UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU
WYDZIAŁ PRAWA
15-213 Białystok, ul. Mickiewicza 1
tel. 85 732 70 62, fax 85 740 60 89
www.prawo.uwb.edu.pl

Białystok, 28.11.2023

Dr hab. Elżbieta Kużelewska, prof. UwB
Wydział Prawa
Uniwersytet w Białymstoku

Recenzja rozprawy doktorskiej
Pani mgr Małgorzaty Sikory
pt. *„Privacy protection through the right to be forgotten and data transfer rights under General Data Protection Regulation – implementation challenges in online-operating softare”,*
Wrocław 2023, ss. 252.

Na posiedzeniu Rady Dyscyplin Naukowych Nauki Prawne oraz Ekonomia i Finanse Uniwersytetu Wrocławskiego w dniu 12 czerwca 2023 r. zostałam wyznaczona na recenzentkę w postępowaniu w sprawie nadania stopnia doktora pani Małgorzacie Sikorze. Rozprawa doktorska została przygotowana pod kierunkiem dra hab. Łukasza Machaja, prof. UWr; promotorem pomocniczym był dr Krzysztof Wygoda.

Zgodnie z art. 187 ust.1 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 642), rozprawa doktorska „prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną kandydata w dyscyplinie oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej”, a jej przedmiotem powinno być „oryginalne rozwiązanie problemu naukowego” (art. 187 ust. 2). W związku z powyższym, recenzja rozprawy doktorskiej powinna zawierać szczegółowo uzasadnioną ocenę, czy rozprawa doktorska te warunki spełnia.

1. Ocena wyboru tematu pracy

Prawo do prywatności w kontekście ewoluującego rozwoju technologicznego i współczesnego wykorzystania danych jest niewątpliwie istotnym tematem godnym przeprowadzenia badań. Aktualne wyzwania związane ze stosowaniem środków ochrony prawa do prywatności w praktyce, w szczególności w odniesieniu do uwzględnienia przetwarzania danych osobowych w nowych technologiach i oprogramowaniach są przedmiotem wielu badań i opracowań, które nadal nie wyczerpały tematu badawczego. Potrzeba nadążania za rozwojem technologicznym, z jednej strony, a także zmianami politycznymi, gospodarczymi i społecznymi, z drugiej strony, stworzyła potrzebę aktualizacji ram prawnych. Prawo do prywatności i ochrona danych to tematy o znaczeniu międzynarodowym. W recenzowanej rozprawie Doktorantka w oparciu o wprowadzone Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 stawia pytanie m.in. o zakres odpowiedzialności administratorów danych osobowych. I słusznie, bowiem pamiętać należy, że wprowadzając tę zasadę w rozporządzeniu 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 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), ustawodawca europejski przyznaje, że szybki rozwój technologiczny i globalizacja przyniosły nowe wyzwania w zakresie ochrony danych osobowych. Zwraca się również uwagę, że technologia pozwala zarówno przedsiębiorstwom prywatnym, jak i organom publicznym na wykorzystywanie danych osobowych na niespotykaną dotąd skalę w celu prowadzenia swojej działalności oraz że zjawisko to przekształciło zarówno gospodarkę, jak i życie społeczne. Mając to wszystko na uwadze, rozporządzenie - również z samego tytułu - potwierdza, że Unia Europejska powinna ułatwiać swobodny przepływ danych osobowych na swoim terytorium oraz ich przekazywanie do państw trzecich i organizacji międzynarodowych, przy jednoczesnym zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony danych osobowych. Z kolei „afera Snowdena" pokazała, że treść przepisów prawnych też ma istotne znaczenie.

Dlatego też wybór tematu odnoszącego się do ukazania relacji prawa do prywatności i ochrony danych osobowych musi być oceniony pozytywnie. Problemowe sformułowanie tytułu dysertacji naukowej z jednej strony zasługuje na uznanie, bowiem Doktorantka w tytule przedstawia istotny akcent badawczy – ochrona prywatności poprzez prawo do bycia zapomnianym w oparciu o przepisy RODO w odniesieniu do nowych technologii w oprogramowaniach. Tak ujęty problem badawczy ma szansę stanowić oryginalne rozwiązanie problemu naukowego, bowiem dotyczy szerokiej sfery ochrony praw człowieka, na co trafnie wskazuje Doktorantka we wprowadzeniu na s. 6: *„Without the protection of privacy, individuals may be subject to invasions of their personal space and intrusions into their private lives, which can lead to feelings of vulnerability and powerlessness. Overall, protecting the right to privacy is essential for promoting human dignity, autonomy, trust, security, and confidence in society"*. Z drugiej strony, tytuł rozprawy nieintencjonalnie może być obarczony błędem, ponieważ GDPR nie jest od *right to privacy* tylko od *right to data protection* i raczej ten drugi człon powinien być w tytule rozprawy. Ponadto nie do końca trafne jest sformułowanie i terminologia w tytule dysertacji - *data transfer right;* powinno być raczej „(...) *data subject rights with regard to transfer"* z uwagi na fakt, że transfer w GDPR jest rozpatrywany w kategoriach upoważnienia, a nie praw.

2. Przedmiot i cel naukowy rozprawy

We Wstępie Doktorantka dokładnie wskazuje na przedmiot rozprawy, którym jest ocena wyzwań implementacyjnych związanych z RODO w perspektywie efektywnej realizacji prawa do prywatności, w szczególności w odniesieniu do nowych technologii. W przedmiocie rozprawy doktorskiej pozostają kwestie związane z rozumieniem prawa do prywatności i jego relacją z ochroną danych osobowych. Doktorantka odnosi się szczegółowo do problematyki proporcjonalności i przewidywalności praw wynikających bezpośrednio z RODO w odniesieniu do odpowiedzialności administratorów danych osobowych.

Cel naukowy rozprawy został *expressis verbis* wskazany na s. 11 we Wprowadzeniu. Głównym celem dysertacji jest *„to build a bridge of understanding between privacy protection, data processing, and the modern challenges that we are currently facing with the implementation of the GDPR. The right to privacy has been tremendously exposed to the challenges of new technologies. The GDPR came with the answer to address such fears of abuse towards our privacy, but the excessive practical dimension of this law that tends to get fast and hash verification leads one to the question – is GDPR a law that we can be relied upon despite its flaws and lack of predictability?"*. Celem rozprawy naukowej uczyniła Doktorantka wyzwania i odpowiedzialność ciążące na administratorach danych osobowych ze szczególnym uwzględnieniem prawa do bycia zapomnianym oraz praw (upoważnień) wynikających z transferu danych osobowych.

Mankamentem rozprawy doktorskiej jest brak wyraźnego sformułowania hipotezy badawczej oraz/lub hipotez pomocniczych. We Wprowadzeniu nie odnalazłam stosownej informacji, jaką hipotezę badawczą Doktorantka będzie weryfikować w swojej pracy. Jest to dość istotne niedopatrzenie, bowiem wywód w pracy naukowej polega głównie na weryfikacji przyjętej głównej hipotezy badawczej uzupełnionej w miarę możliwości hipotezami posiłkowymi. Jednak uważna lektura dysertacji, w szczególności określenie celu i przedmiotu badań oraz sformułowanie wniosków pozwalają na stwierdzenie, że Doktorantka podjęła udaną próbę realizacji celu naukowego. Doktorantka dostrzega niewspółmierność ciężaru spoczywającego na administratorach ochrony danych osobowych związanego z przetwarzaniem danych osobowych a dysponowaniem przez nich ograniczonymi środkami w sytuacji konieczności powoływania podmiotów przetwarzających. Krytycznie ocenia brak dostosowania prawa do praktyki, co skutkuje powstaniem rozbieżności pomiędzy uregulowaniami prawnymi a efektywną ich implementacją. Doktorantka zauważa rosnąca tendencję do zaostrzania przez sądy interpretacji RODO, co z kolei przyczynia się do pogłębiającego się podziału pomiędzy prawem a rzeczywistymi możliwościami dostawców usług IT.

Swoje rozważania na temat ochrony prywatności Doktorantka opiera na gruntownej analizie przepisów RODO, bogatym orzecznictwie, poglądach doktryny.

3. Ocena metodologiczna rozprawy

Doktorantka nie wskazuje *expressis verbis*, za pomocą jakich metod i technik badawczych formułować będzie odpowiedzi na zarysowane problemy badawcze oraz prowadzić wywód pod kątem realizacji celu naukowego rozprawy. Całościowa lektura dysertacji (oraz informacja na s. 12) pozwala na przyjęcie, że w pracy zastosowano metodę dogmatyczną, komparatystyczną, krytyczną analizę literatury przedmiotu oraz badanie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE, Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i wybranych państw (Stanów Zjednoczonych Ameryki i Wielkiej Brytanii). We Wprowadzeniu do dysertacji zabrakło jednak klarowanego wskazania i opisu metodologii badawczej, co powinno być istotną częścią pracy doktorskiej. Poza tym zdarza się, że Doktorantka przywołuje orzecznictwo z różnych jurysdykcji bez dokładnego wyjaśnienia, jaki to ma albo miało wpływ na kształtowanie lub funkcjonowanie RODO.

4. Systematyka rozprawy i ocena merytoryczna

Recenzowana rozprawa doktorska składa się ze wstępu, trzech rozbudowanych rozdziałów i zakończenia. Rozdział pierwszy zatytułowany został *„Right to privacy and processing of personal data"*, rozdział drugi *„Individual rights derived from the General Data Protection Regulation"*, zaś rozdział trzeci *„Idea of the responsibilities of the data controller and a risk-based approach in the practical application of the GDPR to the right to be forgotten and data transfer laws"* (rozdziały mają odpowiednio 50, 59, 98 stron). Przyjęta przez Doktorantkę systematyka jest prawidłowa, logiczna i spójna. Kolejność analizowanych i prezentowanych zagadnień co do zasady jest uzasadniona merytorycznie. Doktorantka rozpoczyna rozważania od zagadnień o charakterze ogólnym i teoretycznym, by następnie omówić praktyczne zastosowanie ochrony prywatności oraz wykazać brak skuteczności rozwiązań legislacyjnych poprzez ukazanie trudności w

realizacji ich wymogów. Trafnie poddaje w wątpliwość spełnianie przez RODO kryteriów proporcjonalności i przewidywalności prawa. Swoje wywody popiera licznymi przykładami przeglądu orzecznictwa. W ramach poszczególnych rozdziałów Doktorantka wyodrębnia podrozdziały, które dotyczą szczegółowych wątków merytorycznych i porządkują je w logiczną całość.

W rozdziale pierwszym Doktorantka podejmuje próbę zdefiniowania konceptów prywatności, danych osobowych i ich ochrony. Z perspektywy historycznej analizuje doktrynę amerykańską i brytyjską, jednak bez wyjaśnienia ich wpływu na doktrynę europejską. Nie wyjaśnia też, jaka jest różnica pomiędzy tymi trzema konceptami. Osobne prawo do ochrony danych w Karcie Praw Podstawowych UE Doktorantka określa mianem *„statement"*, kiedy jest to osobne prawo podstawowe stanowiące bazę do odróżnienia ochrony prywatności od ochrony danych osobowych i relacji między nimi dwoma. Finalnie Autorka używa zamiennie koncept danych osobowych z *„personally identifiable information"* (s. 41-42).

Rozdział drugi opisuje wszystkie prawa podmiotu, którego dotyczą. Analiza jest obszerna, choć stosunkowo powierzchowna. Autorka nie dowodzi wystarczająco, że jakiekolwiek prawa podmiotowe wynikają z art. 5 RODO. Pomija bogate orzecznictwo TSUE w kwestii *data protection principles*. Podkreślić należy, że Doktorantka zasadnie bierze pod uwagę rozwój wypadków pomiędzy USA a UE w tym np. fakt, że prezydent USA wydał zarządzenie dotyczący *surveillance*. W kwestii relacji transatlantyckich wzięła pod uwagę rozwój prawa, jaki nastąpił od decyzji Schrems II do momentu złożenia recenzowanej dysertacji doktorskiej. Zastanawia jednak umiejscowienie tych wywodów na s. 169, a powinno być raczej wymienione przy okazji opisywania decyzji transferów. Nie do końca jest zrozumiałe, dlaczego w rozdziale II części A sekcja 8 zatytułowana jest *Individual rights derived from Article 5 of the General Data Protection Regulation*, skoro RODO operuje pojęciem *principles* a nie *rights*.

Rozdział trzeci opisuje przejście między dyrektywą 95/46 a GDPR; omawia odpowiedzialność podmiotu przetwarzającego dane. Słusznie zauważa Doktorantka, że RODO wprowadza zarządzanie oparte na ryzyku.

W rozdziale zauważalne są błędy i potknięcia. Przykładowo na s. 145, przypis 371 podany jest z błędnymi i niepełnymi danymi autorów. Jest: K. van Dijk, G. Böröcz, T. Mantovani, a powinno być: Dariusz KLOZA, Niels VAN DIJK, Raphaël GELLERT, István BÖRÖCZ, Alessia TANAS, Eugenio MANTOVANI and Paul QUINN. Z kolei na s. 148 Doktorantka przywołuje opinię Justice Holmes bez stosownego przepisu, gdzie i kiedy owa dyskusja miała miejsce. Zauważalne są również błędy merytoryczne. Na s. 168 Autorka pisze: *"from a legal perspective, both the EU and the US have robust data protection laws in place, with the GDPR in the EU and various laws in the US, including the California Consumer Privacy Act (CCPA)* – (dotyczy tylko Kaliforni, co odróżnia ją od GDPR [EK]) *and the Children's Online Privacy Protection Act (COPPA)".* Jest to nieuprawnione twierdzenie, bowiem USA *de facto* nie ma *data protection*. Owszem wymienić *należy Privacy Act of 1974*, ale nie dotyczy on biznesu prywatnego i praw stanowych, lecz marginalnych i w zasadzie mało istotnych rzeczy. Ochrona danych osobowych występuje jedynie w stanach (w dodatku czterech) od 2021 roku.

Doktorat zawiera błędy faktyczne, np. przypis 321 (s.118): *„CCPA stands for the California Consumer Privacy Act, which is US federal law relating to the processing of personal data of California citizens"*; po pierwsze, jest to prawo stanowe, nie federalne; po drugie, polemiczne jest sformułowanie użyte przez Doktorantkę – *"It is so at least to the extent that a company registered to the business in California, first applies the CCPA and all federal laws and not the GDPR".* Twierdzenie to stoi w sprzeczności z art. 3.2 w związku z art. 27 GDPR.

Autorka ukazuje istotny związek między prawem do bycia zapomnianym a zarządzaniem opartym na ryzyku, choć w konkluzji raczej nawiązuje do praw podmiotu, którego dane dotyczą, a nie zarzadzania opartego na ryzyku. Na s. 221 błędnie używa nazwy *Global Data Protection Regulation*. W zasadzie powinno się w pracy przyjąć, że po dodaniu skrótu po raz pierwszy, konsekwentnie należy go używać w dalszej części pracy.

Wnioski końcowe rozprawy wskazują na realizację celu, jakim było pogodzenie prawa z praktyką. Mimo drobnych potknięć w dysertacji

zarówno przedmiot rozprawy, jak i cel naukowy zostały w znacznym stopniu osiągnięte. Co prawda poddaję pod wątpliwość twierdzenie Doktorantki, czy Komisja Europejska jest właściwą instytucją do przeprowadzenia *certification process* (art. 43 GDPR).

5. Strona formalna i źródłowa rozprawy

Strona formalna rozprawy nie budzi zastrzeżeń. Dysertacja została skonstruowana w sposób prawidłowy. Praca składa się z 252 stron, podzielona jest na trzy rozdziały poprzedzone wprowadzeniem oraz opatrzone wnioskami i bibliografią. Co prawda występuje nierówna objętość rozdziałów, bowiem ostatni rozdział jest blisko dwukrotnie dłuższy niż pierwszy i drugi. Przy czym nie chodzi o to, by objętość każdego rozdziału dysertacji zgadzała się całkowicie. Znaczące dysproporcje w liczbie stron świadczyć mogą o nieumiejętnym uszeregowaniu materiału w rozprawie doktorskiej, jednak w tym przypadku wynikają one tylko i wyłącznie z szerokiego zakresu materiału starannie dobranego.

Oprócz części merytorycznej przedłożona do recenzji rozprawa doktorska zawiera bibliografię, na którą składają się wyodrębnione wykazy aktów prawnych i raportów, monografii i prac zbiorowych, artykułów naukowych, źródeł internetowych. Naliczyłam, że wykorzystana w dysertacji literatura przedmiotu obejmuje 173 pozycje oraz 68 aktów prawnych i orzeczeń sądowych. W bibliografii nie zostały wykazane odrębnie i odpowiednio uszeregowane prace zwarte i zbiorowe oraz artykuły naukowe. Nie jest to zarzut, lecz sugestia by wziąć ją pod uwagę w przypadku ewentualnego druku rozprawy doktorskiej.

Doktorantka cytuje polskich i zagranicznych badaczy zajmujących się daną problematyką. Zabrakło odwołania do dorobku kilku uznanych zagranicznych i polskich badaczy tej problematyki. Warto byłoby przywołać prace polskich uczonych (Marlena Sakowska-Baryła, Mariusz Jabłoński, Wojciech Wiewiórkowski, Maciej Kawecki) oraz zagranicznych uznanych i szeroko cytowanych badaczy (Laura Drechsler, Dan Jerker B. Svantesson, Dariusz Kloza, David Lindsay, Paul de Hert).

Przedmiotem analizy było również 68 aktów prawnych, raportów i orzeczeń sądowych. Doktorantka uporządkowała akty alfabetycznie, a nie według mocy prawnej.

Praca napisana jest dobrym językiem angielskim prawniczym. Można było co prawda dołożyć większej staranności przy stosowanej terminologii – *Data protection impact assesement* w miejsce *risk analysis; transfer impact assesement* w miejsce transferu danych; *data controler* a nie *personal data controler.* Większych zastrzeżeń nie budzi sposób sporządzania przez Doktorantkę przypisów (choć zdarzają się pomyłki, niepełne dane czy brak odwołania do danej teorii) oraz wykazu wykorzystanej w pracy literatury. W obu przypadkach zapis bibliograficzny jest poprawny i jednolity.

6. Konkluzja

Po szczegółowym zapoznaniu się z przedstawioną do recenzji rozprawą doktorską mgr Małgorzaty Sikory stwierdzam, że spełnia ona wymogi przewidziane w art. 187 ust. 1 i ust. 2 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2023 r. poz. 642). Rozprawa stanowi oryginalne rozwiązanie problemu naukowego. Kandydatka wykazała w dysertacji ogólną wiedzę w uprawianej dyscyplinie naukowej, jak i dowiodła podstawowych umiejętności samodzielnego prowadzenia badań naukowych. Wskazane w recenzji uwagi krytyczne i zastrzeżenia nie umniejszają znacząco merytorycznej wartości naukowej dysertacji. Zarówno poziom merytoryczny, jak i formalny rozprawy pozwala na jej pozytywną ocenę, w związku z czym wnoszę o jej przyjęcie i dopuszczenie do publicznej obrony.

Elżbieta Kwiecińska