

dr hab. Agnieszka Grzelak, prof. ALK
Akademia Leona Koźmińskiego
Kolegium Prawa
Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej

Warszawa, 20.03.2020 r.

Recenzja poprawionej rozprawy doktorskiej
mgr Aleksandry Drożdż

pt.

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

Łódź 2020, ss. 209

1. Uwagi wstępne.

Przedstawiona mi do oceny rozprawa doktorska została napisana pod kierunkiem naukowym Pani promotor dr hab. Joanny Połatyńskiej, prof. UŁ, w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Stosunków Międzynarodowych, na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego.

W dniu 9 grudnia 2019 r. sporządziłam recenzję, w której konkluzji - działając na podstawie §6 ust. 6 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 19 stycznia 2018 r. w sprawie szczegółowego trybu i warunków przeprowadzania czynności w przewodzie doktorskim, w postępowaniu habilitacyjnym oraz w postępowaniu o nadanie tytułu profesora (Dz. U. z 2018 r. poz. 261), w zw. z art. 175 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r. poz. 1669 z późn. zm.) – **sformułowałam wniosek o dokonanie uzupełnienia i poprawy rozprawy doktorskiej**. Wskazałam również kierunek i wskazówki co do pożądaných zmian w rozprawie.

W dniu 25 lutego 2020 r. przekazana została do mnie uzupełniona rozprawa doktorska, której recenzję niniejszym przedkładam. **Niniejszy dokument stanowi uzupełnienie recenzji z dnia 9.12. 2019 r. i omawia przede wszystkim zmiany jakie zostały wprowadzone w nowej wersji**. Powinien być zatem czytany łącznie z

poprzednią recenzją. Tym razem odnoszę się przede wszystkim do sposobu reakcji na uwagi poczynione przeze mnie w pierwszej recenzji

2. Cele i metodologia badań

W pierwszej recenzji poprosiłam o uzupełnienie rozważań o wskazanie kryteriów, których spełnienie pozwalałoby uznać, że ochrona danych osobowych (czy może nawet powinno się raczej mówić o ochronie autonomii informacyjnej) jest wystarczająca. Konieczne to jest w mojej ocenie dla realizacji podstawowego założenia pracy, czyli zbadania skuteczności rozwiązań. We wstępie do rozprawy Autorka wskazała, że chodzi jej o „correctness of the purpose of the specific provisions dedicated to and general provisions relevant to such processing, material scope of the GDPR, territorial scope of the GDPR, choice of the legal instrument, language of the said provisions, completeness of the legal solutions” (Foreword, s. 4 oraz Conclusions, s. 184). Przedstawione kryteria są właściwe, powielają jednak w zasadzie te, które wykorzystano już w literaturze (identyczne kryteria zaprezentował A. Mednis w publikacji „Prawo ochrony danych osobowych wobec profilowania osób fizycznych”, Wrocław 2019, s. 150).

3. Uzupełnienie bibliografii o polską literaturę przedmiotu, a pracy o wnioski z niej płynące

W pierwszej recenzji wskazywałam, że w pracy doktorskiej w ogóle nie dostrzeżono polskiej, obszernej już, literatury przedmiotu. Wykorzystano wyłącznie jeden komentarz do RODO (pod red. D. Lubasza i E. Bielak-Jomaa) oraz jeden artykuł A. Mednisa. Uznałam to za poważne uchybienie, które powoduje, że w mojej ocenie temat nie został zbadany dogłębnie, a analiza nie jest prowadzona z uwzględnieniem tego, co zostało już przeanalizowane.

W nowej wersji pracy zestawienie bibliograficzne zostało uzupełnione o polskie pozycje literatury przedmiotu. Lektura przedstawionej pracy w nowej wersji nadal jednak w tej kwestii budzi zastrzeżenia – nie chodziło bowiem o to, by wymienić te pozycje, lecz by zapoznać się z argumentami w nich przedstawionymi, zaprezentować je, wejść w polemikę – czyli wykorzystać klasyczny warsztat badawczy. Doktorantka

tego jednak nie dokonała, poprzestając w zasadzie na wypisaniu pozycji. Dobitym przykładem tego jest rozdział o terytorialnym zakresie stosowania RODO, gdzie jeden z tekstów dr Michała Czerniawskiego pojawia się wyłącznie jako uzupełnienie rozważań („For remarks (...) see..., przypis 154).

W pierwszej recenzji wskazałam również, że sposób prowadzenia wywodu naukowego przez Autorkę budzi wątpliwości. Pomimo dysponowania bogatą literaturą, Autorka nie wchodzi w ogóle w polemikę z innymi autorami, nie krytykuje ich poglądów, przytacza jedynie odniesienia w przypisach. Nie wiadomo nawet, czy zdania, które kończą się przypisem, są stanowiskiem autora przywołanego w przypisie *in extenso*, czy też są sparafrazowane przez Doktorantkę. To ukazuje pewną niedojrzałość wywodu i może świadczyć o tym, że praca została przygotowana dość szybko, bez uzyskania niezbędnego doświadczenia w pracy naukowej. Ten zarzut pozostaje zatem nadal aktualny.

3. Uzupełnienie wniosków z poszczególnych rozdziałów i całości pracy.

Jeden z postulatów dotyczących uzupełnienia pracy odnosił się do dość pobieżnych i płytkich wniosków kończących poszczególne rozdziały i całość pracy. Lektura poprawionej rozprawy prowadzi do wniosku, że wnioski te – chociaż merytorycznie nie zostały znacząco przepracowane – to jednak zostały minimalnie uzupełnione w kierunku wskazywanym w poprzednim dokumencie.

Przykładowo, we wnioskach kończących rozdział II podkreślałam, że Autorka nie pokazuje, jak i przez kogo powinny być wyjaśniane pojęcia, co do których istnieją obecnie wątpliwości. W poprawionej wersji, na s. 83 te kwestie zostały uzupełnione poprzez zasygnalizowanie, że Europejska Rada Ochrony Danych w ocenie Autorki powinna być tym organem, który może wydawać wytyczne i wskazówki odnoszące się do rozumienia poszczególnych pojęć. Trzeba mieć jednak na uwadze, że wytyczne EROD nie mają charakteru wiążącego, a zatem rodzi się pytanie, jaki w istocie skutek będą takie wytyczne EROD odnosiły. Znane są już obecnie przykłady, gdy stanowiska krajowych organów nadzoru są odmienne od stanowiska EROD. Ten problem powinien również zostać zasygnalizowany w pracy.

We wnioskach po rozdziale 3 Autorka uzupełniła dwie kwestie. Po pierwsze zaznaczyła, że w jej ocenie prawo do interwencji człowieka i prawo do zakwestionowania decyzji podjętej w trybie zautomatyzowanym powinny znaleźć się w art. 13 i 14 RODO. Dodała również, że motyw 63 RODO powinien zostać dostosowany do treści art. 15(1)(h) RODO. Docenić należy to, że Autorka podjęła próbę pokazania konkretnych postulatów zmian. Przedstawione propozycje, chociaż zapewne mogą być przedmiotem krytyki czy dyskusji, mieszczą się w zakresie swobody naukowej. Rozdział ten rodzi jednak pewne pytania, które mogą być przedmiotem dyskusji w trakcie publicznej obrony rozprawy. Przykładowo, Doktorantka pisze o prawie do wyjaśnienia (right to explanation) i wskazuje, że nie wynika ono bezpośrednio z RODO. Pojawia się zatem pytanie, czy może ono wynikać z innych podstaw prawnych niż RODO, np. z podstaw konstytucyjnych? Przechodząc zaś na konkretny przykład - czy wprowadzenie we wspomnianej w rozprawie ustawie z lutego 2019 r. obowiązku uzasadniania odmownych decyzji kredytowych jest zatem uzasadnione? I ogólniej - czy w świetle ogólnych reguł systemu prawnego Unii Europejskiej ustawodawca może zapewnić podmiotowi inne prawa niż wynikające z RODO?

Wnioski częściowe po rozdziale IV nie uległy zmianie, a zatem wszystkie wątpliwości podniesione w poprzednim dokumencie zachowują aktualność. Z kolei wnioski po części V zostały uzupełnione o kolejną sugestię uzupełnienia listy praw podmiotu danych przetwarzanych w sposób zautomatyzowany. Zakresu tych zmian nie oceniam szczególnie wysoko i podtrzymuję zastrzeżenia co do ogólnikowości rozważań w tych częściach.

Wnioski z całości pracy zostały uzupełnione o kryteria skuteczności RODO (s. 184). Inne fragmenty nie zostały pogłębione, przemyślane czy uzupełnione. Można zatem podtrzymać wyrażony pogląd, że podstawowym celem pracy, czyli analiza przepisów RODO i opisanie ich zostało zrealizowane. Powtarzam również wątpliwość, czy zidentyfikowane braki rozporządzenia zostały zidentyfikowane samodzielnie, co czyniłoby pracę rozprawą oryginalną, czy też jednak zostały wyłącznie zebrane w oparciu o dostępną literaturę. Ograniczone poprawki i zmiany w pracy nie pozwalają na rozwianie tych zastrzeżeń.

4. Uwagi dotyczące wykorzystania źródeł i strony warsztatowej

Zasugerowane we wnioskach poprzedniej recenzji zmiany zostały dokonane. Autorka zrezygnowała zasadnie z korzystania źródła, które zostało upublicznione pod warunkiem niecytowania go. Warto jednak dodać, że w ostatnich dniach problematyczny Komentarz pod red. Ch. Kunnera ukazał się wreszcie drukiem.

Powtórzenia, a w szczególności przywoływanie w przypisach przepisów RODO *in extenso*, po tym, jak były wcześniej przytoczone w tekście głównym już się nie zdarza. Te zmiany oceniam pozytywnie.

5. Pozostałe zmiany

W recenzji z 9 grudnia 2019 r. wskazywałam, że tytuł pracy sugeruje, że będą w niej rozważane istotne problemy, jak chociażby kwestia napięcia między prawem do prywatności i prawidłowego poziomu ochrony prywatności z jednej strony, a rozwojem technologii i możliwością wykorzystania jej do podejmowania zautomatyzowanych decyzji w indywidualnych przypadkach. Tak sformułowany temat wymagałby podejścia do omawianej problematyki nie tylko poprzez pryzmat suchego przywołania przepisów RODO, ale także z szerszej perspektywy ochrony praw podstawowych, co – niestety – Autorka wyraźnie wykluczyła (s. 4). W nowej wersji pracy, na s. 5 Autorka uzupełniła uzasadnienie tego wyłączenia. Niestety, nadal nie rozumiem idei temu przyświecającej zwłaszcza, że – wbrew temu, co pisze Doktorantka – już w art. 1 ust. 2 RODO wyraźnie wskazuje się, że rozporządzenie chroni podstawowe prawa i wolności osób fizycznych, w szczególności ich prawo do ochrony danych osobowych. Stawiam zatem pytanie, jakie są – w ocenie Doktorantki – główne cele RODO i czy one uzupełniają się czy też wykluczają. Co wynika z takiego określenia celów RODO, jakie znajdują się w art. 1 rozporządzenia i czy treść TFUE i KPP UE nie mają żadnego znaczenia dla interpretacji jego przepisów. Jak – w świetle wcześniejszego orzecznictwa TSUE, jeszcze na gruncie dyrektywy 95/46/WE – można podejść do tego problemu?

Inny problem, jaki pojawia się w związku z lekturą poprawionej pracy doktorskiej, dotyczy uzupełnienia jej o orzecznictwo. Wskazywałam, że należałoby najpierw zidentyfikować w praktyce i ewentualnie orzecznictwie problemy, jakie wiążą się z RODO, a dopiero później zabierać się za stawianie hipotez, celów i

przygotowywanie rozpraw doktorskich. Jeżeli jest tak – uprzedzając rozważania – jak pisze Autorka w zakończeniu pewną trudność sprawia fakt, że nie ma jeszcze orzecznictwa (na gruncie RODO), to może należałoby powstrzymać się z przygotowywaniem dysertacji w tym kształcie, bowiem jest ona być może jeszcze przedwczesna. Podałam przykład wyłącznie jednego wyroku WSA wskazując, że przecież problemy te były analizowane, nawet w poprzednio obowiązującym stanie prawnym i warto byłoby do nich sięgnąć.

Doktorantka uzupełniła swoją pracę, jednak wyłącznie poprzez odesłanie do tego konkretnego wyroku WSA, który wymieniłam w recenzji. Nie wiem zatem, czy w istocie dokonała analizy orzecznictwa i sprawdziła, gdzie jeszcze i w jaki sposób kwestie te były analizowane. Nie przekonuje mnie uzupełnienie pracy poprzez przywołanie w przepisie wskazanego wyroku jako źródła dalszych analiz, bowiem nadal nie wiem, czy Doktorantka zgadza się, czy też nie zgadza się z wyrażonymi tam poglądami (zob. przypis 64). Istotą moich uwag nie było proste wskazanie, że jedno orzeczenie nie zostało uwzględnione, lecz próba skłonienia Doktorantki do pogłębionej analizy tematu. To jednak nie w pełni udało się.

6. Uwagi końcowe

Podtrzymuję wszystkie te elementy pozytywne, które wyrażone były już w poprzedniej recenzji. Podtrzymuję jednak również szereg drobnych wątpliwości i istotniejszych zastrzeżeń. Poprawiona wersja pracy doktorskiej nie przekonała mnie w pełni w szczególności pod względem warsztatowym. Uważam, że przedstawiona do oceny praca doktorska w zasadniczej swojej części nie prowadzi do rozwiązania oryginalnego zagadnienia badawczego, lecz jest wyłącznie odtworzeniem poglądów przedstawionych dotychczas w literaturze. Znacząco razi nadal sposób prowadzenia wywodu, a w szczególności niewchodzenie w polemikę z przedstawianymi poglądami oraz brak krytycznej oceny dotychczasowych wniosków innych badaczy. Na korzyść pracy przemawia jednak dokonanie przeglądu literatury i próba przedstawienia uwag *de lege ferenda*.

Podsumowując stwierdzam, że rozprawa Pani mgr Aleksandry Drożdż pt. *Protection of natural persons with regard to automated individual decision-making in*

the General Data Protection Regulation w minimalnym zakresie odpowiada wymaganiom sformułowanym w art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r. poz. 1789) w zw. z art. 175 ustawy z dnia 3 lipca 2018 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2018 r. poz. 1669 z późn. zm.) i może być podstawą do dalszych stadiów przewodu doktorskiego, a w szczególności przedmiotem publicznej obrony, podczas której – mam nadzieję – Doktorantka potwierdzi swoje umiejętności w zakresie prowadzenia prac naukowych.

Agnieszka Gulec