

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

Warszawa, 9.12.2019 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej
mgr Aleksandry Drożdż
pt.

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

Łódź 2019, ss. 206

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.

Podstawą prawną do sporządzenia recenzji pozostaje art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytule w zakresie sztuki (Dz. U. z 2017 r. poz. 1789 z późn. zm.) 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.), zgodnie z którym „rozprawa doktorska”, przygotowywana pod opieką promotora albo pod opieką promotora i promotora pomocniczego, powinna stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego lub oryginalne rozwiązanie problemu w oparciu o opracowanie projektowe, konstrukcyjne, technologiczne, lub oryginalne dokonanie artystyczne, oraz wykazywać ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w danej dyscyplinie naukowej lub artystycznej oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej lub artystycznej.

I. Ocena tematu i stawianych celów badawczych, hipotez oraz przyjętej metodologii badań i struktury rozprawy

1. Praca doktorska mgr Aleksandry Drożdż, sporządzona w j. angielskim, wraz z bibliografią liczy niespełna 206 stron. Jest to zatem praca stosunkowo nieobszerna, z

czego jednak – co podkreślam – nie czynię zarzutu. Praca doktorska, jeżeli realizuje wymagania stawiane rozprawom przez ustawodawcę i jeżeli zachowuje wszystkie wymagane elementy, nie musi być opasłym tomem. Wystarczy, że zawiera rozwiązanie oryginalnego problemu badawczego. Do tego, czy tak jest w niniejszym przypadku, wrócę jeszcze w dalszej części recenzji.

Praca składa się z pięciu rozdziałów, poprzedzonych krótką przedmową (s. 1-5), w której zamieszczone zostały elementy takie jak wprowadzenie do badanej tematyki, cele dysertacji, podstawowe założenia metodologiczne, a także króciutko przedstawiono strukturę pracy. Przedmowa, jak zresztą cała praca, została napisana komunikacyjnym, jasnym językiem.

2. Tytuł rozprawy w mojej ocenie został dobrze sformułowany. Skrywa w sobie odpowiednio silny potencjał dla badań naukowych, które mogą stanowić oryginalne rozwiązanie problemów w niej poruszanych, a więc dla badań, których efekt – rozprawa doktorska – spełniać będzie wymogi ustawowe stawiane tego typu pracom. Tytuł pracy doktorskiej wskazuje na problemy, np. na napięcie między prawem do prywatności i prawidłowym poziomem ochrony prywatności z jednej strony, a rozwojem technologii i możliwością wykorzystania jej do podejmowania zautomatyzowanych decyzji w indywidualnych przypadkach. Temat pracy pokazuje też problemy, jakie pojawiają się obecnie niemal w każdej gałęzi prawa, tj. między nauką i postępem a rozwojem regulacji prawnych. W efekcie tak postawionego tytułu, Autorka powinna odpowiedzieć na szereg pytań, zarówno tych postawionych w przedmowie rozprawy (bardzo bezpiecznych, o czym będzie mowa dalej), jak i tych, na które nie odpowiedziała wprost, jednak wynikających z tematu pracy, jak np. generalne pytanie o to, w jaki sposób i w jakim zakresie zmiany technologiczne skutkują naruszeniami prawa do prywatności czy innych praw podstawowych. Tak sformułowany temat wymagałby podejścia do omawianej problematyki nie tylko poprzez pryzmat suchego przywołania przepisów RODO (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. Urz. L 119, 4.5.2016, s. 1), ale także z szerszej perspektywy ochrony praw podstawowych, co – niestety – Autorka wyraźnie wykluczyła (s. 4) i co uważam za istotny brak w pracy. Oczywiście prawem Doktorantki jest wybór zakresu problematyki

badawczej i przedmiotu badań, jednak w mojej ocenie mówienie o ochronie osób fizycznych w kontekście RODO bez uwzględnienia tej właśnie perspektywy staje się wyłącznie mówieniem o technicznych aspektach stosowania przepisów, przez co traci się w dużej części walor naukowy pracy.

3. Pytania badawcze i hipotezy. Przedmiot rozprawy naukowej, jej cele i hipoteza zostały sformułowane we właściwym miejscu, a zatem w przedmowie (s. 3).

Autorka wskazuje przede wszystkim, że celem tej rozprawy jest opisanie i analiza przepisów RODO mających na celu ochronę osób fizycznych w związku ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach. Tak sformułowany cel nie jest jednak, co należy wyraźnie podkreślić, celem badawczo-naukowym. Zresztą przepisy RODO zostały już zanalizowane i opisane w licznych komentarzach istniejących na rynku, których jednak Doktorantka nie dostrzega.

W dalszej kolejności, Doktorantka wskazuje, że jej zamiarem jest zbadanie, czy RODO zapewnia wystarczającą ochronę osób fizycznych w związku z takim przetwarzaniem danych osobowych. Ten cel jest dość bezpieczny i łatwo jest, znając trochę przepisy RODO, odpowiedzieć na to pytanie, bez pogłębionej analizy literatury. Samo złożenie problematyki nowoczesnych technologii, automatyki i prawa nasuwa wątpliwości o poziom ochrony jednostki. Pragnę więc podkreślić, że Doktorantka w tym miejscu nie uniknęła pewnej pułapki, w którą wpadają kolejni piszący o RODO, a mianowicie postawienia celu, który przy lekkim sparafrazowaniu może mieć zastosowanie do każdego innego obszaru stosowania RODO. W oparciu o ten schemat tworzone są w tej chwili liczne prace doktorskie z zakresu ochrony danych osobowych, co osobiście oceniam krytycznie. Uważam, 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, że pewną trudność sprawia fakt, że nie ma jeszcze orzecznictwa (na gruncie RODO), to może należałoby powstrzymać się z przygotowywaniem dysertacji w tym kształcie? Być może jest ona jeszcze przedwczesna albo być może Doktorantka powinna uwzględnić orzecznictwo na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego, które może mieć nadal zastosowanie. Problem podejmowania zautomatyzowanych decyzji było przecież przedmiotem orzeczeń np. WSA w Polsce (zob. chociażby wyrok WSA z 24 listopada 2005 r. II SA/Wa 1335/05).

Wreszcie, Autorka dodaje, że zamiarem pracy jest zidentyfikowanie luk, które utrudniają lub uniemożliwiają powyższe, czyli ochronę osób fizycznych. Wskazuje, że przede wszystkim rozprawa ma za zadanie przedstawić zasady *de lege lata* i *de lege ferenda*, które mogłyby zapewnić jednostkom skuteczną ochronę w związku ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach. Nie definiuje jednak żadnych kryteriów, których spełnienie pozwalałoby uznać, że ochrona danych osobowych (czy może nawet powinno się raczej mówić o ochronie autonomii informacyjnej) jest wystarczająca. Zdaniem Doktorantki, wnioski z pracy mają wnieść wkład do dyskusji nad „odpowiedzialnością algorytmiczną” (s. 3, ang. *algorithmic accountability*). Tak określone cele powodują, że trudno jest uniknąć kolejnego zagrożenia dla piszącego, a mianowicie sporządzenia kolejnego dość ogólnego komentarza do RODO (wybranych przepisów) i dokonania dość pobieżnych i ogólnych wniosków. W mojej ocenie istotny walor badawczy mogłyby mieć jedynie te elementy pracy, które przyczyniłyby się do sformułowania konkretnych postulatów zmian. Ponieważ takie postulaty fragmentarycznie pojawiają się w podsumowaniach po kolejnych rozdziałach, nie przekreślam w tym miejscu w całości wartości badawczej recenzowanej pracy, jednak mam poważne wątpliwości, czy stanowi ona – na tym etapie – rozwiązanie oryginalnego problemu badawczego.

4. Metodologia. Struktura każdej pracy naukowej i przyjęta w niej metodologia badawcza wpływają bezpośrednio na jej wartość poznawczą i naukową. Zaletą każdej większej pracy naukowej jest przedstawienie, najlepiej już we wstępie, uzasadnienia wyboru tematu i sprecyzowanie zakresu pola badawczego, a także wyraźne postawienie (hipo)tezy pracy oraz wskazanie, na czym polega wkład wyników badań w rozwój dyscypliny naukowej, w której Autor ubiega się o nadanie stopnia naukowego. W przedmowie wskazana została metodologia (s. 3-4), a Doktorantka dochowała podstawowych wymogów w tym zakresie.
5. Język angielski. Doktorantka nie wyjaśniła w przedmowie, dlaczego właściwie praca jest przygotowana w j. angielskim, czy jest to jej rodzimy język czy też uczyniła tak ze względu na dostępne źródła albo plany publikacyjne. Nie ma prawnych przeszkód ku temu, zaś używany język jest wykorzystywany prawidłowo. Jednak lektura pracy rodzi wrażenie, że wykorzystanie języka angielskiego i literatury zagranicznej mogłoby potencjalnie wywrzeć wrażenie na mniej zaznajomionym z tematyką czytelniku o

nowoczesności pracy, podczas gdy w istocie nie zawiera ona wielu nowych i odkrywczych tez. Samego wyboru języka nie oceniam jednak krytycznie, jednak być może warto byłoby wyjaśnić przyczyny takiej decyzji.

6. Struktura pracy. Praca została podzielona na pięć rozdziałów, poprzedzonych wstępem i zakończonych wnioskami. Nie zamieszczono żadnego wykazu skrótów, jednak to nie jest potrzebne. Pracę kończy bibliografia. W rozdziale pierwszym zamieszczono stosowne wyjaśnienia terminologiczne. Kolejne cztery rozdziały mają dwutorową strukturę: rozdział 2 i 3 dotyczą tych przepisów RODO, które odnoszą się do zautomatyzowanego podejmowania decyzji, natomiast 3 i 4 tych przepisów RODO, które nie odnoszą się bezpośrednio do tej kwestii, jednak mają charakter ogólny i mogą mieć przez to zastosowanie. Pracę kończą wnioski. Wybór struktury pracy jest prawem Doktorantki i zasadniczo może być zaakceptowany (przy zastrzeżeniach, o których będzie mowa w części oceny merytorycznej). Zachwiana jest jednak objętość poszczególnych rozdziałów: podczas gdy rozdział I (definicyjny) to aż 46 stron, to już pozostałe rozdziały są znacznie skromniejsze aż do tylko 20 stron w rozdziale 5, poświęconym prawom podmiotu danych w związku ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji, a zatem w jednym z kluczowych rozdziałów dla tematu pracy.

II. Ocena merytoryczna rozprawy

7. Celem recenzji nie jest streszczanie jej treści. Nie będę również przedstawiać zawartości poszczególnych rozdziałów. Podniosę jednak te uwagi, które rzutują na całościową ocenę pracy i mogą prowadzić do wniosku, który sformułuję na końcu, rozpoczynając od uwag ogólnych, dotyczących całej pracy.
8. Doktorantka nie w pełni realizuje przedstawione wcześniej pole badawcze. Rozprawa jest zawężona wyłącznie do problematyki tych przepisów RODO, które odnoszą się do konkretnych praw jednostki. Nie dostrzega, że prawem jednostki jest też np. prawo do złożenia skargi do organu nadzorczego albo prawo do sądu czy prawo do odszkodowania. Pominięcie tej problematyki uważam za brak w kontekście bardzo ogólnego tematu rozprawy doktorskiej nawet mimo tego, że nie można pewnie mówić o jakiejś szczególnej specyfice tych praw w kontekście zautomatyzowanego

podejmowania decyzji. Inną byłaby moja ocena, gdyby Doktorantka skupiła się wyłącznie na uprawnieniach charakterystycznych dla zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Brak szczególnych cech uprawnień nie przeszkadza bowiem Autorce opisywać np. prawa do sprzeciwu, bez wskazywania związku tego prawa lub praktyki jego wykonywania ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji. Jeśli tego związku nie ma, to nie ma powodu, żeby pisać o prawie do sprzeciwu w pracy o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji. Jeżeli jednak już opisujemy, to należy opisać wszystkie inne uprawnienia powiązane. Wnioski dotyczące ochrony, z pominięciem kwestii skargi do organu czy prawa dochodzenia odszkodowania będą bowiem niepełne.

9. Moją ogólną krytykę budzi też zachwianie proporcji w analizie. Zdecydowanie za dużo w tekście jest przytaczania przepisów RODO czy motywów preambuły (a nawet powtarzania ich *in extenso* w przypisach), a za mało (albo właściwie w ogóle) przedstawiania problemów i dokonywania ocen przez Autorkę pracy. Zbyt wiele jest też przykładów powielanych jest ze stanowisk innych organów (w szczególności ICO czy Grupy roboczej art. 29), a zbyt mało (czy nawet wcale) własnych analiz czy przykładów.
10. Wśród uwag ogólnych nie sposób również nie odnieść się do sposobu prowadzenia wyводу przez Autorkę, który w mojej ocenie ukazuje jeszcze braki w pracy badawczej. Otóż Autorka dysponuje dość bogatą literaturą, z której korzysta. Zasadniczo jednak 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 wyvodu i może świadczyć o tym, że praca została przygotowana dość szybko, bez uzyskania niezbędnego doświadczenia w pracy naukowej. Właściwie z lektury całej pracy nie można dowiedzieć się, jakie zdanie ma jej Autorka. Dostajemy natomiast wyłącznie dobry przegląd literatury zagranicznej. To jednak prowadzić może do wątpliwości, czy spełnione są kryteria, o których mowa we wstępie do niniejszej recenzji, czy na pewno praca spełnia kryterium pracy doktorskiej i czy stanowi rozwiązanie oryginalnego problemu badawczego.

11. Krytycznie oceniam to, że Autorka w swoim zamiarze poprzestaje wyłącznie na przepisach RODO, które analizuje *in abstracto*, w oderwaniu od praktyki ich stosowania w państwach członkowskich. Wyłącznie okazjonalnie nawiązuje do stanowisk niektórych organów nadzorczych (np. brytyjskiego ICO – Information Commissioner’s Office czy polskiego GODO/PUODO) czy przepisów krajowych. Przepisy RODO zostały już omówione w licznych komentarzach, nie tylko polskich, ale i zagranicznych. Wartością badawczą byłoby sprawdzenie, jak funkcjonują one w państwach członkowskich. Tego jednak w pracy nie ma.
12. Rozdział I to wprowadzenie do tematu. Doktorantka przedstawia w nim ogólne ramy prawne swoich rozważań, w tym materialny i terytorialny zakres stosowania RODO. W punkcie 1 wprowadza bardzo ogólnikowo w tematykę RODO, pisząc, że RODO opisywane jest jako „rewolucja kopernikańska” w prawie ochrony danych osobowych (s. 8). Nie polemizuje jednak z tym stanowiskiem, co – jak rozumiem – oznacza, że pogląd ten popiera. Zasadniczo zgadzam się, że rozpoczęcie stosowania RODO przemodelowało sposób myślenia o systemie ochrony danych. Jednak poszczególne rozwiązania, jeśli porównamy je z poprzednio obowiązującymi, nie są aż taką nowością – może z wyjątkiem kar pieniężnych, których możliwość nałożenia spowodowała, że prawu ochrony danych osobowych zaczęto przyglądać się poważniej.
- W dalszej części Autorka przedstawia najważniejsze terminy, w tym pojęcie danych osobowych, danych zanonimizowanych, pseudonimizacji, szczególnych kategorii danych, administratora, podmiotu przetwarzającego
- W tej części Doktorantka zasadniczo przedstawia treść przepisów, wyłącznie sporadycznie odnosząc te pojęcia do omawianej problematyki. Tak jest np. na s. 15, gdzie Autorka wskazuje, że możliwe jest pozyskanie danych o charakterze szczególnym z danych zwykłych, a także przedstawia badania dotyczące tzw. lajków na portalu Facebook, które ukazały, jak łatwo w istocie pozyskać dane o charakterze szczególnym. Tymczasem każdy z przedstawionych terminów rodzi wiele pytań. Zupełnie przykładowo – odnosząc się do pojęcia administratora i podmiotu przetwarzającego – można zadać pytanie, czy dopuszczalne jest powierzenie profilowania, szczególnie w sytuacji, gdy administrator dysponuje dużą ilością danych, ale nie posiada odpowiednich narzędzi do analiz albo czy dopuszczalne jest powierzenie podejmowania zautomatyzowanych decyzji. Omawiając pojęcie profilowania Autorka wspomina – chyba po raz pierwszy – o wytycznych Grupy Roboczej Art. 29. Nie określa jednak w

ogóle charakteru tych wytycznych i ich znaczenia, określając je wyłącznie słowem ang. „influential” (s. 18, również w innych miejscach). Bardzo ciekawą tezą – niestety znów nie Autorki – jest stwierdzenie, że obecnie nie tylko wszystko stanowi dane osobowe, lecz że wszystko stanowi dane osobowe szczególnej kategorii (s. 22), jednak czytelnik czuje się zawiedziony, bo nie podano żadnego uzasadnienia dla tej tezy.

Nieco lepiej wypada ta część rozdziału, w którym przedstawione są definicje pojęć nieuwjętych w RODO, takich jak algorytmy, sztuczna inteligencja czy uczenie maszynowe. Na s. 29 Autorka przywołuje przykład ETPCz, gdzie prowadzono badania nad możliwością wykorzystania nowych technologii do przewidzenia wyniku sprawy. Można byłoby dodać jeszcze inne przykłady, np. Estonii gdzie opracowuje się system sztucznej inteligencji, który będzie podejmował autonomiczne decyzje w sprawach sądowych dotyczących drobnych przestępstw. Te przykłady potwierdzają, że dobór tematyki dokonany przez Autorkę jest słuszny i rozwojowy.

13. Po przedstawieniu terminologii, Doktorantka przeszła do omówienia zakresu przedmiotowego RODO. Niestety, nie pokusiła się o przywołanie orzeczeń TSUE odnoszących się do niektórych pojęć jeszcze na gruncie dyrektywy 95/46 (np. sprawa C-25/17 i in.). Co więcej jednak, nie dostrzegła w ogóle problemu art. 2 ust. 2 lit. a RODO, który stanowi, że RODO nie ma zastosowania w ramach działalności nieobjętej zakresem prawa Unii. Temat ten był obecny w dyskusjach w roku 2016-2017, podczas prac nad przyjęciem przepisów krajowych uzupełniających przepisy RODO, ale nie znalazł jeszcze swojego finalnego rozwiązania. Warto byłoby, by Doktorantka również to zagadnienie uwzględniła w swoich rozważaniach i przedstawiła swoje stanowisko w zakresie rozumienia pojęcia „działalność nieobjęta zakresem prawa Unii”.

14. Co do kwestii poruszonego problemu zakresu terytorialnego stosowania RODO pragnę podkreślić, że rozwinięcie tego zagadnienia na pięciu stronach powinno czemuś służyć, a poza częścią definicyjno-wprowadzającą jest to temat zupełnie nieeksplorowany w pracy. W mojej ocenie akurat słusznie, bo na styku zautomatyzowanych decyzji i zakresu terytorialnego stosowania RODO nie ma zbyt wielu problemów, ale w takim razie nie ma powodu, żeby aż 5 stron poświęcić na opis zagadnienia zakresu terytorialnego. Dodatkowo pragnę zauważyć, że nie można pisać w Polsce o terytorialnym zakresie stosowania RODO nie odnosząc się do publikacji M. Czerniawskiego.

Analiza rozważań o terytorialnym zakresie stosowania RODO nasuwa mi z kolei dalsze pytanie o sposoby rozwiązywania kolizji między przepisami krajowymi, przyjętymi w celu uzupełnienia RODO (tam, gdzie RODO na to pozwala). W świetle przedstawionych rozważań to pewnie będzie problem uboczny, chociaż może pojawić się w kontekście certyfikacji czy opracowywania kodeksu postępowania. Na ten temat pisano nie tylko w literaturze zagranicznej (M.Brkan czy J. Chen), ale także w krajowej (A. Grzelak i M. Wróblewski w komentarzu do ustawy o ochronie danych osobowych z 10 maja 2018 r. pod red. M. Gumularza, P. Kozik i K. Koziela, Warszawa 2018).

15. Najciekawszym elementem rozdziału I jest przedstawienie podstawowych problemów związanych ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji (od s. 40). Rozważania te Doktorantka powinna uczynić podstawowymi i zdecydowanie je rozwinąć. Tu jedynie można dodać, że problematyka ta jest też przedmiotem badań prowadzonych np. przez Fundację Panoptikon (np. w kontekście problematyki profilowania bezrobotnych i sprawy, która toczyła się w Trybunale Konstytucyjnym). Pisząc zaś o problemach związanych z dyskryminacją Doktorantka powinna uwzględnić prace Jędrzeja Niklasa. Krytycznie też podchodzę do bardzo ogólnikowych stwierdzeń typu „There are also cases when automated individual decision-making is simply unfair” (s. 47), bez podania żadnych kryteriów i wskazania, co to właściwie znaczy. W pracy doktorskiej nie powinno w mojej ocenie używać się takich ogólnikowych publicystycznych pojęć. Rozdział I nie jest zakończony wnioskami, co może być uzasadnione wstępnym charakterem rozważań.
16. W rozdziale II przeanalizowano kluczowe przepisy RODO mające na celu ochronę osób fizycznych w związku ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji w indywidualnych przypadkach – prawo do niepodlegania decyzji, która opiera się wyłącznie na zautomatyzowanym przetwarzaniu. Autorka analizie poddała zatem art. 22 RODO. Po lekturze zasadniczy niedosyt budzą te rozważania, które dotyczą „collective decisions” w kontekście braku stanowiska Doktorantki. Przykład podany na s. 57-58 jest przykładem amerykańskim – czy miałby on zastosowanie do europejskich realiów prawnych? Czy są w UE państwa, które tego typu rozwiązania stosują? Na s. 61 Autorka pisze o tym, że minimalne (czyli jakie?) zaangażowanie człowieka, bez wywarcia wpływu na decyzję ostateczną, nie jest wystarczające, by wyłączyć stosowanie art. 22 (1) RODO. Chociaż zgadzam się z tym poglądem, to oczekiwałabym

głębszego uzasadnienia, niż tylko stwierdzenia, że „it is currently considered that”, bez podania, kto właściwie tak uważa.

Bardzo ciekawe są rozważania na s. 63, łączące pewne wątki prawne i socjologiczne – niedosyt jednak budzi ich niepgłębienie i niepociągnięcie dalej. Podobnie na s. 73, gdzie pojawia się odniesienie do przepisów krajowych, aż chciałoby się poczytać więcej na temat rozwiązań szczegółowych w innych państwach. Lista państw, które nie wprowadziły odstępstw od art. 22 (2)(b) RODO jest przytoczona za jedną z autorek, bez krytycznej oceny prawdziwości tej listy, chociaż nawet sama Doktorantka w przypisie dostrzega, że jednak w przypadku Polski jest nieco inaczej (co ma związek ze specyfiką polską i przyjęciem dwóch aktów prawnych – ustawy z 10 maja 2018 i tzw. ustawy sektorowej z 21 lutego 2019 r.). Warto byłoby sprawdzić, czy i w innych państwach takie różnice nie występują.

Nie sposób nie wskazać, że niektóre fragmenty pracy w tym rozdziale są w zasadzie puste i pozbawione analizy. Takim przykładem jest punkt 7 (s. 78-79), gdzie został przytoczony właściwy przepis RODO, a całość kończy się jednym zdaniem, że wymagania wynikające z RODO stosuje się do danych szczególnej kategorii, które pozyskano z danych zwykłych, m.in. za pomocą profilowania. Nie wiemy nadal jednak, jak się stosuje, w jakim okolicznościach, czy zawsze, czy są jakieś wyjątki. Autorka nie poczyniła ani jednego zdania komentarza własnego. Podobnie jest w następnej części, nieco obszerniejszej, dotyczącej dzieci.

Rozdział II zakończony jest wnioskami, w których w formie skróconej zebrano to, co znalazło się we wcześniejszych rozważaniach. Ważne są postulaty *de lege ferenda* na s. 83, jednak zbyt ogólnikowe. Przykładowo, pisząc, że art. 22(1) RODO wymaga przeformułowania warto byłoby się pokusić o propozycję. Niektóre z propozycji są też niejasne, np. Autorka poddaje że zakres pojęć „legal effects” i „similarly significant effects” powinny być wyjaśnione. Nie podaje jednak przez kogo, w jakiej procedurze i w jaki sposób. Nie podała również żadnych konkretnych propozycji wyjaśnienia tych pojęć. To samo dotyczy innych propozycji, np. w punkcie 7 wskazano na to, że problem zautomatyzowanego podejmowania decyzji wobec dzieci powinien być rozwiązany. Jednak jak i przez kogo, tego Doktorantka już nie wyjaśnia.

17. W rozdziale III omówione zostały szczególne prawa osoby, której dane dotyczą, mające na celu ograniczenie problemów związanych ze zautomatyzowanym podejmowaniem decyzji, takie jak prawo do informacji, prawo dostępu czy prawo do uzyskania

interwencji ludzkiej ze strony administratora. Większość uwag, jakie można poczynić w odniesieniu do tego rozdziału powtórzy to, o czym pisałam wyżej: przytaczanie przepisów *in extenso*, niekomentowanie ich, niekomentowanie poglądów z literatury, powtarzanie stanowisk Grupy roboczej art. 29 powoduje, że trudno nawet wymienić te elementy, z którymi można byłoby polemizować na gruncie naukowym. Można byłoby jednak wskazać te elementy, które warto byłoby rozwinąć, jak np. ostatnie zdanie na s. 96 w punkcie 3. Autorka wskazuje w nim, że w najnowszym orzecznictwie TS dokonuje wykładni prawa UE celowościowo (ang. *purposeful and activist*). Pisałam już o tym, że wykładni RODO należy dokonywać w sposób celowościowy (zob. A. Grzelak, w publikacji pod redakcją M. Kaweckiego i Osieja, Rozporządzenie ogólne o ochronie danych. Wybrane zagadnienia, Warszawa 2017). Oczekiwałabym jednak na podanie przykładów na poparcie takiego twierdzenia Autorki.

Na s. 98 Autorka wskazuje, że brzmienie motywów RODO (konkretnie motywu 63) jest niespójne ze zobowiązaniami wynikającymi z art. 15(1)h RODO. To może prowadzić do trzech różnych sposobów rozumienia przepisu, na co wskazuje Autorka. Doktorantka jednak nie kończy tych ciekawych rozważań konkluzją – która z podanych możliwości jest właściwa i najbardziej poprawna, biorąc pod uwagę charakter prawny preambuły i motywów?

Bardzo interesujące są analizy dotyczące prawa do wyjaśnienia (od s. 100). Autorka wskazuje, że nie wynika ono bezpośrednio z RODO. Nie analizuje jednak, czy są inne okoliczności, które dopuszczałyby wprowadzenie – np. przez ustawodawcę krajowego – szerszego zakresu uprawnień podmiotu danych. Píše jedynie (na s. 104), że dodanie dodatkowych gwarancji jest możliwe poprzez orzecznictwo, co w mojej ocenie jest dość nieprecyzyjne. Ani TSUE ani sąd (przynajmniej w Polsce) nie może „tworzyć” nowych praw, może jedynie dokonywać takiej interpretacji prawa, z której wynikać będzie istnienie określonych uprawnień.

W odniesieniu do prawa o wyrażeniu stanowiska (s. 109-110), Autorka pisze w ostatnim zdaniu zasadnie, że jeśli stanowisko osoby – podmiotu danych nie będzie wzięta pod uwagę przez administratora w procesie ponownej oceny decyzji, wówczas prawo do wyrażenia tego stanowiska byłoby niekonsekwentne. Zgadza się z tym, nie wiem tylko, jak takie prawo należałoby wyegzekwować. Autorka też o tym nie pisze.

Ciekawe są rozważania poświęcone ograniczeniom przejrzystości algorytmów. Zgadza się, że istnieje niezaprzeczalna etyczna i społeczna wartość przejrzystości,

czego dowodzi chociażby przykład braku jasności co do algorytmów losowania sędziów do spraw w Polsce.

Przedstawione wnioski po rozdziale III powinny być rozbudowane. Są one w zasadzie streszczeniem tego, o czym była mowa w rozdziale. Podobnie, jak w przypadku rozdziału II, najciekawsze, chociaż ogólnikowe, są postulaty *de lege ferenda*.

18. W rozdziale IV i V analizowane są te przepisy ogólne RODO, które mają też zastosowanie do zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Chodzi tu w szczególności o zasady przetwarzania danych, jak i prawa podmiotu danych. Ta część rozważań jest ogólnikowa, nie uwzględnia istniejącej literatury i w zasadzie jest powtórzeniem, czy też próbą stworzenia kolejnego komentarza do RODO. Szczerze powiedziawszy, nie bardzo wiem, jaki problem badawczy jest w tych rozdziałach rozwiązywany. W całym tekście są jednak fragmenty, które zasługują na uwagę. Przykładowo na s. 152 Autorka pisze o tym, że obowiązek przeprowadzania DPIA może zapewnić bardziej efektywną ochronę praw podmiotu danych. To bardzo ciekawa teza, jednak mogłaby być rozwinięta dalej. Nie bardzo wiem, jaki jest cel prowadzenia rozważań na temat certyfikacji czy kodeksów postępowania zwłaszcza, że Doktorantka wpada tu w pułapkę pisania o RODO ogólnie, a dopiero pod koniec fragmentu przypomina sobie, że pisze o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji (np. s. 159). Na s. 160, we wnioskach, pisze natomiast, że przepisy ogólne RODO odgrywają główną rolę w odniesieniu do ochrony jednostki w procesie zautomatyzowanego podejmowania decyzji. Wskazuje, że zasada ograniczoności celu miałyby pozwolić podmiotowi danych na ograniczenie zautomatyzowanego podejmowania decyzji i zapewnienia, że działania te prowadzone są legalnie. Jak jednak miałyby to uczynić? Podobnie, stwierdzenie że zasada ograniczenia czasowego przetwarzania danych powstrzymuje administratora od przechowywania danych przez okres maksymalny (s. 161) chyba jest oderwane od rzeczywistości. W uwagach *de lege ferenda* Autorka stwierdza, że „*further research concerning the general provisions of the GDPR against backdrop of automated individual decision-making should be encouraged*” (s. 163). Zgadzam się z tą konkluzją, jednak tego oczekiwałabym od Autorki – powinna tych badań dokonać na potrzeby opiniowanej pracy doktorskiej, a nie pisać, że dalsze badania są niezbędne. Ostatni, najkrótszy rozdział, nie przynosi w zasadzie niczego nowego, czego nie przeczytałabym wcześniej. Pozytywnie jednak należy ocenić próbę odniesienia tych przepisów do konkretnego zagadnienia, jakim jest zautomatyzowane podejmowanie

decyzji. Wnioski *de lege ferenda* znów są bardzo ogólne – jak odnieść się inaczej do stwierdzenia, że Europejska Rada Ochrony Danych powinna wydać dalsze wytyczne czy rekomendacje albo że konieczne są dalsze badania dotyczące ogólnych praw podmiotu danych?

19. Podsumowując, należy stwierdzić, że cele postawione w pracy – czyli analiza przepisów RODO i opisanie ich zostało zrealizowane. Zidentyfikowane zostały też pewne braki – wątpliwości mam jednak, czy te braki w przepisach zidentyfikowane zostały przez Doktorantkę, czy też były przedstawione w literaturze, którą Autorka zebrała i przedstawiła. Wreszcie sformułowanie postulatów *de lege ferenda* mogłoby być najciekawszą częścią pracy, jednak w efekcie wnioski są bardzo ogólnikowe i nie rozwiązują na tym etapie założonego problemu badawczego. Nie oznacza to jednak, że należałoby już całkiem przekreślić pracę, bowiem – jak wspomniałam – są takie fragmenty, które odpowiednio rozwinięte mogłyby pomóc przekształcić jeszcze tę pracę, którą obecnie oceniam na poziomie wyróżniającej się pracy magisterskiej, w prawdziwą rozprawę doktorską.

III. Ocena wykorzystania źródeł oraz warsztatowej i formalnej strony pracy

20. Podstawowe zastrzeżenia, które wpływają na konieczność sformułowania wniosku jak na końcu tej recenzji, dotyczą wykorzystanych źródeł. Otóż w recenzowanej 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. To uważam 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. To zresztą wyraźnie widać w tych fragmentach pracy, w których Autorka w ogóle nie dostrzega pewnych problemów związanych z przepisami.

Poza wspomnianymi już publikacjami nieuwzględnionymi w pracy, w tym miejscu warto wspomnieć, że od co najmniej połowy roku dostępna jest książka A. Mednisa, Prawo do ochrony danych osobowych wobec profilowania osób fizycznych (wyd. Presscom), którą Doktorantka – składając pracę ze stanem na 1 października 2019 r. –

miała obowiązek wykorzystać. W książce tej, dotyczącej bezpośrednio tematyki poruszanej w ocenianej pracy doktorskiej, znajduje się też szeroki wykaz literatury, w tym polskiej literatury tematu. Wśród autorów, których nie wolno pominąć, jest np. M. Ciechomska, inne prace A. Mednisa czy wszystkie inne komentarze do RODO (w szczególności co najmniej trzech: pod red. P. Litwińskiego, autorstwa P. Fajgielskiego, czy pod red. M. Sakowskiej-Baryły). W ostatnim okresie na temat profilowania w kontekście ochrony danych osobowych i zakazu dyskryminacji pisał również Jędrzej Niklas (zarówno opinie dla organizacji pozarządowych, jak i artykuły naukowe, np. *Problem dyskryminacji automatycznej – uwagi na tle ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych*, EPS 7/2019).

21. Autorka w swojej pracy wielokrotnie odwołuje się do opracowania C. Kuner, L. Bygrave, C. Docksey, G. Zanfir-Fortuna, G. Gonzalez Fuster i in. – 2019 Draft commentaries on 6 articles of the GDPR (w bibliografii pod poz. 58 na s. 200). Otóż jak sam tytuł wskazuje, jest to projekt opracowania wskazanych autorów, który dodatkowo opatrzony jest następującym zastrzeżeniem: *The following compilation includes a selection of non-final draft commentaries on ten articles of the GDPR. The texts are working versions that are not identical with the final published versions. It is released with consent of the publisher and the authors. Please do not cite these working drafts* (podkr. wł.). W mojej ocenie wykorzystanie tych materiałów mimo wyraźnego zastrzeżenia o braku zgody na ich cytowanie jest wymaga całkowitego usunięcia odesłań do tych materiałów pracy, a także niewykorzystywania wniosków z nich wynikających. Błąd Doktorantki zrzucam na jej brak doświadczenia badawczego, który po raz kolejny wyraźnie się uwidacznia.
22. Błędem, który ma wymiar nie tylko merytoryczny, ale przede wszystkim warsztatowy, jest przytaczanie in extenso przepisów RODO, motywów preambuły do RODO. Samo przytaczanie przepisów byłoby akceptowalne w pracy o większej objętości. W tym przypadku powoduje, że właściwa treść pracy – przy dość małej jej objętości całkowitej – jest jeszcze mniejsza. Jak wspomniałam, sama objętość pracy byłaby akceptowalna gdyby nie fakt, że bardzo duża jej część to przepisy RODO, do których przecież czytelnik może sam zajrzeć. Żeby zilustrować to, o czym piszę, podam jedynie przykład s. 89. Takich stron w tekście jest znacznie więcej i to wymaga zdecydowanie poprawy i przeredagowania, by usunąć wrażenie „sztucznego pompowania” objętości pracy,

mając dodatkowo na uwadze wykorzystanie szerokich marginesów, dodatkowo zmieniających jej objętość, w porównaniu do standardowych prac doktorskich, które do tej pory recenzowałam.

23. Zasadniczo praca napisana jest bardzo dobrym językiem angielskim (na ile jestem w stanie to ocenić, nie będąc językoznawcą), z pewnymi bardzo drobnymi uchybieniami literówkowymi. Edycyjnie nie mam żadnych zastrzeżeń.

24. Formalnie nie mam też większych zastrzeżeń do sposobu cytowania przepisów, chociaż warto zwrócić uwagę, że np. TFUE czy Karta Praw Podstawowych zostały w wersji skonsolidowanej opublikowane w Dz. Urz. UE z 2016 r. (przypis 11 na s. 6), albo że komunikat Prezesa UODO z 17 czerwca 2019 r. nie został opublikowany w Dzienniku Ustaw, lecz w Monitorze Polskim (wykaz w bibliografii punkt 3.14 oraz przypis 613).

Konkluzja

W związku z powyższym, 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.), przedstawiam **wniosek o dokonanie uzupełnienia i poprawy rozprawy doktorskiej, poprzez co najmniej:**

- uzupełnienie rozważań o kryteria, które mają świadczyć o skuteczności przepisów o ochronie danych osobowych do ochrony osób fizycznych w omawianym obszarze,
- uzupełnienie bibliografii o dostępną, bogatą literaturę polską przedmiotu, a całej pracy o wnioski z niej płynące,
- poprawę wniosków z poszczególnych rozdziałów i całości pracy (postulaty *de lege ferenda*) tak, by pogłębić rozważania i wskazać realne możliwości zmian i realnie odpowiedzieć na problem postawiony w pracy,
- usunięcie powtórzeń, w szczególności przeredagowanie pracy i usunięcie miejsc, w których przytaczane są *in extenso* przepisy RODO zwłaszcza tam, gdzie ma to miejsce równolegle w tekście, jak i w przypisie,

- usunięcie i niewykorzystywanie źródła, jakim jest komentarz pod red. C. Kunera (o czym mowa wyżej).

Do uznania Doktorantki pozostawiam potrzebę uwzględnienia innych uwag poczynionych w niniejszej recenzji.

Agnieszka Gwoździł