

PRAWO SZTUCZNEJ INTELIGENCJI I NOWYCH TECHNOLOGII

redakcja naukowa

Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński

Paweł du Vall, Karolina Dziedzic, Paweł Fajgielski, Bogdan Fischer, Agata Frankowska
Marcin Górski, Agnieszka Hajos-Iwańska, Marlena Jankowska, Kazimiera Juszka
Justyna Kania, Kaja Kowalczevska, Grzegorz Kozieł, Karina Kunc-Urbańczyk
Dominik Lubasz, Marcin Mazgaj, Arkadiusz Michalak, Bartosz Pawlik, Adam Pązik
Ewa Aleksandra Płocha, Anna Podolska, Łukasz Rąb, Piotr Rodzik, Andrzej Sadłowski
Marlena Sakowska-Baryła, Ida Skubis, Kamil Szpyt, Marek Świerczyński, Elżbieta Traple
Bohdan Widła, Marcin Wielec, Zbigniew Więckowski, Łukasz Żarnowiec



Wolters Kluwer

PRAWO SZTUCZNEJ INTELIGENCJI I NOWYCH TECHNOLOGII

redakcja naukowa

Bogdan Fischer, Adam Pązik, Marek Świerczyński

Paweł du Vall, Karolina Dziedzic, Paweł Fajgielski, Bogdan Fischer, Agata Frankowska
Marcin Górski, Agnieszka Hajos-Iwańska, Marlena Jankowska, Kazimiera Juszka
Justyna Kania, Kaja Kowalczevska, Grzegorz Kozieł, Karina Kunc-Urbańczyk
Dominik Lubasz, Marcin Mazgaj, Arkadiusz Michalak, Bartosz Pawlik, Adam Pązik
Ewa Aleksandra Płocha, Anna Podolska, Łukasz Rąb, Piotr Rodzik, Andrzej Sadłowski
Marlena Sakowska-Baryła, Ida Skubis, Kamil Szpyt, Marek Świerczyński, Elżbieta Traple
Bohdan Widła, Marcin Wielec, Zbigniew Więckowski, Łukasz Żarnowiec

Stan prawny na 1 listopada 2021 r.

Wydanie publikacji zostało dofinansowane przez :

- Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
- Uniwersytet Pedagogiczny im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie
- Ośrodek Przetwarzania Informacji – Państwowy Instytut Badawczy

Recenzent

Dr hab. Dariusz Szostek, prof. Uniwersytetu Opolskiego

Wydawca

Joanna Dzwonnik

Redaktor prowadzący

Kinga Zajęc

Opracowanie redakcyjne

Katarzyna Świerk-Bożek

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski



Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujmy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8246-660-7

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
---------------------	----

Wprowadzenie	13
--------------------	----

Część I

PRYWATNOPRAWNE ASPEKTY OCHRONY SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

Elżbieta Traple

Granice eksploracji tekstów i danych na potrzeby maszynowego uczenia się przez systemy sztucznej inteligencji	19
--	-----------

Arkadiusz Michalak

Projekt rozporządzenia Parlamentu UE o odpowiedzialności cywilnej za działania systemów sztucznej inteligencji – krok w dobrym kierunku czy niepotrzebne odstępstwo od zasad ogólnych?	41
---	-----------

Łukasz Żarnowiec

Zastosowanie przepisów konwencji wiedeńskiej z 11.04.1980 r. do umów o udostępnienie treści cyfrowych	51
---	-----------

Część II

NOWE TECHNOLOGIE Z PERSPEKTYWY PRAWA PUBLICZNEGO

Paweł Fajgielski

Automatyczne rozpoznawanie twarzy – wybrane zagadnienia prawne	77
---	-----------

Bogdan Fischer

Współdzielenie danych jako niezbędny warunek rozwoju sztucznej inteligencji	91
--	-----------

Marlena Sakowska-Baryła

Prawo do ochrony danych osobowych a sztuczna inteligencja – aspekty konstytucyjnoprawne	111
--	------------

Część III

NOWE TECHNOLOGIE – WPŁYW NA FUNKCJONOWANIE NAUKI W SPOŁECZEŃSTWIE, KRYMINALISTYKI I WARSZTATU BIEGŁEGO

Piotr Rodzik

Czy sztuczna inteligencja może zostać wykorzystana przy ewaluacji osiągnięć naukowych instytucji?	143
--	------------

Agata Frankowska, Bartosz Pawlik

Przegląd osiągnięć publikacyjnych w zakresie sztucznej inteligencji na świecie – analiza bibliometryczna	155
---	------------

Ida Skubis

Językoznawstwo jako bezpieczna dyscyplina dla badań nad sztuczną inteligencją	169
--	------------

Kazimiera Juszka, Karolina Dziedzic

Problem uwzględnienia postępu technologicznego w legislacji kryminalistycznego fenotypowania DNA	183
---	------------

Marcin Wielec, Ewa Aleksandra Płocha

Sztuczna inteligencja jako narzędzie pracy biegłego w procesie karnym.....	193
---	------------

Część IV

OCHRONA WYTWORÓW NOWYCH TECHNOLOGII I SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

Karina Kunc-Urbańczyk

Uczenie maszynowe jako pole eksploatacji utworów	211
---	------------

Bohdan Widła

Kto pierwszy ten chroniony? Ekosystem zaufania i ekosystem doskonałości a ochrona rezultatów działania sztucznej inteligencji.....	241
---	------------

Kamil Szpyt

Umowa o korzystanie ze sztucznej inteligencji	257
--	------------

Marlena Jankowska, Justyna Kania

Zrównoważony rozwój. Nowa strategia biznesowa sektora mody i designu po pandemii?	275
--	------------

Część V

NOWE TECHNOLOGIE A PRAWA CZŁOWIEKA

Marek Świerczyński, Zbigniew Więckowski

Ramy prawne dla sztucznej inteligencji w świetle najnowszych prac Rady Europy	301
--	------------

Paweł du Vall

Rada Unii Europejskiej – przegląd stanowisk w dziedzinie sztucznej inteligencji w latach 2019–2020	327
---	------------

Marcin Górski

Profilowanie a wolność wypowiedzi	347
--	------------

Anna Podolska, Łukasz Rąb

(Re)wizja praw człowieka w dobie rozwoju nowych technologii. Między indywidualizmem a kolektywizmem	365
--	------------

Część VI

NOWE TECHNOLOGIE JAKO NARZĘDZIA W GOSPODARCE, OCHRONIE DANYCH OSOBOWYCH I NA POLU WALKI

Grzegorz Koziół

Kluczowe wymogi Wytycznych w zakresie etyki dotyczących godnej zaufania sztucznej inteligencji oraz wymogi prawne dotyczące zastosowań sztucznej inteligencji zawarte w Białej Księdze w sprawie sztucznej inteligencji a podstawy budowania ekosystemu zaufania dla sztucznej inteligencji w obszarze prawa korporacyjnego	379
--	------------

Andrzej Sadłowski

Sztuczna inteligencja jako system predykcyjny.....	393
---	------------

Agnieszka Hajos-Iwańska

Sztuczna inteligencja jako uczestnik obrotu gospodarczego	401
---	------------

Marcin Mazgaj

Samozarządzające spółki oparte na sztucznej inteligencji. Analiza z uwzględnieniem problematyki „spółki bez wspólnika” w świetle rozwoju autonomicznych systemów w prawie korporacyjnym	409
--	------------

Dominik Lubasz

Projektowanie rozwiązań wykorzystujących sztuczną inteligencję z uwzględnieniem wymogów <i>data protection by design</i>	423
---	------------

Adam Pązik

Roszczenie(?) z art. 79 RODO jako środek ochrony przed bezprawnym przetwarzaniem danych osobowych z wykorzystaniem nowych technologii	447
--	------------

Kaja Kowalczevska

Unia Europejska wobec autonomicznych systemów śmiercionośnej broni – znacząca ludzka kontrola jako fundament wiarygodnej sztucznej inteligencji	465
Bibliografia	487

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

dyrektywa DSM	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.Urz. UE L 130, s. 92)
EKPC	– Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.c.	– ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.a.	– ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 534 ze zm.)
KPP	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389)
k.s.h.	– ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
p.o.ś.	– ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2021 r. poz. 1973 ze zm.)
pr. aut.	– ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2021 r. poz. 1062)

RODO/ rozporządzenie 2016/679	– rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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. UE L 119, s. 1, ze sprost.)
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 47)
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13)

Czasopisma

M. Praw	– Monitor Prawniczy
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiP	– Państwo i Prawo
PPWI	– Prace z Prawa Własności Intelektualnej
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
ZNUJ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OECD	– Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju
ONZ	– Organizacja Narodów Zjednoczonych
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
TS/TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (do 1.12.2009 r. jako Trybunał Sprawiedliwości)

WPROWADZENIE

Przedstawiamy Państwu drugą na polskim rynku wydawnictw prawnych publikację poświęconą w całości prawnym aspektom funkcjonowania sztucznej inteligencji. Stanowi ona w pewnym sensie kontynuację opracowania *Prawo sztucznej inteligencji* pod redakcją L. Laiego i M. Świerczyńskiego (Warszawa 2020) i jednocześnie wynik badań zaprezentowanych przez uczestników Konferencji „Nowe Technologie i Sztuczna Inteligencja. Aspekty prawne i praktyczne ekosystemu zaufania”. Została ona zorganizowana w formie zdalnej w dniach 16 i 17.10.2020 r. w Krakowie przez Katedrę Prawa Informacyjnego, Mediów i Własności Intelktualnej w Instytucie Prawa i Ekonomii Uniwersytetu Pedagogicznego im. Komisji Edukacji Narodowej w Krakowie, Katedrę Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego Międzynarodowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, Ośrodek Przetwarzania Informacji – Państwowy Instytut Badawczy oraz Akademię Prawa Nowych Technologii Uniwersytetu Pedagogicznego w Krakowie. Patronami tego wydarzenia był Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Krakowie, Centrum Projektów Polska Cyfrowa, Naukowe Centrum Prawno-Informatyczne oraz czasopismo „International Review of Law, Computers & Technology”. W konferencji wzięło udział wielu wybitnych ekspertów w dziedzinie sztucznej inteligencji oraz nowych technologii, którzy dokonali analizy wymienionych zagadnień z perspektywy prawa prywatnego, publicznego, jak również praw człowieka czy innych nauk społecznych. W zakończonej sukcesem naukowym konferencji uczestniczyło około 50 prelegentów oraz ponad 200 słuchaczy. Organizacja tak dużego wydarzenia w okresie pandemii (i w czasie silnego wzrostu liczby zachorowań na COVID-19) była nie-

wątpliwie znacznym sukcesem wymienionych podmiotów. Niezwykle interesujące efekty badań uczestników konferencji zostały ujęte w ramach niniejszego opracowania i w ten właśnie sposób udostępnione osobom zainteresowanym tematyką sztucznej inteligencji.

Mimo że sztuczna inteligencja jest przedmiotem dyskusji, wciąż nie mamy rozstrzygnięć kwestii podstawowych, jak chociażby jej definicji. Wpływa to na trudności z zakreśleniem ram prawnych, które mają zapewnić zaufanie dla szybko rozwijających się rozwiązań technologicznych. Szczególną okazją do podjęcia szerokiej dyskusji konferencyjnej było opublikowanie pod koniec lutego 2020 r. przez Komisję Europejską Białej Księgi w sprawie sztucznej inteligencji.

Opracowania składające się na niniejszy zbiór ukierunkowane są na przedstawienie nie tylko korzyści, ale również ryzyk związanych z rozwojem sztucznej inteligencji i wynikającej z nich próby uzyskania wskazówek dla konstruowania ram prawnych „ekosystemu zaufania”. Rozważono także potrzeby rozwiązań legislacyjnych, w szczególności w obszarze prawa informacyjnego, obejmujące między innymi dalsze otwieranie danych publicznych z wykorzystaniem nowych technologii, odpowiednią ochronę przed zagrożeniami dla praw podstawowych, w tym prawa do prywatności, danych osobowych, oraz przeciwdziałanie dyskryminacji w przypadku korzystania z towarów i usług opartych na sztucznej inteligencji.

Poszczególne opracowania niniejszej monografii poświęcone są również poszukiwaniom właściwego modelu ochrony wytworów sztucznej inteligencji czy też modelu odpowiedzialności cywilnoprawnej za skutki działań i zaniechań sztucznej inteligencji, a także próbom prawnego uregulowania form wykorzystywania sztucznej inteligencji w ramach spółek prawa handlowego.

Redaktorzy przedmiotowego opracowania zbiorowego, a jednocześnie współorganizatorzy opisanej na wstępie konferencji wyrażają nadzieję, że niniejsza publikacja da początek długofalowym badaniom prawniczym nad sztuczną inteligencją i innymi kwestiami powiązаныmi z nowymi technologiami, których efektem będą coroczne konferencje

naukowe i cykl regularnie ukazujących się publikacji poświęconych wymienionym zagadnieniom.

Życzymy Państwu ciekawej lektury.

Dr hab. Bogdan Fischer, prof. UP

Dr hab. Marek Świerczyński, prof. UKSW

Dr Adam Pązik

Część I

**PRYWATNOPRAWNE ASPEKTY
OCHRONY SZTUCZNEJ INTELIGENCJI**

Elżbieta Traple

GRANICE EKSPŁORACJI TEKSTÓW I DANYCH NA POTRZEBY MASZYNOWEGO UCZENIA SIĘ PRZEZ SYSTEMY SZTUCZNEJ INTELIGENCJI

1. Uwagi wprowadzające

Nie ulega wątpliwości, że jednym z najważniejszych warunków rozwijania sztucznej inteligencji jest dostęp do jak największej ilości danych. Systemy sztucznej inteligencji wykorzystują bowiem analizę istniejących danych w bardzo różnych celach, między innymi w celu prognozowania przyszłych wydarzeń lub podjęcia w określonych okolicznościach decyzji¹. Zdolność analizy i prognozowania w pierwszej kolejności jest

¹ Zastosowania *text and data mining* (TDM) są bardzo szerokie, począwszy od farmacji i medycyny, różnych technologii, analiz finansowych, analiz lingwistycznych, społecznych. W kwestii zastosowań TDM por. szerzej E. Rosati, *Copyright as an Obstacle or Enabler? A European Perspective on Text and Data Mining and its Role in Development of AI Creativity*, 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3452376 (dostęp: 15.02.2021 r.); A. Kremer, W. Malzkorn, F. Strobel, *Ratings Revisited: Textual Analysis for Better Risk Management*, 2013, <https://www.mckinsey.com/business-functions/risk/our-insights/ratings-revisited-textual-analysis-for-better-risk-management> (dostęp: 15.02.2021 r.); S. Flynn, Ch. Geiger, J. Quintas, T. Margoni, M. Sag, L. Guibault, M.W. Carroll, *Implementing User Rights for Research in the Field of Artificial Intelligence*, Washington College of Law Research Paper No. 2020-12, <https://papers.ssrn.com/abstract=3578819> (dostęp: 15.02.2021 r.); P. Domagała, *Wykorzystanie sztucznej inteligencji w inteligentnych sieciach energetycznych* [w:] *Prawo sztucznej inteligencji*, red. L. Lai, M. Świerczyński,

uzależniona od trenowania algorytmu na zgromadzonych danych, a zatem im więcej danych tym „inteligentniejszy” staje się dany system sztucznej inteligencji. Problemy prawne, jakie wiążą się z korzystaniem z danych wytworzonych przez podmioty trzecie dotyczą ochrony tych danych prawami własności intelektualnej, a zatem z prawidłowego rozpoznania podmiotu uprawnionego oraz zakresu istniejącej ochrony. Rozwiązania wykorzystujące sztuczną inteligencję mogą być bezpiecznie wprowadzane na rynek tylko wtedy, gdy proces eksploracji odbywał się w sposób zgodny z prawem. Zawartość danych, z których korzystają systemy sztucznej inteligencji jest bardzo zróżnicowana, mogą to być dane wyrażone słowem, obrazem, dźwiękiem, mogą dotyczyć czystych faktów i statystyk. Mogą to być zatem utwory chronione prawem autorskim, ale także informacje chronione tajemnicą przedsiębiorstwa. Dane mogą być zawarte w bazach danych chronionych prawem autorskim lub najczęściej prawem *sui generis* do baz danych. Skorzystanie z danych podlegających ochronie prawa autorskiego lub z bazy danych chronionej prawem autorskim lub prawem *sui generis* w celu wykonania procedury eksploracji tekstu i danych wymaga zezwolenia podmiotu uprawnionego, o ile takie korzystanie nie wchodzi w zakres ustawowych wyjątków. Także przepisy chroniące tajemnicę przedsiębiorstwa, w połączeniu z klauzulami kontraktowymi i technicznymi zabezpieczeniami, mogą stanowić istotną barierę w dostępie, analizie i opracowywaniu danych.

Proces eksploracji tekstów i danych (TDM) definiowany jest jako automatyzowana technika analityczna służąca do analizowania tekstów i danych w postaci cyfrowej w celu wygenerowania informacji, obejmujących między innymi wzorce, tendencje i korelacje”. W celu rozważenia, jakie konkretne działania podejmowane w procesie TDM mogą stanowić wkroczenie w prawa autorskie, niezbędne jest zidentyfikowanie poszczególnych jego etapów.

2. Etapy korzystania z tekstów i danych, które składają się na procedurę *text and data mining*

W opracowaniach analizujących technologię TDM wyróżnia się cztery zasadnicze etapy: 1) uzyskanie dostępu do danych i odpowiednie ich przygotowanie do procedury TDM; 2) pobranie danych i ich kopiowanie; 3) eksploracja polegająca na analizie i wyciągnięciu wniosków; 4) prezentowanie wyników i ich weryfikacja².

Dostęp do danych zależy od bardzo wielu czynników. Znaczna część danych jest generowana w sektorze publicznym. Dostęp do nich reguluje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z 20.06.2019 w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystania informacji sektora publicznego³, jednak brak jest regulacji dotyczącej wykorzystania tych danych w celach komercyjnych dla potrzeb TDM. Tymczasem dane generowane przez przedsiębiorstwa użyteczności publicznej, transport i publicznie finansowane badania mają ogromny potencjał wykorzystania dla celów TDM.

Z kolei dostęp do tekstów i danych gromadzonych przez podmioty prawa prywatnego jest często ograniczony prawami autorskimi lub prawem do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, a także klauzulami kontraktowymi.

Przygotowanie danych do wykonywania na nich procedury TDM wymaga wykonania ich zdigitalizowanej kopii. Dane będące przedmiotem TDM muszą być znormalizowane, doprowadzone do tego samego formatu, „wyczyszczone” z niepotrzebnych elementów, takich jak np. interpunkcja, synonimy, tabele, aby mogły podlegać automatycznemu

² Na temat etapów prowadzenia, np. maszynowego uczenia w zakresie lingwistyki, por. T. Margoni, *Artificial Intelligence, Machine learning and EU copyright law: Who owns AI?*, CREATE Working Paper 2018/12, <https://ssrn.com/abstract=3299523> (dostęp: 15.02.2021 r.); etapy technologii TDM opisuje także E. Rosati, *Copyright...*, w szczególności pkt 3.3.

³ Dz.Urz. UE L 172, s. 56. Bliżej na temat barier dostępu do informacji sektora publicznego por. B.G. Otero, *Evaluating the EC Private Data Sharing Principles: Setting a Mantra for Artificial Intelligence Nirvana?*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2019/1, s. 65–84.

przeszukiwaniu i analizie. W odniesieniu do fizycznych kopii dostępnych w bibliotekach lub instytucjach publicznych problemem może być prawo do zdigitalizowania utworów, którego nie posiada podmiot legalnie dysponujący egzemplarzem. Z kolei jeśli chodzi o materiały dostępne w Internecie, to mogą się one znajdować na stronach, które wprowadzają techniczne zabezpieczenia dostępu i kopiowania lub zabraniają takich działań wprost w regulaminach korzystania ze strony. Dzieła będące w domenie publicznej lub publikowane na licencjach *creative commons*, znajdujące się w różnego rodzaju bazach, także nie są powszechnie dostępne i ich użycie do celów TDM wymaga zgody uprawnionego do bazy.

Etap polegający na skopiowaniu danych, o ile mamy do czynienia z utworem chronionym prawem autorskim i nie możemy oprzeć się na ustawowym wyjątku, zawsze wkracza w wyłączne prawo do zwielokrotniania, gwarantowane zarówno traktatami międzynarodowymi, jak i ustawami krajowymi. Jeśli chodzi o materiały zawarte w chronionych bazach danych procedura TDM wkracza w prawa wyłączne producenta do pobierania i wtórnego wykorzystania danych (pobieranie danych oznacza stałe lub czasowe przeniesienie całej lub istotnej części bazy danych na inny nośnik, a więc skopiowanie; art. 5 i art. 7 ust. 1 dyrektywy 98/9/WE⁴). Tylko wyjątkowo procedura TDM nie będzie wymagała kopiowania wkraczającego w prawa wyłączne. Będzie tak wtedy, gdy w trakcie wykonywania tej procedury będzie dochodzić do skopiowania tylko kilku słów lub wyłącznie przeglądania danych⁵.

Etap polegający na automatycznej analizie przy zastosowaniu stosownego algorytmu, jest oparty na wielokrotnym kopiowaniu, a więc w sposób oczywisty wkracza w prawa wyłączne.

⁴ Dyrektywa 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.03.1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz.Urz. UE L 77, s. 20, ze zm.).

⁵ Tak C. Geiger, G. Frosio, O. Bulayenko, *Text and Data Mining in the proposed Copyright Reform: Making the EU Ready for an Age of Big Data*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2018/49(7), s. 814–818.

Wreszcie etap polegający na prezentowaniu wyników przeprowadzonej analizy najczęściej nie będzie wkraczać w prawa wyłączne, gdyż pokazuje jedynie rezultat badań i na ogół nie posługuje się fragmentami utworów, które podlegałyby ochronie; tylko wyjątkowo, już po zakończeniu procedury TDM, może dochodzić do korzystania z zagwarantowanego twórcom i podmiotom uprawnionym do bazy danych prawa publicznego komunikowania/rozpowszechniania, gdy wyniki będą podlegać weryfikacji przez niezależne instytucje zewnętrzne, a więc korpus danych zostanie przekazany takiej instytucji.

Istotnym problemem może być także przechowywanie danych w celu dokonania późniejszej weryfikacji uzyskanych wyników i wyciągniętych wniosków. Jest to bowiem przechowywanie wykonanej wcześniej kopii, co powoduje, że podmiot posługujący się TDM nie może powołać się na wyjątek z art. 5 ust. 1 dyrektywy InfoSoc⁶ dotyczący tymczasowego, przejściowego zwielokrotniania⁷.

Jak widać z przedstawionej wyżej procedury przeprowadzania TDM i maszynowego uczenia, w centrum tej technologii leży zwielokrotnianie, najczęściej objęte prawami wyłącznymi i wymagające uzyskania licencji, gdyż nie mieści się w ustawowo gwarantowanych wyjątkach⁸.

⁶ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L 167, s. 10, ze zm.).

⁷ Art. 5 dyrektywy InfoSoc wprowadza obligatoryjny dla państw członkowskich wyjątek dotyczący czynności tymczasowego i przejściowego zwielokrotniania. Zgodnie z ust. 1 tymczasowe czynności zwielokrotniania określone w art. 2, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, które stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie: a) transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika, lub b) legalnego korzystania z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną i które nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego, będą wyłączone z prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2.

⁸ Por. M. Sag, *Copyright and Copy-Reliant Technology*, the De Paul University College of Law, Technology, Law & Culture Research Series, Paper No 09-001, 2009, <https://ssrn.com/abstract=1257086> (dostęp: 15.02.2021 r.).

3. *Text and data mining* w świetle dyrektywy DSM

Koncepcja wprowadzenia szczególnego wyjątku na potrzeby TDM pojawiła się w związku z oceną istniejących w ustawach autorskich i regulacjach dotyczących ochrony baz danych państw europejskich wyjątków od praw wyłącznych jako niewystarczających dla zagwarantowania maszynowego uczenia się i rozwoju sztucznej inteligencji. W szczególności dotychczasowe wyjątki dotyczące badań naukowych okazały się za wąskie (por. art. 5 ust. 3 lit. a i art. 6 ust. 2 lit. b dyrektywy InfoSoc, art. 6 ust. 2 lit. b i art. 9 lit. b dyrektywy 96/9/WE). Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (dyrektywa DSM) wprowadza dwa obligatoryjne dla państw członkowskich wyjątki dotyczące TDM – w art. 3 wyjątek na potrzeby badań naukowych⁹, a w art. 4 wyjątek dla potrzeb komercyjnych. Wyjątki te dotyczą prawa czasowego lub trwałego zwielokrotniania w całości lub w części autorskich baz danych, prawa producenta baz danych chronionych prawem *sui generis* co do

⁹ Ze względu na istotne znaczenie tego przepisu dla dalszej analizy przytaczam go tu w całości. Art. 3: „1. Państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące wyjątek od praw przewidzianych w art. 5 lit. a) i art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE, w art. 2 dyrektywy 2001/29/WE oraz w art. 15 ust. 1 niniejszej dyrektywy w odniesieniu do zwielokrotnień i pobrań dokonywanych przez organizacje badawcze i instytucje dziedzictwa kulturowego w celu przeprowadzenia, dla celów badań naukowych, eksploracji tekstów i danych na utworach lub innych przedmiotach objętych ochroną, do których mają zgodny z prawem dostęp.

2. Kopie utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, wykonane zgodnie z ust. 1, są przechowywane z zachowaniem odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa i mogą być przechowywane do celów badań naukowych, w tym do celów weryfikacji wyników badań.

3. Podmioty uprawnione mogą stosować środki zapewniające bezpieczeństwo i integralność sieci i baz danych, w których utwory lub inne przedmioty objęte ochroną są przechowywane. Środki te nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia tego celu.

4. Państwa członkowskie zachęcają podmioty uprawnione, organizacje badawcze oraz instytucje dziedzictwa kulturowego do zdefiniowania wspólnie uzgodnionych najlepszych praktyk dotyczących stosowania obowiązku i środków, o których mowa, odpowiednio, w ust. 2 i 3”.

wtórne wykorzystania bazy w całości lub istotnej części co do ilości lub jakości (art. 5 lit. a i art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE), autorskiego wyłącznego prawa zwielokrotniania (art. 2 dyrektywy InfoSoc) oraz prawa wydawców prasowych w przedmiocie publikacji *online* (art. 15 dyrektywy DMS). Wyjątek określony w art. 3 dyrektywy DSM znajduje zastosowanie wyłącznie do organizacji badawczych oraz instytucji dziedzictwa kulturowego i dotyczy eksploracji tekstów i danych jedynie w celu badań naukowych. Definicja organizacji badawczych i instytucji dziedzictwa kulturowego została ujęta na potrzeby dyrektywy DSM w jej art. 2 pkt 1 i obejmuje uczelnie, instytuty badawcze lub inne podmioty, których głównym celem jest prowadzenie badań naukowych lub działalności edukacyjnej obejmującej prowadzenie badań, nienastawionych na zysk, zgodnie z misją realizowania interesu publicznego. Jednak rozgraniczenie badań niekomercyjnych i komercyjnych może być czasem trudne, gdyż część badań naukowych jest wspieranych przez przedsiębiorstwa komercyjne.

Z kolei art. 4 dyrektywy DSM nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia wyjątku dotyczącego tych samych praw, które zostały określone w art. 3 dyrektywy DSM, w odniesieniu do zwielokrotnień i pobrań dostępnych zgodnie z prawem utworów i innych przedmiotów praw własności intelektualnej w celu eksploracji tekstów i danych. Wyjątek ten obejmuje TDM dla celów komercyjnych.

W przypadku obu wyjątków warunkiem legalnego z nich skorzystania jest zgodny z prawem dostęp do tekstów i danych podlegających TDM. Należy zauważyć, że jest to powtórzenie wymogu z art. 5 ust. 1 dyrektywy InfoSoc oraz art. 6 i 9 dyrektywy 96/6/WE. Jedynie w przypadku legalnego dostępu do tekstów i danych można skorzystać z wyjątków na potrzeby TDM¹⁰. Podmioty korzystające z TDM na podstawie wyjątku ustanowionego w art. 3 dyrektywy DSM mogą przechowywać kopie

¹⁰ Zgodnie z motywem 14 preambuły dyrektywy DSM dostępem zgodnym z prawem jest dostęp w przypadku dostępu otwartego lub oparty na ustaleniach umownych między podmiotami uprawnionymi i organizacjami badawczymi lub instytucjami dziedzictwa kulturowego, takich jak abonamenty. Na temat tego wymogu por. R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021, s. 52–55.

plików poddanych badaniom bezterminowo. Objęcie wyjątkiem z art. 3 dyrektywy DSM także przechowywania kopii ma istotne znaczenie praktyczne, gdyż jest warunkiem porównania wyników z następnymi badaniami i ich kontroli. Jednak art. 3 ust. 2 dyrektywy DSM wymaga, aby przechowywanie było realizowane z zachowaniem odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa. Chodzi tu o zapewnienie, aby dostęp do danych miały tylko podmioty do tego upoważnione.

Text and data mining określony w art. 4 dyrektywy DSM obejmuje wszystkie podmioty i może być wykonywany w każdym celu, także komercyjnym. Jednak wyjątek ten ma dwa bardzo istotne ograniczenia. Po pierwsze pliki poddane TDM mogą być przechowywane tylko tak długo jak jest to konieczne dla celów procedury TDM, po drugie podmioty uprawnione, udostępniając swoje materiały, mogą zastrzec, że TDM nie będzie dozwolony bez wyraźnej ich zgody. W związku z takim postanowieniem powstało pytanie, czy uprawnieni mogą udzielać takiej zgody odpłatnie. W odniesieniu do wyjątku badawczego z art. 3 dyrektywy DSM wszelkie zastrzeżenia wyłączające jego zastosowanie są niedopuszczalne, a zatem niedopuszczalne byłoby także żądanie zapłaty za taki użytek. W przypadku natomiast, gdy podmiot uprawniony może wyłączyć TDM, nie ma żadnych podstaw do zakazania mu pobrania opłaty za taki użytek¹¹.

Powszechna jest opinia przedstawicieli nauki, że wyjątki te zostały sformułowane za wąsko w stosunku do potrzeb procedur TDM i rozwoju sztucznej inteligencji¹². Podkreśla się, że dyrektywa DSM to utracona szansa rzeczywistego unowocześnienia europejskiego prawa i że Europa jest daleko w tyle za USA i nawet Chinami w tym względzie i że takie rozwiązania jak obecnie obowiązujące mogą opóźniać rozwój produktów opartych na sztucznej inteligencji¹³. Uregulowanie przewidziane

¹¹ Tak również R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 64.

¹² Por. np. M. Caspers, L. Guibault, *Baseline report of policies and barriers of TDM in Europe*, https://www.futuretdm.eu/wp-content/uploads/FutureTDM_D3.3-Baseline-Report-of-Policies-and-Barriers-of-TDM-in-Europe-1.pdf (dostęp: 20.02.2021 r.).

¹³ Tak m.in. T. Chiou, *Copyright lessons on Machine Learning: what impact on algorithmic art?*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 2019/3, s. 398–411. Autor ten stwierdza: „In sum, it seems that the new DSM

w art. 4 dyrektywy DSM spotkało się z żywą krytyką przede wszystkim ze względu na to, że wyjątek w nim przewidziany może podlegać wyłączeniu przez poczynienie przez uprawnionego odpowiedniego zastrzeżenia, co może spowodować w praktyce nikłe znaczenie tej regulacji¹⁴.

4. Granice implementacji art. 3 i 4 dyrektywy DSM do porządków krajowych

Dyrektywa DSM powinna być implementowana do porządków krajowych do 7.06.2021 r. Jednak na dzień 1.08.2021 r. tylko osiem państw członkowskich Unii Europejskiej wdrożyło dyrektywę DSM do swojego prawa krajowego. W kilku państwach dostrzeżono już wcześniej wagę uregulowania procedury TDM w odniesieniu do prawa autorskiego. Zgodnie z prawem niemieckim¹⁵ nie wymaga zezwolenia automatyczna analiza wielkiej liczby danych w celach naukowych. Co ciekawe, ustawa niemiecka pozwala na udostępnienie korpusu danych użytego do badań dla szczególnie ograniczonego kręgu osób trzecich dla celów monitorowania jakości badań naukowych, przy czym korpus danych powinien być przesłany po zakończeniu badań do instytucji wskazanych przez prawo do magazynowania takich danych długoterminowo. Ustawodawca niemiecki nie wymaga, aby dane użyte do TDM pochodziły z legalnego źródła, co będzie musiało ulec zmianie po implementacji dyrektywy DSM.

Francja wprowadziła wyjątek na rzecz TDM w 2016 r.¹⁶ Pozwala on na reprodukcję, magazynowanie i komunikowanie danych/plików stwo-

Directive follows an approach that fits better to the digital era than to the new era of the 4th industrial revolution which features the penetration of AI systems in the field of creativity” (s. 411). Por. także raport S. Filippova, *Mapping Text and Data Mining in Academic and Research Communities in Europe* (2014), The Lisboncouncil think tank for the 21st century, issue 16/2014, <https://www.researchgate.net/publication/262685912> (dostęp: 20.02.2021 r.).

¹⁴ Por. R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 64.

¹⁵ Ustawa z 9.09.1965 r., ostatnio znowelizowana art. 1 ustawy z 1.09.2017 r., <https://www.gesetze-im-internet.de> (dostęp: 20.02.2021 r.).

¹⁶ LOI n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000033202746/> (dostęp: 20.02.2021 r.).

rzonych w trakcie aktywności TDM. Materiały mają pochodzić z legalnego źródła, a wyjątek jest ograniczony do tekstów i danych zawartych w publikacjach naukowych lub z nimi związanych i nie może dotyczyć celów komercyjnych, musi być ograniczony do potrzeb badań na użytek publiczny.

W Wielkiej Brytanii wprowadzono wyjątek na rzecz TDM w 2014 r.¹⁷, który przewiduje prawo zrobienia kopii dzieła dla celów analizy obliczeniowej wszystkiego, co zawarte w utworze, ale zabrania kopiowania w innym celu i określa jako nieważne klauzule umowne, które wyłączałyby takie prawo. Wyjątek nie dotyczy badań komercyjnych i kopiowania baz danych.

W związku z koniecznością implementacji dyrektywy DSM i zastanymi już rozwiązaniami krajowymi powstaje pytanie, czy ustawodawstwo krajowe może pójść dalej w regulacji wyjątku TDM i pozwolić na szerszy zakres swobody w stosowaniu tej procedury niż wynika to z dyrektywy DSM, czy też oba wyjątki, tj. z art. 3 i 4 dyrektywy DSM należy potraktować jako minimalne rozwiązanie. Z motywu 18 preambuły dyrektywy DSM nie wynika jasno, że oba wyjątki określone w art. 3 i 4 mają charakter maksymalny. Zgodnie z tym motywem „Podmioty uprawnione powinny nadal mieć możliwość udzielania licencji na sposoby korzystania ze swoich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną wykraczające poza zakres stosowania obowiązkowego wyjątku dotyczącego eksploracji tekstów i danych na potrzeby badań naukowych przewidzianego w niniejszej dyrektywie oraz istniejących wyjątków i ograniczeń przewidzianych w dyrektywie 2001/29/WE”. Poza zakres obowiązkowego wyjątku dla celów badań naukowych wykracza korzystanie dla celów komercyjnych, jednak skoro dyrektywa nie pozwala na dalej idące ograniczenia na rzecz tak społecznie pożądanego celu jak badania naukowe, to tym bardziej dalej idące ograniczenia dla użytku komercyjnego, niż przewidziane w art. 4 dyrektywy DSM należałoby uznać za niedopuszczalne. Na przykład dłuższy okres przechowywania kopii pobranych danych niż przewidziany w art. 4 ust. 2 dyrektywy DSM

¹⁷ Regulations 2014 Nr 1372, Copyright and Rights in Performances, <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2014/1372/contents/made> (dostęp: 20.02.2021 r.).

byłby zatem możliwy tylko na podstawie wyraźnej zgody podmiotów uprawnionych.

Niedopuszczalne wydaje się też zrezygnowanie w odniesieniu do któregośkolwiek wyjątku z wymogu legalnego dostępu do materiałów podlegających procedurze TDM. Wymóg korzystania z legalnego źródła może być dla podmiotów korzystających z TDM trudny do oceny, w szczególności gdy wymaga analizy prawa obcego, jednak ustawodawca unijny uznał go za podstawową gwarancję legalności samego procesu TDM.

Swoboda ustawodawcy krajowego ogranicza się w odniesieniu do art. 3 dyrektywy DSM do uściślenia kręgu podmiotów dopuszczonych do korzystania z wyjątku (oczywiście w granicach wynikających z definicji art. 2 dyrektywy DSM) oraz wskazania podmiotów lub mechanizmów ułatwiających uzgodnienie najlepszych praktyk dotyczących stosowania środków zapewniających bezpieczeństwo i integralność sieci i baz danych (art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy DSM). W przypadku zaś art. 4 dyrektywy DSM ustawodawcy krajowi mogą określić sposoby zastrzeżenia wyłączeń procedur TDM.

Implementując postanowienia dyrektywy DSM w zakresie wyjątków na rzecz TDM, trzeba pamiętać, że krajowe regulacje będą podlegać testowi trójstopniowemu. Podstawowym aktem międzynarodowym gwarantującym prawo wyłączne autora do decydowania o zwielokrotnianiu jest Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych¹⁸. Artykuł 9 ust. 1 konwencji berneńskiej przewiduje, że autorzy dzieł literackich i artystycznych chronionych konwencją korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwolenia na reprodukcję tych dzieł, bez względu na sposób i formę, w których miałyby ona nastąpić. W ust. 2 tego przepisu dopuszczono pewne wyjątki od tak sformułowanego prawa wyłącznego, pod warunkiem dostosowania ich do tzw. testu trójstopniowego, którego kryteria zostały zdefiniowane w tym przepisie – wyjątek jest dopuszczalny w pewnych szczególnych wypadkach, pod warunkiem że reprodukcja nie wyrządzi szkody normalnemu korzystaniu z dzieła

¹⁸ Akt paryski Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, sporządzony w Paryżu 24.07.1971 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474).

ani nie przyniesie nieuzasadnionego uszczerbku prawowitym interesom autora¹⁹. Test trójstopniowy został następnie przeniesiony do traktatu WIPO²⁰, TRIPS²¹ i dyrektyw unijnych w zakresie prawa autorskiego. Wyjątek na rzecz TDM, tak jak został sformułowany w dyrektywie DSM, mieści się w kryteriach testu trójstopniowego. Niewątpliwie chodzi o szczególnie przypadek, dość wąski rodzaj korzystania, usprawiedliwiony dodatkowymi okolicznościami, takimi przede wszystkim jak rozwój badań. Brak sprzeczności z normalnym korzystaniem z utworu jeszcze łatwiej uzasadnić, gdyż nie mamy do czynienia w wypadku TDM z korzystaniem, które wchodziłoby w konkurencję z rynkową eksploatacją utworu. Celem TDM nie jest przekaz dzieła publiczności, gdyż TDM koncentruje się na innych aspektach dzieła niż te chronione przez prawo autorskie. Niewątpliwie TDM dla celów badawczych łatwiej przechodzi test trójstopniowy niż wyjątek dla celów komercyjnych, ale nie można tracić z pola widzenia okoliczności, że nawet w przypadku prowadzenia TDM dla celów komercyjnych reprodukcja nie stanowi konkurencji dla normalnego korzystania z utworu.

Trzeci stopień testu, tj. brak nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów autora, oznacza, że nie występuje uszczerbek po stronie tych interesów, które są chronione przez prawo. Określenie „nieuzasadniony uszczerbek” dopuszcza, że jakiś uszczerbek jest możliwy, chodzi o to, aby nie był on istotny. Ten warunek w przypadku TDM jest spełniony, o ile uzależnimy wyjątek od legalności dostępu do danych.

¹⁹ Omówieniu prawa zwielokrotniania i wyjątków opartych na teście trójstopniowym i samemu testowi poświęcono bardzo wiele opracowań. Spośród wielu w doktrynie polskiej zob. J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska, E. Laskowska [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13. *Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2017, s. 604–612; w doktrynie obcej M.R.F. Senftleben, *Understanding the Three Step Test* [w:] C. Geiger, D.J. Gervais, M.R.F. Senftleben, *International Intellectual Property, Handbook of Contemporary Research*, Cheltenham 2015, s. 167–189.

²⁰ Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim, sporządzony w Genewie 20.12.1996 r. (Dz.U z 2005 r. Nr 3, poz. 12).

²¹ Porozumienie w Sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej, podpisane w Marrakeszu 15.04.1994 r. (Dz.Urz. UE L 336, s. 214, ze zm.).

5. Dlaczego rozwiązania przyjmowane w Unii Europejskiej stwarzają znacznie bardziej ograniczone możliwości rozwoju *text and data mining* niż prawo amerykańskie?

Według prawa amerykańskiego zagadnienie legalności procedur TDM rozstrzygane jest w oparciu o koncepcję *faire use* i ukształtowaną linię orzeczniczą wokół wyroków w sprawie Authors Guild v. Hathi Trust i Authors Guild v. Google²². W orzecznictwie i doktrynie amerykańskiej zaproponowano wyodrębnienie tzw. *non-expressive use*, czyli reprodukcji utworu, która nie jest dokonywana w celu odbioru dzieła zgodnie z walorami, ze względu na które jest chronione²³. Podnosi się, że *non-expressive use* nie powinien być traktowany jako wkraczający w zakres praw wyłącznych, gdyż prawo autorskie powinno stwarzać wyłączność na rzecz twórcy w zakresie publicznego komunikowania formy wyrazu dzieła. Skoro reprodukcja w ramach technik TDM nie komunikuje oryginalnej formy wyrazu, to nie dochodzi do konfliktu z wyłącznymi prawami autorskimi. Obok pojęcia *non-expressive use* doktryna prawa amerykańskiego posługuje się także określeniem *transformative use*, które mieści się w doktrynie *fair use*. Chodzi tu o cel użycia utworu kompletnie różny od pierwotnego przeznaczenia utworu, na przykład zwielokrotnienie w celu użycia programu antyplagiatoowego. Użycie utworu w celach krytyki, parodii, komentarza traktowane jest jako *transformative use*, a więc leżące w ramach *fair use* (np. użycie *thumbnails* w wyszukiwarce internetowej uznano za *transformative use* ze względu na całkiem inny cel użycia niż przedstawienie artystycznej formy wyrazu).

W orzecznictwie amerykańskim stwierdzono, że TDM nie prowadzi do prezentacji oryginalnego utworu, ale dąży do uzyskania czegoś nowego – celem TDM jest dostarczenie informacji o utworze, użytek traktuje się jako *non-expressive*, gdyż dochodzi do zamiany tekstu książki na

²² Authors Guild v. Google, Inc., 13-4829-cv 2d Cir.Oct.16, 2015 i 804 F.Supp.3-d.

²³ Por. M. Sag, *The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning*, „Journal of the Copyright Society of the USA” 2019/66.

czyste dane dla celów badawczych. Co istotne i co powoduje, że od razu możemy wyraźnie dostrzec zdecydowanie większy margines swobody w korzystaniu z TDM na podstawie prawa amerykańskiego niż europejskiego, to okoliczność, że jeśli użytek jest *non-expressive*, nie ma znaczenia, czy użytek jest komercyjny czy niekomercyjny. Przyjmuje się ponadto, że wykorzystanie utworu w procedurze TDM, ze względu na *non-expressive use*, powoduje, iż takie korzystanie nie wywołuje żadnego efektu na rynku głównego odbioru utworu. Sąd w sprawie Authors Guild odrzucił stanowczo argument, że brak zapłaty za użycie dla celów TDM powoduje jakąkolwiek szkodę po stronie autora; taka szkoda mogłaby wystąpić tylko wtedy, gdyby użytek prezentował publiczności oryginał. Od czasu wyroku w sprawie Authors Guild v. Google²⁴ nie budzi w zasadzie wątpliwości, że w USA TDM jest legalną procedurą, niewymagającą zezwolenia podmiotów uprawnionych.

6. *Text and data mining* a nowe podejście do paradygmatu ochrony praw autorskich

Przeprowadzona wyżej analiza TDM prowadzi do wniosku, że głównym problemem ze strony ochrony praw autorskich stojącym na przeszkodzie TDM jest bardzo szeroko ujmowane w Europie prawo reprodukcji. Można zadać pytanie, czy TDM zawsze wchodzi w konflikt z prawami autorskimi, o ile nie mieści się w wyraźnie przewidzianym wyjątku, czy też automatyczna (maszynowa) analiza na podstawie specjalnie w tym celu sporządzonej kopii jest dozwolona, tak jak czytanie książki²⁵. Być może taka koncepcja byłaby do obrony, jednak, jak się podkreśla, wprowadzenie w dyrektywie DSM wyraźnego wyjątku dotyczącego TDM oznacza, że prowadzenie procedury TDM jest zawsze wkrocze-

²⁴ Google zeskanowało cyfrowe kopie i udostępniło publicznie program do automatycznego wyszukiwania informacji. Sąd stwierdził, że kopiowanie utworów przez Google zmierza do udostępnienia istotnych informacji o książkach, a nie książek, pozwalając badaczowi odnaleźć te, które zawierają interesujące go słowo.

²⁵ Takie podejście zwalniałoby z konieczności zezwolenia tylko co do przeprowadzenia samej procedury, ale już nie w sytuacji umieszczania w wynikach fragmentów chronionych prawem autorskim. Normalnie wynik procedury TDM nie zawiera oryginalnych utworów lub ich fragmentów, zachowane są tylko wyniki analizy.

niem w prawa autorskie. To bardzo istotna uwaga podniesiona w stanowisku Instytutu Maxa Plancka w odniesieniu do projektu regulacji TDM w dyrektywie DSM²⁶. Podkreślono tam, że w przypadku, gdy użytkownik ma legalny dostęp do danych, automatyczna ich analiza musi być dozwolona, tak jak czytanie przez człowieka i nie wymaga dodatkowej zgody uprawnionego. Wskazuje się także, że w przypadku programów komputerowych art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE²⁷ przyznaje, że trwała lub czasowa reprodukcja programu zgodnie z art. 4 ust. 1 lit. a dyrektywy 2009/24/WE nie wymaga zgody uprawnionego, o ile jest niezbędna dla użycia programu komputerowego²⁸. To samo powinno dotyczyć procedury TDM.

Jednak koncepcja przyjęta w dyrektywie DSM nie pozostawia wątpliwości, że samo przeprowadzenie procedury TDM wymaga zgody uprawnionego, choćby użytkownik miał legalny dostęp do tekstów objętych tą procedurą. Zgadzając się z krytycznymi wypowiedziami wielu przedstawicieli doktryny na temat zbyt wąskiego zakresu wyjątków w dyrektywie DSM w odniesieniu do procedury TDM, należy się zastanowić, czy istnieje inna możliwość rozwiązania powyższego problemu niż tylko poszerzenie przewidzianych wyjątków.

Być może w prawie autorskim należałoby nawiązać do koncepcji przyjętej w prawie znaków towarowych i za naruszenie praw do utworu uznać wyłącznie korzystanie z niego jako utworu, a więc w jego funkcji stanowiącej uzasadnienie ochrony. Zbyt szerokie podejście do zakresu ochrony powoduje przyznanie ochrony przed każdym użyciem przez osobę trzecią, podczas gdy brak uzasadnienia aksjologicznego dla tak szerokiej ochrony. W prawie znaków towarowych ochronę przyznaje się tylko w przypadku używania znaku jako takiego lub w charakterze znaku

²⁶ R. Hilty, H. Richter, *Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition on the Proposed Modernisation of European Copyrights Rules Part B Exceptions and Limitations (art. 3 – Text and Data Mining)*, Max Planck Institute for Innovation & Competition Research Paper No. 17-02; https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2900110 (dostęp: 20.02.2021 r.).

²⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23.04.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz. UE L 111, s. 16).

²⁸ R. Hilty, H. Richter, *Position...*, s. 5.

towarowego, a więc używania w funkcji, dla których znak jest chroniony. Dlatego użycie znaku w działalności artystycznej lub w sposób opisowy w opracowaniu naukowym itp. nie stanowi naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy²⁹. Analogicznie korzystanie z utworów w celu pobrania z nich informacji, które jako takie nie podlegają ochronie, mogłoby być uważane za korzystanie poza funkcją ochronną prawa autorskiego. Koncepcja ta zbliża się do przedstawionej wyżej koncepcji tzw. *non-expressive use*, czyli korzystania z utworu niemającego na celu zapoznania z jego walorami publiczności, a więc poza aksjologicznymi założeniami ochrony prawami autorskimi. Przy takim ujęciu, bez wyjątku na rzecz TDM moglibyśmy powiedzieć, że zwielokrotnianie wymaga zgody tylko wtedy, gdy służy udostępnieniu danego wytworu twórczości jako utworu³⁰. W procedurze TDM utwór jest tylko rodzajem danych, z których ktoś wyciąga niechronioną informację³¹.

W tym kierunku poszedł także ustawodawca japoński. Chociaż prawo japońskie jest zaliczane do tradycji *droit d'auteur*, zdecydowano się na wprowadzenie do japońskiej ustawy postanowienia wyłączającego spod prawa wyłącznego korzystanie *not for enjoyment*³². Takie podejście

²⁹ Por. zamiast wielu M. Trzebiatowski [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 14B. *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 782–785; E. Traple, *Używanie cudzego znaku towarowego nie w charakterze znaku towarowego*, ZNUJ PPWI 2007/100, s. 555–578.

³⁰ Por. A. Strowel, *Reconstructing the Reproduction and Communication to the Public Rights: How to align Copyright with Its Fundamentals* [w:] *Copyright Reconstructed: Rethinking Copyright's Economic Rights in a Time of Highly Dynamic Technological and Economic Change*, red. P.B. Hugenholtz, Kluwer Law International 2018, s. 203. Autor podkreśla, że o naruszeniu możemy mówić, jeśli dzieło jest używane jako utwór.

³¹ Podobnie wykorzystywanie utworu do przeprowadzenia procedury antyplagiatorskiej czy procedury tworzenia *thumbnail* kopii oryginału, aby umożliwić znalezienie oryginału. Tak United States District Court, C.D. California, *Kelly v. Arriba Soft Corp.*, 336 F.3d 811, 818–819 (9th Cir. 2003).

³² Art. 30-4, wprowadzony ustawą nr 30 z 25.05.2018 r. Por. szczegółowe omówienie tego rozwiązania przez T. Ueno, *The Flexible Copyright Exception for „Non-Enjoyment” purposes – Recent Amendment in Japan and its Implication*, „GRUR International” 2021/70(2), s. 1–8. Art. 30-4 japońskiej ustawy autorskiej stanowi: „Jest dozwolone korzystanie z utworu w przypadkach niżej wymienionych lub innych, kiedy takie korzystanie nie ma na celu czerpania radości z idei lub emocji wyrażonych w takim utworze lub dostarczenia takich emocji osobie trzeciej, o ile takie korzystanie nie szkodzi niesprawiedliwie interesom właściciela praw autorskich w świetle natury i celu takiego

pozwala na TDM również dla celów komercyjnych, nie tylko przez organizacje badawcze, ale i przez podmioty prowadzące działalność biznesową, przy czym zastrzeżenia kontraktowe nie są brane pod uwagę. Co więcej, prawo japońskie pozwala zarówno na kopiowanie w ramach procedury TDM, jak i na komunikowanie publiczne wyników, a dostęp do danych nie musi być legalny. Rozwiązanie japońskie leży pomiędzy amerykańskim *fair use* i europejskimi wyjątkami, które winny być oceniane z punktu widzenia trójstopniowego testu. Ustawodawca japoński uznał, że używanie procedury TDM co do zasady nie powinno być powiązane z żadnym wynagrodzeniem, ponieważ ten sposób korzystania w niczym nie ogranicza możliwości zarobkowych uprawnionych³³.

Większy problem pojawia się w przypadku korzystania dla celów TDM z baz danych. Treść prawa do bazy korzystającej z ochrony *sui generis* została określona w art. 7 dyrektywy 96/9/WE. Uprawniony może zabraniać nielegalnego pobierania danych i/lub powtórnego wykorzystania całej lub istotnej części bazy. „Pobieranie danych” oznacza stałe lub czasowe przeniesienie całej lub istotnej części zawartości bazy danych, w jakikolwiek sposób i w jakiegokolwiek formie, a więc jest użyciem równoważnym reprodukowaniu utworu. Zakres wyjątków od prawa *sui generis* dopuszczalnych w ustawach krajowych, określony w art. 9 dyrektywy 96/9/WE, jest bardzo wąski i nie pozwala w żadnym wypadku na rozwój TDM. W odniesieniu do baz danych chronionych prawem *sui generis* przedstawiona wyżej koncepcja *non-expressive use* nie może znaleźć zastosowania, gdyż istota korzystania z bazy polega właśnie na pobieraniu z niej danych. W tym przypadku procedura TDM wkracza w istotę ochrony baz danych i jej aksjologiczne uzasadnienie. Dlatego problem właściwie skonstruowanego wyjątku na rzecz TDM jest szczególnie palący w przypadku baz danych. W niektórych sytuacjach będzie możliwe korzystanie z wyjątku określonego w art. 8 dyrektywy 96/9/WE. Artykuł ten zezwala legalnemu użytkownikowi

utworu oraz okoliczności korzystania”. (tłumaczenie własne z j. ang. z oprac. T. Ueno, *The Flexible...*, s. 6). Jako przykład takiego użycia w pkt (iii) podano użycie utworu w analizie danych. Pojęcie *enjoyment* odnosi się do odbioru dzieła ludzkimi zmysłami, np. czytania powieści, słuchania muzyki, chodzi o to, czy określone korzystanie zmierza do zaspokojenia intelektualnych i emocjonalnych potrzeb odbiorcy.

³³ T. Ueno, *The Flexible...*, s. 6.

bazy *sui generis* na pobieranie i powtórne wykorzystanie nieistotnej części zawartości bazy. Wątpliwe jest jednak, czy skorzystanie z nieistotnej części bazy może być wystarczające dla przeprowadzenia TDM. Artykuł 15 dyrektywy 96/9/WE przewiduje, że wyłączenie lub zawężenie w umowie przewidzianych w dyrektywie wyjątków na rzecz legalnego użytkownika bazy jest nieważne. Paradoksalnie, kontraktowe ograniczenia korzystania z bazy niechronionej są w pełni dopuszczalne³⁴. Tymczasem te właśnie ograniczenia mają istotne znaczenie, gdyż mogą wyłączać TDM nie tylko w odniesieniu do korzystania komercyjnego, ale także w odniesieniu do badań naukowych.

7. Ograniczenia wynikające z zastrzeżeń kontraktowych

Skorzystanie z wyjątku określonego w art. 4 dyrektywy DSM jest możliwe tylko wtedy, gdy uprawniony do tekstów i danych, które byłyby przedmiotem TDM, nie zastrzegł wyraźnie, że przeprowadzenie takiej procedury wymaga jego zgody. Zastrzeżenia kontraktowe mogą przybrać różną treść, niekoniecznie odnosić się bezpośrednio do TDM, na przykład mogą zastrzegać, że niedozwolone jest reprodukowanie, gromadzenie danych, używanie zawartości dla celów komercyjnych, pobieranie jakiegokolwiek ilości danych ręcznie lub automatycznie z użyciem jakiegokolwiek robota, opracowywanie danych przy użyciu zautomatyzowanego procesu³⁵. Tego rodzaju klauzule zawarte są najczęściej w regulaminach i warunkach korzystania z platformy, na której umieszczone są dane.

Ograniczenia wynikające z zastrzeżeń kontraktowych nie tylko wpływają na zakres korzystania z materiałów chronionych prawem autorskim, ale

³⁴ Por. wyrok Trybunału (druga izba) z 15.01.2015 r. w sprawie *Ryanair Ltd v. PR Aviation BV*, C-30/14, ECLI:EU:C:2015:10.

³⁵ Przykłady takich klauzul stosowanych przez różne platformy usługowe działające w Internecie podają R. Ducato, A. Strowel, *Limitations to Text and Data Mining and Consumer Empowerment: Making the Case for a Right to „Machine Legibility”*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2019/50(6), s. 650–690. Ze zbadanych 21 platform działających na rynku belgijskim autorzy ci wskazali 14, które wyraźnie zabraniają TDM w odniesieniu do treści umieszczonych na ich stronie.

ograniczają dostęp konsumentów do danych pozwalających im podjąć świadomą decyzję. *Text and data mining* jest podstawą stosowania sztucznej inteligencji w celu dostarczenia wiedzy o warunkach stosowanych przez różne podmioty w zawieranych internetowo umowach. Przez dokonanie automatycznej analizy klauzul umownych, znajdujących się na przykład w regulaminach umieszczanych przez usługodawców na ich stronach internetowych (regulaminy takie często chronione są prawami autorskimi), konsument może uzyskać informacje dotyczące najkorzystniejszych warunków lub ryzyka związanego z transakcją. Jak podkreślają R. Ducato i A. Strowel, tego rodzaju maszynowa analiza stanowi narzędzie pozwalające przezwyciężyć problem podpisywania regulaminów bez czytania³⁶. Reguła transparentności i dostarczenia konsumentowi przed zawarciem umowy wszelkich istotnych informacji dotyczących transakcji należy do podstawowych mechanizmów ochrony konsumenta w Unii Europejskiej. Tymczasem kontraktowe wyłączenie możliwości korzystania z TDM nie pozwala konsumentom skorzystać z dobrodziejstw nowoczesnych technologii w celu szybkiego uzyskania potrzebnych informacji.

8. Ograniczenia wynikające z zabezpieczeń technicznych i podsumowanie

Istotnym ograniczeniem stosowania procedury TDM są także środki technologiczne służące powstrzymaniu lub ograniczeniu czynności, na podjęcie których w odniesieniu do utworów nie udzielił zezwolenia podmiot uprawniony. Zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy InfoSoc państwa członkowskie przewidują stosowną ochronę prawną przed obchodzeniem skutecznych środków technologicznych przez daną osobę, której znane jest lub, w zależności od okoliczności, musi być znane to, że zmierza ona w tym celu. Podlegają ochronie tylko środki skuteczne, do

³⁶ R. Ducato, A. Strowel piszą o *smart disclosure systems*, czyli systemach używających technologii TDM i maszynowego uczenia w celu automatycznej analizy danych cyfrowych, pozwalającej na zaobserwowanie korelacji, trendów i wyciągnięcie wniosków w zakresie informacji przedkontraktowej. Wskazują przy tym na programy nastawione na automatyczną analizę np. dokumentów prawnych. Zob. R. Ducato, A. Strowel, *Limitations...*, s. 650 i 384, przyp. 3.

których przykładowo art. 6 ust. 3 dyrektywy InfoSoc zalicza kody dostępu, lub mechanizmy zabezpieczenia, takie jak szyfrowanie. W przypadku TDM może dochodzić do sytuacji, w której w umowie nie znajdziemy wyłączenia TDM, niemniej zastosowany kod instrukcji nie pozwala na zautomatyzowane indeksowanie zawartości strony. Ochrona środków technologicznych przewidziana w dyrektywie InfoSoc obowiązuje także według dyrektywy DSM. Wyjątki przewidziane na rzecz TDM nie są zatem dostatecznie mocne wobec stosowanych przez uprawnionych zabezpieczeń technicznych. Powołanie się na wyjątek nie usprawiedliwia obejścia zabezpieczeń technicznych³⁷.

Analiza przydatności wprowadzonych w dyrektywie DSM wyjątków na rzecz TDM nie pozwala uznać, że wyjątki te są wystarczające dla szybkiego rozwoju sztucznej inteligencji. Wydaje się, że w niedalekiej przyszłości, także ze względu na konieczność zapewnienia konkurencyjności rynkowi europejskiemu z rynkiem amerykańskim i innymi rynkami przewidującymi szersze możliwości wykonywania TDM, niezbędne będą dalsze zmiany w tym zakresie.

Elżbieta Traple (1947–2021) – profesor doktor habilitowany nauk prawnych; była starszym współnikiem i współzałożycielką kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy sp.j.; zajmowała się prawem cywilnym i prawem własności intelektualnej, do jej zainteresowań naukowych zaliczało się także prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji i prawo farmaceutyczne; w okresie przed akcesją Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej uczestniczyła w pracach nad dostosowaniem prawa polskiego do prawa unijnego, a później wielokrotnie przygotowywała opinie dotyczące projektów ustaw dla Sejmu i Senatu; doradzała polskim i zagranicznym przedsiębiorstwom, a także podmiotom z sektora publicznego; uczestniczyła w pracach międzynarodowych grup naukowych poświęconych tworzeniu modelowych rozwiązań w zakresie prawa autorskiego i prawa własności przemysłowej; od wielu lat

³⁷ R. Markiewicz zwraca uwagę na okoliczność, że polski ustawodawca nie implementował dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L 167, s. 10, ze zm.) w zakresie zabezpieczeń technicznych. Art. 79 ust. 6 pr. aut. zabrania usuwania lub obchodzenia zabezpieczeń, tylko gdy działania te mają na celu bezprawne korzystanie. Zob. R. Markiewicz, *Prawo...*, s. 35.

była prezesem Sądu Polubownego przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Krakowie oraz arbitrem Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej i Komisji Prawa Autorskiego; wielokrotnie rekomendowana w polskich i zagranicznych rankingach prawników specjalizujących się w prawie własności intelektualnej; autorka m.in. monografii *Umowa o eksploatację utworów w prawie polskim* oraz współautorka licznych publikacji, w tym: *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, Prawo reklamy i promocji* (redakcja naukowa), *Prawo farmaceutyczne – zagadnienia regulacyjne i cywilnoprawne* oraz *System Prawa Prywatnego*, t. 13. *Prawo autorskie i System Prawa Prywatnego*, t. 14. *Prawo własności przemysłowej*.

Arkadiusz Michalak

PROJEKT ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU UE O ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ ZA DZIAŁANIA SYSTEMÓW SZTUCZNEJ INTELIGENCJI – KROK W DOBRYM KIERUNKU CZY NIEPOTRZEBNE ODSTĘPSTWO OD ZASAD OGÓLNYCH?

1. Uwagi wprowadzające

Dyskusja na temat problematyki regulacyjnej sztucznej inteligencji, kierunków jej rozwoju oraz przede wszystkim kwestii odpowiedzialności za działania sztucznej inteligencji nabiera w ostatnim czasie znaczącej dynamiki. Poszczególne państwa przyjmują szereg rodzajów strategii i polityk dotyczących rozwoju sztucznej inteligencji¹. Z jednej strony zjawisku temu towarzyszy zainteresowanie doktrynalne dotyczące zasad regulacji problematyki systemów sztucznej inteligencji, w tym kwestii odpowiedzialności, z drugiej zaś strony pojawiają się inicjatywy legislacyjne, zwłaszcza w Unii Europejskiej, stanowiące próby kształtowania zasad odpowiedzialności cywilnej za działania systemów sztucznej inteligencji, wykraczające poza sektorowe regulacje dotyczące pojazdów

¹ E. Kurowska-Tober, Ł. Czynieńnik, M. Koniarska, *Aspekty prawne sztucznej inteligencji – zarys problematyki*, M. Praw. 2019/21, s. 83.

autonomicznych² czy punktowe regulacje poszczególnych zjawisk z zakresu sztucznej inteligencji³. Inicjatywy regulacyjne Unii Europejskiej rozpoczęły się wraz z przyjęciem Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 16.02.2017 r. zawierającej zalecenia dla Komisji w sprawie przepisów prawa cywilnego dotyczących robotyki⁴. Ten stanowiący źródło prawa miękkiego (*soft law*) akt był pierwszą regulacją, który ukierunkował dyskusję nad odpowiedzialnością w obszarze sztucznej inteligencji w Unii Europejskiej, chociaż od strony terminologicznej cechuje się sporym chaosem i odnosi się bezpośrednio do robota, a nie do systemów sztucznej inteligencji. Charakterystyczną cechą tego aktu było wskazanie, że głównym problemem w obszarze sztucznej inteligencji jest uregulowanie kwestii zasad odpowiedzialności deliktowej, gdyż obszar odpowiedzialności kontraktowej, zdaniem autorów tej rezolucji, nie wymaga daleko idących zmian. Nie oznacza to jednak, że projektodawcy powyższej rezolucji posiadali sprecyzowaną wizję dotyczącą tego, na jakich pryncypiach mają się opierać zasady odpowiedzialności deliktowej systemów sztucznej inteligencji. Nie ulega wątpliwości że głównym motywem przewodnim analizowanej rezolucji jest odejście od zasady winy, jako nieadekwatnego instrumentu oceny odpowiedzialności cywilnej w obszarze deliktowym, za działania sztucznej inteligencji. W miejsce tego proponuje się odmienne koncepcje, czyli oparcie odpowiedzialności deliktowej na zasadzie ryzyka czy zasadzie zarządzania ryzykiem lub odpowiedzialności gwarancyjno-repartycyjnej. Kolejnym krokiem regulacyjnym dotyczącym już bezpośrednio odpowiedzialności za systemy sztucznej inteligencji jest projekt rozporządzenia Parlamentu UE o odpowiedzialności cywilnej za działania systemów sztucznej inteligencji, opracowany przez komisję prawną Parlamentu UE pod przewodnictwem europosła A. Vossa (poseł sprawozdawca). Pierwszy projekt tego aktu został przedłożony przez komisję prawną Parlamen-

² Por. regulacje dotyczące pojazdów autonomicznych w USA, <https://www.leg.state.nv.us/NRS/NRS-482A.html#NRS482ASec070> (dostęp: 28.10.2021 r.).

³ Por. art. 4 dyrektywy DSM regulujący problematykę wyjątków i ograniczeń dotyczących eksploracji tekstów i danych, która w znakomitej większości wykonywana jest przez systemy sztucznej inteligencji.

⁴ 2015/2103(INL).

tu UE 27.04.2020 r.⁵, drugi zaś 5.10.2020 r.⁶ Od razu trzeba zauważyć, że między tymi projektami przedłożonymi na przestrzeni kilku miesięcy występują dość istotne różnice, które wskazują na fluktuacje koncepcji dotyczących regulacji problematyki odpowiedzialności za systemy sztucznej inteligencji i sugerują, że ostateczne uregulowanie tych zagadnień nie jest kwestią najbliższej przyszłości i wymaga ciągle pogłębianych badań. Natomiast na pewno warto przyrzeć się wybranym, najważniejszym postanowieniom i założeniom tych projektów, co pozwoli wychwycić kierunki prac nad regulacją problematyki sztucznej inteligencji oraz antycypować konstrukcje prawne, na których odpowiedzialność ta zostanie ukształtowana. Dalsze rozważania będą oparte na projekcie z 5.10.2020 r., o ile wyraźnie nie zostanie zaznaczone, że chodzi o projekt z 27.04.2020 r.

2. Modelowanie pojęcia sztucznej inteligencji w projekcie rozporządzenia

Pierwszym istotnym punktem, na który należy zwrócić uwagę, jest podjęcie próby doprecyzowania pojęcia sztucznej inteligencji, ponieważ w wielu projektach aktów prawnych czy wypowiedziach doktrynalnych używa się tego terminu, jednak bez dokładnego sprecyzowania zakresu desygnatów kryjących się pod nim. O ile pierwszy projekt rozporządzenia z 27.04.2020 r. nie był jeszcze w tym zakresie dostatecznie przejrzysty, o tyle w projekcie z 5.10.2020 r. wyraźnie wskazano, że system sztucznej inteligencji oznacza zarówno samo oprogramowanie (*software based AI-system*), jak i oprogramowanie utrwalone w urządzeniu (*software embedded in hardware devices*), trafnie dostrzegając, iż uregulowanie odpowiedzialności za systemy sztucznej inteligencji jest w istocie uregulowaniem odpowiedzialności za program komputerowy symulujący inteligencję, dysponujący określoną autonomią i zdolny do osiągania określonych celów. Powyższe założenie wyznaczające pojęciowy kierunek

⁵ 2020/2014(INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/JURI-PR-650556_PL.pdf (dostęp: 28.10.2021 r.).

⁶ 2020/2014(INL), https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0178_PL.html#title1 (dostęp: 28.10.2021 r.).

regulacji sztucznej inteligencji zasługuje na akceptację, ponieważ jasno wskazuje, że nie ma sztucznej inteligencji bez oprogramowania komputerowego, co nie było należycie wysłowione w poprzednich projektach lub regulacjach. Jednocześnie założenie to pozwala na sformułowanie tezy, że regulacja odpowiedzialności za systemy sztucznej inteligencji jest w istocie regulacją odpowiedzialności za program komputerowy, co oznacza postrzeganie tych prób legislacyjnych jako kolejnej fazy regulacji rynku oprogramowania po przyznaniu autorskich praw majątkowych do oprogramowania w latach 70. XX w. Innymi słowy, o ile pierwszą fazą regulacyjną rynku oprogramowania było kreowanie prawa wyłącznego do oprogramowania, o tyle obecnie działania legislacyjne, w tym analizowany projekt rozporządzenia, skupiają się na kwestiach odpowiedzialności za funkcjonowanie oprogramowania z algorytmami sztucznej inteligencji.

3. Dwa modele odpowiedzialności deliktowej według projektu rozporządzenia

W drugiej kolejności należy zwrócić uwagę że projekt rozporządzenia przewiduje dwa modele odpowiedzialności deliktowej w zależności od tego, czy mamy do czynienia z systemami inteligencji wysokiego ryzyka czy z pozostałymi systemami sztucznej inteligencji (w domyśle niegenerującymi wysokiego ryzyka). Projektodawca unijny decyduje się na odmienne kształtowanie zasad odpowiedzialności w odniesieniu do systemów inteligencji wysokiego ryzyka, gdzie przyjmuje jako punkt wyjścia zasadę ryzyka, podczas gdy w odniesieniu do pozostałych systemów odpowiedzialność ma opierać się na zasadzie winy. Jak widać, projektodawca unijny zdecydował się uwzględnić zgłaszany w literaturze postulat, że nie można traktować tak samo wszystkich systemów sztucznej inteligencji, gdyż punktem ich wyodrębnienia powinno być ryzyko generowane dla użytkownika⁷, ponadto poczynił zmiany w stosunku do założeń, które artykułował w rezolucji z 2017 r., to znaczy nie rezygnuje z zasady winy jako elementu kształtowania odpowiedzialności za znaczącą część systemów sztucznej inteligencji. Oczywiście pojawia się

⁷ J. Turner, *Robot Rules. Regulating Artificial Intelligence*, London 2018, s. 220.

wątpliwość, czy zaproponowany podział na systemy wysokiego ryzyka i pozostałe systemy jest klarowny. Zastrzeżenia można mieć również do wykazu systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka, dołączonego do pierwszej wersji projektu rozporządzenia, wśród których wymienia się pojazdy o określonym stopniu automatyzacji, automatyczne systemy kontroli ruchu, roboty autonomiczne czy autonomiczne urządzenia myjące miejsca publiczne. Nie wydaje się, by lista ta była kompletna, pomijając fakt, że nie uwzględnia okoliczności, iż systemem sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka może być samo oprogramowanie na przykład do zarządzania wirtualną elektrownią. Można zatem zgłosić wątpliwość, czy próba enumeratywnego wyliczenia sektorów wysokiego ryzyka jest zasadna i czy nie należy raczej skoncentrować się na generalnym określeniu cech systemów wysokiego ryzyka. Projektodawca unijny definiuje owo wysokie ryzyko w projekcie rozporządzenia jako „znaczącą potencjalną możliwość wyrządzenia przez autonomiczny działający system sztucznej inteligencji losowo występujących szkód jednej osobie lub większej liczbie osób w taki sposób, że niemożliwe jest wcześniejsze przewidzenie wystąpienia tych szkód” (art. 3 lit. c). Definicja ta posiada mankamenty, ale wydaje się, że sama próba wypracowania ogólnych cech systemów wysokiego ryzyka, a nie kazuistycznego ujęcia poszczególnych obszarów zasługuje na akceptację. Projektodawca unijny wyjaśnia jednocześnie, że ukształtowanie odpowiedzialności za systemy sztucznej inteligencji na zasadzie ryzyka oznacza, iż podmiot odpowiedzialny nie może się zwolnić z odpowiedzialności wykazując, że działał z należyłą starannością oraz powołując się na autonomiczny charakter sztucznej inteligencji, jednak jednocześnie dodaje, iż nie odpowiada za działania siły wyższej (art. 4 ust. 3). W tym zakresie ukształtowanie zasady odpowiedzialności na zasadzie ryzyka nie odbiega od jej tradycyjnego rozumienia⁸. Odpowiedzialność na zasadzie winy za pozostałe systemy sztucznej inteligencji pozostawiona jest natomiast w istocie krajowym porządkom prawnym, gdyż projekt rozporządzenia nie ingeruje w projektowanie pojęcia zawinienia.

⁸ T. Dybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 205.

4. Podmiot odpowiedzialny za działania systemów sztucznej inteligencji

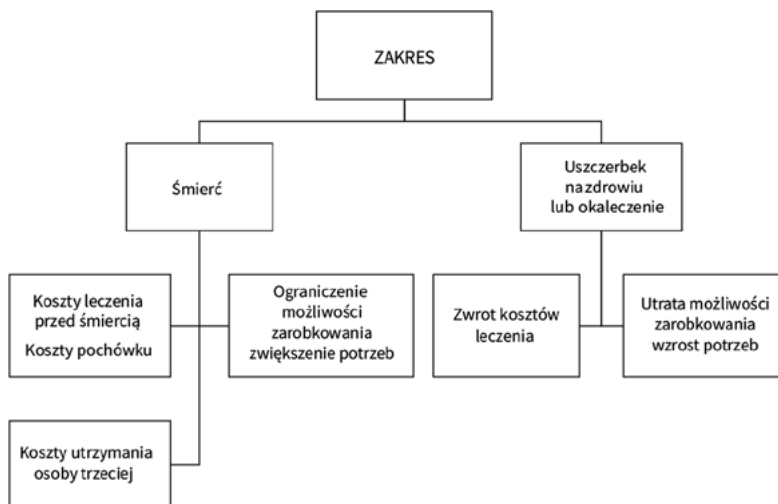
Jednym z istotnych problemów kształtowania odpowiedzialności za sztuczną inteligencję jest kwestia, komu należy przypisać ową odpowiedzialność. Na gruncie regulacji dotyczących odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, stanowiącej według samych projektodawców punkt odniesienia dla kształtowania odpowiedzialności za systemy sztucznej inteligencji, podmiotem odpowiedzialnym jest producent rzeczy. Idea odpowiedzialności za produkt niebezpieczny opiera się na ścisłym rozdzieleniu funkcji producenta i użytkownika, tzn. producent wydaje użytkownikowi (konsumentowi) finalny produkt, nadając mu określone cechy, na które użytkownik nie ma zasadniczo wpływu. Tymczasem w systemach sztucznej inteligencji ten dychotomiczny podział jest zachwiany, ponieważ użytkownik może być w istocie jednocześnie producentem (czy współproducentem), gdyż może wpływać i kształtować cechy i funkcje danego przedmiotu, na przykład dostarczając określone dane, które pozwalają na funkcjonowanie danego systemu lub określając w sposób znaczący parametry funkcjonowania danego systemu. W związku z tym konieczne staje się nowe spojrzenie na podmiot odpowiedzialny za działania systemu sztucznej inteligencji. Projektodawca unijny wskazuje na szerokie spektrum osób zaangażowanych w funkcjonowanie systemu sztucznej inteligencji przez producenta, podmiot wdrażający, podmiot kontrolujący czy użytkownika tych systemów. W projekcie rozporządzenia natomiast, w ślad za rekomendacjami grupy roboczej ekspertów, w skład której wchodzi z ramienia Polski prof. P. Machnikowski, odpowiedzialność za systemy sztucznej inteligencji przypisuje się operatorowi, czyli osobie, która kontroluje ryzyko związane z daną technologią i jest beneficjentem działania takiego systemu (art. 3 lit. d), wyróżniając dwie kategorie podmiotów: operatora *front-end* (art. 3 lit. e), oznaczającego osobę fizyczną lub prawną, która do pewnego stopnia kontroluje ryzyko związane z działaniem systemu sztucznej inteligencji i czerpie korzyści z jego działania oraz operatora *back-end* (art. 3 lit. f), oznaczającego osobę fizyczną lub prawną, która w sposób ciągły określa cechy technologii, dostarcza dane i podstawowe usługi wsparcia, a zatem sprawuje pewną kontrolę nad ryzykiem związanym z działaniem systemu sztucznej inteligencji.

Projektodawca unijny wskazuje zatem, że obydwie kategorie podmiotów nie kontrolują całego ryzyka związanego z funkcjonowaniem systemu sztucznej inteligencji, lecz kontrolują to ryzyko jedynie do pewnego stopnia na dwóch różnych etapach – producenckim (operator *front-end*) oraz użytkowym (operator *back-end*).

5. Szkoda podlegająca kompensacji według projektu rozporządzenia

Kolejnym istotnym aspektem jest zakres szkód podlegających kompensacji, powstałych w wyniku zdarzenia wyrządzającego szkodę z udziałem systemów sztucznej inteligencji. Projekt rozporządzenia przewiduje zasadniczo kompensację szkody majątkowej zarówno na osobie, jak i na mieniu, pozostawiając poza zakresem kompensacji szkodę moralną, czyli krzywdę. Trzeba jednak zauważyć, że o ile myśl ta była jasno wysłowiona w projekcie z 27.04.2020 r., gdzie wyraźnie wskazywano, iż „szkoda” oznacza negatywny wpływ na życie, zdrowie, nienaruszalność cielesną lub stan posiadania osoby fizycznej lub prawnej **z wyjątkiem szkód niematerialnych**, o tyle w projekcie z 5.10.2020 r. to wykluczenie szkody moralnej nie jest już tak klarownie przeprowadzone. Zgodnie z projektem szkoda majątkowa obejmuje szkodę na mieniu i szkodę na osobie i w tym ostatnim zakresie art. 6 precyzuje, jakie rodzaje szkód na osobie podlegają kompensacji co obrazuje schemat.

Schemat. Odpowiedzialność za szkodę majątkową na osobie według projektu rozporządzenia



Źródło: opracowanie własne.

Znamienną cechą projektu rozporządzenia jest również wprowadzenie pewnych limitów odpowiedzialności odszkodowawczej podmiotów odpowiedzialnych za działania systemów sztucznej inteligencji. Po pierwsze wzorem rozwiązań przyjętych w odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny w przypadku szkody na mieniu obowiązuje zasada *de minimis*, oznaczająca, że szkoda do wysokości 500 euro nie podlega kompensacji (art. 5 ust. 1 lit. b projektu rozporządzenia). Po drugie projekt wprowadza dość istotne ograniczenie odpowiedzialności całkowitej, przewidując limit odpowiedzialności za szkody na mieniu do wysokości 1 000 000 euro (art. 5 ust. 1 lit. b) i za szkody na osobie do wysokości 2 000 000 euro (art. 5 ust. 1 lit. a).

6. Przedawnienie roszczeń

Projektodawca unijny przewiduje odrębne reguły przedawnienia dla systemów sztucznej inteligencji z wysokim ryzykiem i pozostałych systemów. Podstawowa różnica jest taka że zasady przedawnienia roszczeń systemów sztucznej inteligencji obarczonych wysokim ryzykiem reguluje właśnie projekt rozporządzenia, pozostałych zaś systemów – prawo krajowe. Projektodawca unijny przewiduje oddzielne okresy przedawnienia w przypadku szkody na osobie i szkody na mieniu. W przypadku szkody na osobie jest to okres 30 lat od daty powstania szkody (art. 7 ust. 1 projektu rozporządzenia), w przypadku natomiast szkody na mieniu jest to 10 lat od powstania szkody majątkowej lub 30 lat od daty przeprowadzenia operacji z wykorzystaniem systemu sztucznej inteligencji, która następnie doprowadziła do zniszczenia własności poszkodowanego, przy czym zastosowanie znajduje ten z terminów przedawnienia, który upłynął jako pierwszy (art. 7 ust. 2 projektu rozporządzenia).

7. Pozostałe kwestie

Oprócz wskazanych wyżej kwestii projekt rozporządzenia reguluje również problematykę przyczynienia się poszkodowanego (art. 10), solidarną odpowiedzialność operatorów systemów sztucznej inteligencji (art. 11) oraz roszczenia regresowe operatora systemów sztucznej inteligencji względem innego operatora solidarnie odpowiedzialnego (art. 12 ust. 2) lub producenta systemu sztucznej inteligencji (art. 12 ust. 3).

8. Podsumowanie

Podsumowując kierunki regulacyjne przyjęte przez projekt rozporządzenia, należy wskazać, że na tym etapie należy ów projekt traktować raczej jako głos w dyskusji na temat zasad regulacji odpowiedzialności sztucznej inteligencji, głównie dlatego, że sami projektodawcy na przestrzeni kilku miesięcy przedstawiają odmienne założenia projektu różniące się w dość istotnych aspektach. Zastrzeżenia można mieć co

do kryteriów wyróżnienia systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka. Powstają również istotne trudności w wydzieleniu czy przypisaniu odpowiedzialności określonym podmiotom, które są zaangażowane w proces wdrażania sztucznej inteligencji. Wydaje się, że jest to jeden z podstawowych problemów, który trudno będzie rozstrzygnąć, tzn. ustalić, gdzie kończy się odpowiedzialność producenta, a gdzie zaczyna się odpowiedzialność operatora czy użytkownika końcowego, który nie jest już „użytkownikiem konsumenckim”, czyli nie korzysta jedynie biernie z danego dobra, ale w istocie współtworzy dany produkt. Dyskusyjny jest limit odpowiedzialności i oczywiście kwestia zasadnicza, tj. czy faktycznie rozporządzenie jest tym instrumentem, który jest właściwy do regulacji problematyki odpowiedzialności systemów sztucznej inteligencji. Problem polega na tym że rozporządzenie reguluje wyłącznie wybrane kwestie odpowiedzialności, nie reguluje natomiast wszystkich zagadnień związanych z kształtowaniem tej odpowiedzialności, tj. na przykład sposobu rozumienia związku przyczynowego, który nie jest jednolity w poszczególnych systemach prawnych, a ma niezwykle istotne znaczenie z punktu widzenia przypisania odpowiedzialności. Wydaje się zatem, że bardziej adekwatnym instrumentem regulowania interesującej nas problematyki jest dyrektywa, podobnie jak jest w odniesieniu do dyrektywy o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, która harmonizuje kluczowe aspekty tej odpowiedzialności, z zastrzeżeniem jednak możliwości zastosowania tych przepisów do krajowych regulacji deliktowych. Wydaje się, że takie fragmentaryczne uregulowanie odpowiedzialności za system sztucznej inteligencji jest raczej skazane na niepowodzenie. Odpowiedź zaś na postawione w tytule pytanie, czy projekt rozporządzenia stanowi krok w dobrym kierunku czy raczej niepotrzebne odstępstwo od zasad ogólnych, na przykład zasady pełnej kompensacji szkody, na tym etapie nie jest w moim przekonaniu możliwa i będzie wymagać dalszych pogłębionych badań nad mechanizmami kształtowania odpowiedzialności za systemy sztucznej inteligencji.

Arkadiusz Michalak [ORCID: 0000-0002-0485-8173] – doktor nauk prawnych Uniwersytetu Jagiellońskiego; wykładowca Centrum Praw Własności Intelektualnej im. H. Grocjusza; radca prawny; rzecznik patentowy.

Łukasz Żarnowiec

ZASTOSOWANIE PRZEPISÓW KONWENCJI WIEDENSKIEJ Z 11.04.1980 R. DO UMÓW O UDOSTĘPNIENIE TREŚCI CYFROWYCH

1. Uwagi wprowadzające

Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu 11.04.1980 r.¹ (*United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods*, CISG) obowiązuje na świecie od 1.01.1988 r., natomiast w stosunku do Polski weszła w życie 1.06.1996 r.² Z uwagi na przesłanki zastosowania

¹ Dz.U. z 1997 r. Nr 45, poz. 286 ze sprost.

² Konwencja została ratyfikowana przez Polskę 13.03.1995 r., natomiast dokument ratyfikacyjny złożono depozytariuszowi 19.05.1995 r. Zgodnie z art. 99 ust. 2 CISG konwencja weszła w życie w stosunku do Polski z dniem 1.06.1996 r. Por. J. Napierała, *Źródła praw i obowiązków stron umowy międzynarodowej sprzedaży towarów*, RPEiS 1996/4, s. 61, przyp. 1; J. Rajski, *Swoboda umów w ujęciu przepisów konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów* [w:] *Studia z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej*, red. A. Szpunar, Łódź 1997, s. 263, przyp. 1; W. Kocot, *Zawieranie umów sprzedaży według Konwencji Wiedeńskiej*, Warszawa 1998, s. 7; W. Kubala, *Czynności poprzedzające zawarcie kontraktu według Konwencji Wiedeńskiej z 1980 r.*, „Prawo Spółek” 1999/7–8, s. 65; M. Pazdan, *Zastosowanie konwencji wiedeńskiej o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów na podstawie norm kolizyjnych obowiązujących w siedzibie sądu*, „Problemy Prawne Handlu Zagranicznego” 2000/19/20, s. 27. Odmienne, jak się wydaje, W.J. Katner [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7. *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2001, s. 31–32.

oraz globalny zasięg³ jest ona zapewne najczęściej stosowaną spośród konwencji międzynarodowych zawierających jednolite normy merytoryczne prawa prywatnego, regulując znaczącą część obrotu towarami, odbywającego się na podstawie umów sprzedaży zawieranych między podmiotami o siedzibach handlowych (miejscach zwykłego pobytu) w różnych państwach. Mimo że wykładnię jej postanowień ułatwia bogate i łatwo dostępne orzecznictwo sądów oraz liczne wypowiedzi przedstawicieli doktryny, niektóre z nich wciąż stanowią przedmiot kontrowersji. Nie są od nich wolne nawet tak podstawowe zagadnienia, jak przesłanki zastosowania konwencji, a wśród nich sposób rozumienia pojęcia towaru oraz samej umowy sprzedaży, co ujawnia trwająca od wielu lat dyskusja nad zastosowaniem prawa jednolitego w odniesieniu do umów o udostępnienie oprogramowania komputerowego. Kwestia ta zyskuje wciąż na znaczeniu wobec dynamicznie zachodzących zmian w otaczającej nas rzeczywistości, przejawiających się powszechną obecnością treści cyfrowych, czy to inkorporowanych w obiektach materialnych i wraz z nimi zbywanych, czy to udostępnianych *online*, którego to zjawiska twórcy konwencji nie mogli przewidzieć w dobie prac nad jej projektem trwających na przestrzeni lat 60. i 70. ubiegłego wieku. Jej rozstrzygnięcie będzie zatem w przyszłości rzutować na praktyczne znaczenie konwencji wiedeńskiej dla regulacji prawnej stosunków z zakresu handlu międzynarodowego. Czterdziestolecie istnienia konwencji jest doskonałą okazją do głębszej refleksji nad tym zagadnieniem.

³ Aktualnie konwencja obowiązuje w 93 państwach, jednak jej zakres terytorialny stale się powiększa. Tylko w 2020 r. weszła ona w życie w Koreańskiej Republice Ludowo-Demokratycznej (1.04.2020 r.), Liechtensteinie (1.05.2020 r.), Laotańskiej Republice Ludowo-Demokratycznej (1.10.2020 r.), natomiast z dniem 1.01.2021 r. zaczęła obowiązywać w Gwatemali.