkedin.com/pulse/wzajemna-relacja-aktu-w-sprawie-sztucznej-i-rod-10-xawery-konarski-9257f/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Landmark ruling by Dutch court stops government attempts to spy on the poor – UN expert, UN Human Rights, 5 lutego 2020 r., <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2020/02/landmark-ruling-dutch-court-stops-government-attempts-spy-poor-un-expert> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Learning from the failures of Robodebt – building a fairer, client-centred social security system, Victoria Legal Aid, 14 listopada 2023 r. legalaids.vic.gov.au/learning-from-the-failures-of-robodebt (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Liczba emerytów ZUS przekroczyła ważny próg. Kwoty ostro w górę, 3 lipca 2024 r., <https://businessinsider.com.pl/gospodarka/liczba-emerytow-zus-przekroczy-la-wazny-prog-kwoty-ostro-w-gore/j0fr8ed> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Murphy Kelly S., *ChatGPT passes exams from law and business schools*, CNN Business, 26 stycznia 2023 r., https://edition.cnn.com/2023/01/26/tech/chatgpt-passes-exams/index.html?utm_medium=social&utm_source=twCNN&utm_term=link&utm_content=2023-01-26T18%3A20%3A05 (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Police use of facial recognition technology infringes European Convention on Human Rights, Human Rights Law Centre, 8 sierpnia 2020 r., <https://www.hrlc.org.au/human-rights-case->

[summaries/2020/8/28/police-use-of-facial-recognition-technology-infringes-european-convention-on-human-rights](#) (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Pratt M.K., *Noway's new pension program is more efficient and better serves citizens*, Computerworld, 5 czerwca 2012 r., <https://www.computerworld.com/article/2504988/norway-s-new-pension-program-ismore->

Prawo dla sztucznej inteligencji. UE przegrywa wyścig z USA, Rzeczpospolita, 11 listopada 2023 r., <https://www.rp.pl/internet-i-prawo-autorskie/art39388571-prawo-dla-sztucznej-inteligencji-ue-przegrywa-wyścig-z-usa>

RPO skarży decyzje Prezesa UODO dotyczące udostępnienia danych sędziów, Porady ODO, 22 sierpnia 2019 r. <https://www.poradyodo.pl/aktualnosci-rodo/rpo-skarzy-decyzje-prezesa-uodo-dotyczace-udostepnienia-danych-sedziow-10576.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Syska K., *Całkowicie zautomatyzowane decyzje w świetle wyroku TSUE ws. SCHUFA*, 19 kwietnia 2024 r., <https://www.traple.pl/calkowicie-zautomatyzowane-decyzje-w-swietle-wyroku-tsue-ws-schufa/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Taylor L., *Colombian judge says he used ChatGPT in ruling*, 3 lutego 2023 r., <https://www.theguardian.com/technology/2023/feb/03/colombia-judge-chatgpt-ruling> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Zajadło J., *Jerzy Zajadło: Nie wiecie co znaczy rule of law? Sięgnijcie do Cyserona*, 8.01.2019 r. https://konstytucyjny.pl/jerzy-zajadlo-nie-wiecie-co-znaczy-rule-of-law-siegnijcie-do-cyserona/#_edn1 (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Zalewski T., *Czy system do wykrywania tekstów generowanych przez ChatGPT to system AI wysokiego ryzyka?*, 4 marca 2024 r., <https://www.linkedin.com/pulse/czy-system-dowykrywania-tekst%25C3%25B3w-generowanych-przez-chatgpt-zalewski-1w8se/?trackingId=mMQHP8FGQXWGA7K5gXZ3vA%3D%3D> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Zdjęcie papieża Franciszka w puchowej kurtce obiegło świat. Jest z nim jeden problem, Wprost.pl, 28 marca 2023, <https://www.wprost.pl/swiat/11155222/zdjecie-papieza-franciszka-w-puchowej-kurtce-obieglo-swiat-jest-z-nim-jeden-problem.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Zieliński T. *Poznaliśmy algorytm losowania SLPS czyli... co dokładnie?*, 3 października 2021 r., <https://informatykbiznesowy.pl/poznalismy-algorytm-losowania-slps-czyli-co-dokladnie/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Inne

Adobe Firefly, <https://www.adobe.com/pl/products/firefly.html>

Algorithmic Impact Assessment tool, Government of Canada, 30 maja 2024 r. <https://www.canada.ca/en/government/system/digital-government/digital-government-innovations/responsible-use-ai/algorithmic-impact-assessment.html> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Centrelink, <https://www.servicesaustralia.gov.au/centrelink?context=1> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Czym jest system informatyczny Schengen (SIS), Urząd Ochrony Danych Osobowych, 21 czerwca 2023 r., <https://uodo.gov.pl/pl/554/2750> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Grupa Robocza Art. 29, Urząd Ochrony Danych Osobowych, 14 maja 2018 r., <https://archiwum.uodo.gov.pl/57> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

JSA – promotor sprawdzi, czy student korzystał z technologii ChatGPT, Portal Sztucznej Inteligencji, 18 lutego 2024 r., <https://www.gov.pl/web/ai/jsa--promotor-sprawdzi-czy-student-korzystal-z-technologii-chatgpt> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Napora W., *Waloryzacja rent i emerytur*, 4 marca 2024 r., <https://zielonalinia.gov.pl/-/waloryzacja-rent-i-emerytur> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Odpowiedź udzielona przez Chat GPT 4. <https://chat.openai.com/chat> Pytanie: „W jaki sposób działasz?”.

Odpowiedź udzielona przez Chat GPT 4. <https://chat.openai.com/chat> Pytanie: „Czy jesteś w stanie zdać egzaminy na studiach prawniczych?” (dostęp dnia: 24.09.2024 r.)

Portale dei Servizi Telematici Del ministero della Giustizia, <https://pst.giustizia.it/PST/it/homepage.page#> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Postępowania, Fundacja Moje Państwo, <https://mojepanstwo.pl/postepowania> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Sommer S., *Riigikohus tunnistas Keskkonnaameti automaatraieload õigusvastaseks*, 28 września 2023 r. <https://www.riigikohus.ee/et/uudiste-arhiiv/riigikohus-tunnistas-keskkonnaameti-automaatraieload-oigusvastaseks> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

System wspomagający realizację zadań Powiatowych Urzędów Pracy, <https://www.sygnity.pl/administracja-publiczna/syriusz/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Unijne wymagania dotyczące wyrobów – obszar zharmonizowany, 8 marca 2024 r., <https://www.biznes.gov.pl/pl/portal/00143> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).

Wybrane zestawienia tematyczne orzecznictwa ETPC, Ministerstwo Sprawiedliwości, <https://arch-bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/opracowania-i-analizy-standardy-w-zakresie-ochrony-praw-czlowieka/wybrane-zestawienia-tematyczne-orzecznictwa-etpc/> (dostęp dnia: 24.09.2024 r.).