

Dr hab. Arwid Mednis
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Warszawski



Warszawa, 10 kwietnia 2024 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej

Pani magister Katarzyny Agnieszki Janczewskiej pt. Ochrona danych osobowych dziecka w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego

Przedmiotem niniejszej recenzji jest rozprawa doktorska Pani magister Katarzyny Janczewskiej pt. „Ochrona danych osobowych dziecka w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego” napisana pod kierunkiem prof. dr hab. Pawła Fajgielskiego.

W pierwszej kolejności należy bardzo pozytywnie ocenić wybór tematu pracy. Pomimo wagi zagadnienia, ochrona danych osobowych dziecka nie doczekała się jeszcze w polskiej literaturze tak kompleksowego i wnikliwego opracowania.

Temat ochrony danych osobowych dzieci od dawna zasługiwał na takie opracowanie, zważywszy, że w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku 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) („RODO” lub „Rozporządzenie”) europejski prawodawca potraktował ochronę danych osobowych dzieci w sposób szczególny.

Analizując z jednej strony wyrażone w motywach RODO cele, a z drugiej – jego przepisy, nie sposób jednak nie odnieść wrażenia, że owo „szczególne potraktowanie” pozostało w dużej części w sferze zamiarów prawodawcy. Do takiego wniosku prowadzi analiza deklaracji unijnego prawodawcy, wyrażonych w preambule Rozporządzenia, i porównanie ich z konkretnymi rozwiązaniami przyjętymi w poszczególnych przepisach. W motywie 38 RODO stwierdza się, że „szczególnej ochrony danych osobowych wymagają dzieci, gdyż mogą one być mniej świadome ryzyka, konsekwencji, zabezpieczeń i praw przysługujących im w związku z przetwarzaniem danych osobowych. Taka szczególna ochrona powinna mieć

zastosowanie przede wszystkim do wykorzystywania danych osobowych dzieci do celów marketingowych lub do tworzenia profili osobowych lub profili użytkownika oraz do zbierania danych osobowych dotyczących dzieci, gdy korzystają one z usług skierowanych bezpośrednio do nich (...).” Ponadto, Autorka trafnie podkreśla, że z niektórych przepisów RODO wynika uznanie podmiotowości dziecka.

Powyżej określony cel szczególnej ochrony dzieci i uznanie ich podmiotowości „przełożyły się” na przepisy odnoszące się tylko do niektórych aspektów ochrony danych osobowych dzieci, to jest do: podstaw prawnych (zgoda na przetwarzanie danych osobowych w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego, prawnie uzasadniony interes), przejrzystości przetwarzania, zadań organów nadzorczych oraz kodeksów postępowania. Dodatkowe postulaty odnośnie do ochrony danych osobowych dziecka znalazły się jedynie w motywach Rozporządzenia. Autorka słusznie zatem stawia w pracy pytanie czy regulacja ochrony danych osobowych dzieci w RODO jest kompleksowa i przejrzysta, a w szczególności czy realizuje jedno z podstawowych założeń reformy ochrony danych osobowych, jakim było wzmocnienie ochrony praw dzieci.

Odpowiedź na pytania o kompleksowość i przejrzystość ochrony danych osobowych dzieci w przepisach RODO wymagała od Autorki szczegółowej analizy przepisów Rozporządzenia i powiązanych aktów prawnych, a także orzecznictwa i stanowisk doktryny.

Autorka wielokrotnie odwołuje się do amerykańskiego Children’s Online Privacy Protection Act („COPPA”) z 1998 roku, który zarówno ze względu na szczegółowość pewnych rozwiązań, jak i sam fakt, iż jest regulacją szczególną w odniesieniu do ochrony dzieci w internecie, może wskazywać pożądany kierunek ewentualnych zmian w prawie europejskim.

Recenzowana praca jest poprawnie zbudowana, argumentacja jest spójna i logiczna. Autorka zastosowała w pracy systematykę przyjętą w RODO, omawiając poszczególne zagadnienia według kolejności przyjętej w tej regulacji. Nie jest to jednak jedynie proste przypomnienie treści kolejnych przepisów, a rzetelna analiza skupiająca się na wątpliwościach dotyczących stosowania poszczególnych rozwiązań, ze szczególnym uwzględnieniem sytuacji dzieci. Autorka nie unika poruszania trudnych aspektów stosowania RODO, które często pomijane są nawet w praktycznych komentarzach dotyczących Rozporządzenia.

Praca Pani Katarzyny Janczewskiej składa się ze wstępu, pięciu rozdziałów podzielonych na podrozdziały, oraz zakończenia.

Punktem wyjścia jest omówienie w **rozdziale I** koncepcji prawa do ochrony danych osobowych oraz założeń reformy, której efektem było przyjęcie Rozporządzenia. Rozdział ma charakter wprowadzający, jego rolą jest z jednej strony przedstawienie podstawowych pojęć (w tym kluczowych dla pracy pojęć takich jak: „dziecko”, „dane osobowe” i „usługi społeczeństwa informacyjnego”), z drugiej - naświetlenie szerokiego tła aksjologicznego odnoszącego się do ochrony dobra dziecka jako jednego z założeń reformy. Rozdział ten można zatem potraktować jako spełnienie pewnego standardu w tego typu pracach, niemniej należy docenić, że Autorka unika w tej części zbędnych komentarzy służących jedynie wydłużeniu dysertacji. Zagadnienia wstępne omówiono w sposób zwięzły, ale rzeczowy, nakreślając jednocześnie szerszy kontekst towarzyszący korzystaniu przez dzieci i młodzież z usług społeczeństwa informacyjnego. Autorka słusznie zwraca uwagę na niebezpieczeństwa wynikające z korzystania z tych usług przez dzieci, któremu paradoksalnie towarzyszy stosunkowo niska wiedza dzieci i młodzieży na temat tych niebezpieczeństw. Dzieci i młodzież mają zwykle większą wiedzę na temat nowych technologii komunikacyjnych, posługują się nimi sprawniej niż dorośli, ale jednocześnie większość z nich nie zdaje sobie sprawy z ryzyka, które wiąże się z bezrefleksyjnym korzystaniem z serwisów społecznościowych, aplikacji czy innych usług cyfrowych.

Bardzo istotnym wątkiem rozdziału I jest omówienie takich zagadnień jak ochrona danych nasciturusa oraz zagrożeń wynikających z upubliczniania danych i zdjęć dzieci przez rodziców i osoby bliskie (*sharenting*). W ostatnim punkcie rozdziału I Autorka opisuje kontekst przetwarzania danych osobowych dzieci w ramach korzystania przez nie z usług społeczeństwa informacyjnego, zakreślając tym samym przedmiot rozważań zawarty w dalszej części pracy oraz relację RODO do innych przepisów odnoszących się do usług cyfrowych.

W **rozdziale II** Autorka szczegółowo omawia zasady przetwarzania danych osobowych słusznie rozszerzając wątek zasady zgodności z prawem o szczegółowe omówienie podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych dzieci. W pierwszej kolejności na uwagę zasługują tu rozważania dotyczące kwestii wyrażania zgody przez dziecko lub przedstawiciela ustawowego. Przy tej okazji, warto zwrócić uwagę na obszerny wywód Autorki dotyczący skutków dopuszczenia przez unijnego prawodawcę do zróżnicowania granicy wieku, w którym dziecko może wyrazić zgodę na przetwarzanie jego danych w związku ze świadczeniem usługi społeczeństwa informacyjnego. Konsekwencje tego zróżnicowania odnoszą się przede wszystkim do dostawców usług dla dzieci, którzy działając na wielu różnych rynkach, są zobowiązani do stosowania różnych zasad w stosunku do swoich użytkowników. Odrębną,

interesującą kwestią jest problem skutecznej weryfikacji wieku użytkownika usługi społeczeństwa informacyjnego.

Na uwagę zasługują również rozważania Autorki na temat szczególnej roli portali społecznościowych oraz zastosowania wobec nich koncepcji współadministrowania. Na aprobatę zasługuje m. in. krytyczna ocena wyroków TSUE dotyczących współadministrowania w świetle rozwiązań przyjętych w RODO.

Autorka słusznie zwraca również uwagę na fakt, że wyłączenie celów osobistych lub domowych z zakresu stosowania RODO wyłącza w znacznym zakresie kontrolę wykorzystywania danych osobowych dzieci przez osoby bliskie.

Rozdział III pracy poświęcono uprawnieniom przysługującym dziecku w związku z przetwarzaniem danych osobowych w kontekście świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego. Autorka omawia w nim poszczególne prawa podmiotów danych odnosząc je bezpośrednio do dzieci. Na szczególną uwagę zasługują rozważania odnoszące się do dopuszczalności profilowania i podejmowania wobec dzieci zautomatyzowanych decyzji, o których mowa w art. 22 RODO. Na aprobatę zasługuje postulat doprecyzowania przez prawodawcę celów i podstaw prawnych takiego przetwarzania danych dzieci. Szkoda jedynie, że Autorka nie rozszerzyła tego wątku o konkretne propozycje.

W rozdziale IV Autorka opisała obowiązki administratorów związane z przetwarzaniem danych osobowych dziecka oraz zasady wykazywania zgodności przetwarzania z Rozporządzeniem. Ciekawym wątkiem poruszonym w rozdziale IV jest przeciwdziałanie zwodniczym interfejsom (*dark patterns*) tj. metodom lub wzorcom używanym w środowisku cyfrowym, których celem jest wpłynięcie na użytkownika w taki sposób, aby poruszał się w ramach interfejsu konkretną ścieżką lub podjął określonego rodzaju decyzje, np. o podaniu większej liczby danych osobowych niż jest to niezbędne dla realizacji danej usługi. Autorka opisuje również szeroko inne metody manipulacji, słusznie podkreśla w tym kontekście wagę zasad ochrony danych osobowych w fazie projektowania oraz domyślnej ochrony danych osobowych w kontekście ochrony praw dzieci. Z jednej strony zgadzam się z poglądem, że obie zasady zostały uregulowane w RODO w sposób dość ogólnikowy, z drugiej – wydaje się, że bardzo trudno byłoby wymagać od prawodawcy sformułowania bardzo szczegółowych obowiązków z tego zakresu bez wchodzenia w nadmierną kazuistykę.

Uwagi powyższe można odnieść do wielu innych obowiązków sformułowanych w Rozporządzeniu. Ich ogólny charakter pozostawia pewną swobodę w stosowaniu przepisów

przez administratorów (to zdaje się potwierdzać treść art. 24 RODO), ale jednocześnie naruszenie obowiązku poprzez błędną interpretację danego przepisu, zależną od wielu czynników, takich jak kontekst przetwarzania czy dostępne rozwiązania techniczne, itp., naraża administratora na sankcje, w tym potencjalnie wysokie administracyjne kary pieniężne. Z pewnością odwołanie do ogólnych kryteriów, jak wspomniany kontekst i charakter przetwarzania, przy ocenach dokonywanych przez administratora, oznacza, że ochrona praw dzieci powinna być ważnym elementem takiej oceny. Prawodawca unijny wykazuje się tu jednak brakiem konsekwencji, ponieważ tylko w odniesieniu do kilku obowiązków przypomina o szczególnej wadze ochrony danych osobowych dzieci.

W tym kontekście bardzo istotne są rozważania Autorki na temat zastosowanego w RODO podejścia opartego na ryzyku (*risk-based approach*), które w mojej ocenie są fundamentem stosowania całej omawianej regulacji (por. m. in. w art. 24, 25 i 32 Rozporządzenia). Można nawet zaryzykować tezę, że sposób realizacji poszczególnych obowiązków nałożonych na administratorów czy zastosowane podstawy prawne zależą od oceny ryzyka. Autorka ma świadomość wagi podejścia opartego na ryzyku, dodatkowo słusznie wskazuje na obowiązki spoczywające na dostawcach bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych w odniesieniu do oceny tzw. ryzyka systemowego w rozporządzeniu 2022/2065 (akt o usługach cyfrowych). Ryzyka systemowe obejmują m. in. niebezpieczeństwa wynikające z korzystania z usług cyfrowych przez dzieci. Wydaje się, że podejście oparte na ryzyku zasługiwało w pracy na „wyłączenie przed nawias”, i szersze omówienie w jej początkowej części. Wynik oceny ryzyka może mieć bowiem, jak wspomniałem, wpływ na stosowanie wielu przepisów Rozporządzenia. Mowa tu oczywiście o ogólnej ocenie ryzyka dokonywanej m. in. w oparciu o art. 25 RODO.

Autorka omawia również mechanizm oceny skutków przetwarzania przewidziany w art. 35 RODO. Ocena skutków jest obowiązkowa w określonych przypadkach, niemniej administrator dokonując wstępnej oceny prawdopodobieństwa wystąpienia naruszenia powinien brać pod uwagę m. in. przetwarzanie danych osobowych dzieci, ponieważ sam fakt takiego przetwarzania może wpłynąć na zakwalifikowanie ryzyka przetwarzania jako wysokiego.

Zgodnie z art. 36 ust. 1 RODO, jeżeli ocena skutków dla ochrony danych wskaże, że przetwarzanie powodowałoby wysokie ryzyko, gdyby administrator nie zastosował środków w celu zminimalizowania tego ryzyka, to przed rozpoczęciem przetwarzania administrator konsultuje się z organem nadzorczym. Autorka słusznie zwraca uwagę na nieskuteczność mechanizmu uprzednich konsultacji w Polsce, w tym na fakt, że tylko jeden wniosek o

konsultacje złożony w ostatnich latach dotyczył przetwarzania danych dzieci. Autorka wprawdzie nie diagnozuje przyczyn braku wykorzystywania mechanizmu konsultacji, który w mojej ocenie wynika z nadmiernego formalizmu przyjętego w odniesieniu nich w ustawie o ochronie danych osobowych, ale słusznie zwraca uwagę, na potencjalny walor edukacyjny konsultacji.

Kolejnym istotnym wątkiem poruszonym w rozdziale IV jest analiza przepisów dotyczących transferu danych osobowych do państw trzecich. Autorka trafnie podnosi, że brak w nich szczególnych rozwiązań dotyczących danych osobowych dzieci.

Z kolei **rozdział V** poświęcono odpowiedzialności za naruszenia związane z przetwarzaniem danych osobowych. Rozdział zawiera bardzo interesujące rozważania dotyczące aspektów proceduralnych, w tym m. in. uprawnień proceduralnych przysługujących dzieciom.

Recenzowana praca ma charakter przekrojowy, obejmuje praktycznie wszystkie najważniejsze aspekty prawne przetwarzania danych osobowych w odniesieniu do danych dotyczących dzieci.

Autorka swobodnie porusza się w obrębie tematyki ochrony danych osobowych i kwestii związanych z prawami dziecka. Ma bardzo dobry przegląd regulacji prawnych z tych zakresów, w tym również niedawno przyjętych aktów prawnych, takich jak akt o usługach cyfrowych, w którym znalazło się szereg przepisów mających na celu ochronę dzieci.

Metodyka zastosowana w pracy jest poprawna, Autorka łączy elementy różnych metod z przewagą metody formalno-dogmatycznej. W pracy przeanalizowano również uwarunkowania historyczne regulacji prawnych z zakresu ochrony danych osobowych, sięgnięto również do metody komparatystycznej, w tym w szczególności do amerykańskiej regulacji COPPA, która została przyjęta kilkanaście lat przed RODO i zdaniem Autorki była inspiracją dla unijnego prawodawcy. Z tym ostatnim stwierdzeniem można dyskutować o tyle, że w świetle ustaleń Autorki, prawodawca ten nie wykazał się w RODO konsekwencją w zakresie ochrony dobra dzieci.

Wnioski dysertacji odpowiadają postawionym na początku tezom. Przegląd regulacji prowadzi do słusznych wniosków, że ochrona danych osobowych dzieci przyjęta w RODO jest fragmentaryczna, zbyt ogólna i rodzi liczne wątpliwości interpretacyjne, a w konsekwencji nie realizuje w pełni jednego z założeń reformy ochrony danych osobowych (której wyrazem było przyjęcie Rozporządzenia) jakim było wzmocnienie ochrony danych osobowych dziecka w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego. Wskazano na konkretne

mankamenty regulacji, jak dopuszczenie do zróżnicowania granicy wieku, od którego dziecko może samodzielnie wyrazić zgodę na przetwarzanie danych osobowych w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego lub zbyt ogólne uregulowanie zgody wyrażanej przez przedstawiciela ustawowego. Ponadto, Autorka zawarła szereg zasługujących na aprobatę wniosków odnoszących do stosowania poszczególnych przepisów RODO w odniesieniu do dzieci. Jedyne na marginesie warto wskazać, że w praktyce stosowania RODO w poszczególnych państwach członkowskich, mogą występować jeszcze większe różnice. Wynika to z dopuszczenia przez prawodawcę unijnego w art. 23 RODO do tego, aby państwa członkowskie mogły ograniczać stosowanie niektórych przepisów RODO (art. 12-22, art. 34 i art. 5) w określonych sytuacjach. Autorka jednak nie analizuje ustawodawstw państw członkowskich w tym zakresie. Nie ulega jednak wątpliwości, że wprowadzenie takiej możliwości do RODO potencjalnie prowadzi do jeszcze większych rozbieżności w stosowaniu ww. przepisów, w tym w zakresie, w jakim odnoszą się one do dzieci.

Rozprawa doktorska Pani Katarzyny Janczewskiej jest napisana poprawnym i przejrzystym językiem. Zawiera nieliczne błędy literowe i językowe, nie wpływają one jednak na bardzo pozytywny odbiór pracy zarówno od strony językowej, jak i wizualnej.

Recenzowaną pracę oceniam bardzo wysoko, nie stwierdzam żadnych błędów merytorycznych a nieliczne uwagi zawarte w recenzji należy traktować jako rekomendacje do ewentualnego wykorzystania w przypadku publikacji rozprawy.

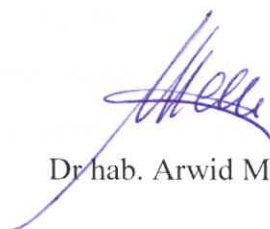
Należy również wysoko ocenić dobór literatury i orzecznictwa, są one szeroko powoływane i prawidłowo wykorzystane. W mojej ocenie, Autorka nie pominęła żadnej istotnej pozycji z omawianego zakresu.

Wnioski

W mojej ocenie rozprawa doktorska Pani magister Katarzyny Agnieszki Janczewskiej pt. „Ochrona danych osobowych dziecka w związku ze świadczeniem usług społeczeństwa informacyjnego” spełnia wymogi określone w art. 187 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 742 z późn. zmianami). Recenzowana praca prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną doktorantki oraz wskazuje na umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

W szczególności, przedstawiona rozprawa doktorska, stanowi ważny wkład w naukę prawa ochrony danych osobowych, zawiera także ciekawe naukowo wnioski oraz propozycję rozwiązania przedstawionego problemu naukowego.

Przeanalizowany materiał, w tym przepisy prawa, stanowiska wyrażone w literaturze i orzecznictwie wskazują na dużą swobodę Autorki w poruszaniu się w obrębie omawianej problematyki, a tym samym na dużą wiedzę teoretyczną z tego zakresu. Ponadto, praca porządkuje obecny stan wiedzy, ma zatem również walor edukacyjny. Z powyższych względów rekomenduję jej publikację.



Dr hab. Arwid Mednis