

Prawa własności intelektualnej wobec rozwoju technologii sztucznej inteligencji

Jakub Wyczik¹

Artykuł przedstawia najistotniejsze zagadnienia dotyczące praw własności intelektualnej w dziedzinie sztucznej inteligencji (AI). Celem jest wyjaśnienie pojęcia AI z zachowaniem spójności terminologicznej z naukami informatycznymi, a następnie analiza ram prawnych regulujących zasady wykorzystywania danych do budowy AI, ochronę systemów AI jako takich (ze szczególnym uwzględnieniem ochrony programów komputerowych oraz możliwości patentowania wynalazków w tym zakresie), jak również wyników generowanych przez tego rodzaju rozwiązania. Na końcu artykułu autor przedstawia do ogólnego rozważenia propozycję uregulowania „własności” danych w erze gospodarki cyfrowej.

Uwagi wstępne

Rozwój technologii AI² stanowi współcześnie prawdopodobnie najbardziej burzliwy temat debaty naukowej. Wiele dziedzin nauki pozostaje zainteresowanych rozwojem AI, poczynając od pierwotnych nauk związanych z tym zagadnieniem dotyczących technologii informatycznych poprzez nauki prawne oraz wiele innych. Wyzwania związane z postępem technologicznym w tym zakresie zostały dostrzeżone na arenie międzynarodowej. Pośród tych podmiotów znalazła się także UE, która za cel postawiła sobie wyprzedzenie rozwoju technologicznego i uczynienie Unii światowym liderem w dziedzinie technologii AI³. Aktualny etap prac dobrze obrazują trzy sprawozdania Parlamentu Europejskiego przyjęte 20.10.2020 r. w sprawie aspektów etycznych AI⁴, odpowiedzialności cywilnej za AI⁵ oraz praw własności intelektualnej w dziedzinie rozwoju technologii AI⁶. Szczegółowe omówienie każdego z nich zasługuje na osobne opracowanie. Niemniej celem niniejszego artykułu jest przedstawienie wybranych aspektów ostatniego z wymienionych dokumentów i poddanie go pod dalsze rozważania. Jednocześnie na etapie pisania niniejszego artykułu oczekiwano, że Komisja Europejska opublikuje projekt wniosku legislacyjnego w sprawie AI w pierwszym kwartale 2021 r., co ostatecznie nastąpiło 21.4.2021 r.⁷ Jakkolwiek regulacje praw własności intelektualnej nie znalazły swojego miejsca w tym projekcie, zatem bez wątpienia zasługują na poddanie ich gruntownej rewizji, a przynajmniej weryfikacji, z uwagi na ciągły postęp technologiczny. Prace w tym zakresie zostały zapowiedziane przez Komisję Europejską, która pod koniec listopada 2020 r. opublikowała Plan działania w zakresie własności intelektualnej wspierający odbudowę i odporność UE⁸, wskazując za cel m.in. zagwarantowanie, by system ochrony własności intelektualnej był dostosowany do ery gospodarki cyfrowej. Równolegle zdają się trwać prace w WIPO, które 29.5.2020 r. opublikowało zmieniony dokument tematyczny dotyczący polityki w dziedzinie własności intelektualnej i AI⁹.

Analizując zawarte w powyższych dokumentach propozycje oraz obecne ramy prawne, możemy uznać, że o prawach własności intelektualnej wobec AI będziemy mówić przede wszystkim w kontekście:

- ochrony „klasycznych” utworów,
- ochrony programów komputerowych¹⁰,

¹ Autor jest doktorantem na Uniwersytecie Śląskim w Katowicach w obszarze badawczym nauk prawnych.

² Na potrzeby treści niniejszego artykułu, odnosząc się do sztucznej inteligencji, autor posługuje się zasadniczo bardziej precyzyjnym, angielskim akronimem AI (*Artificial Intelligence*).

³ Zob. <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/artificial-intelligence> (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁴ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 20.10.2020 r. zawierająca zalecenia dla Komisji w sprawie ram aspektów etycznych sztucznej inteligencji, robotyki i powiązanych z nimi technologii [2020/2012(INL)], https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0275_PL.html (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 20.10.2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję [2020/2014(INL)], https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_PL.html (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁶ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 20.10.2020 r. w sprawie praw własności intelektualnej w dziedzinie rozwoju technologii sztucznej inteligencji [2020/2015(INI)], https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_PL.html (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁷ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii, COM(2021) 206 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206> (dostęp 5.7.2021 r.).

⁸ Bruksela, 25.11.2020 r., COM(2020) 760 final; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52020DC0760> (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁹ Revised Issues Paper on Intellectual Property Policy and Artificial Intelligence, WIPO/IP/AI/2/GE/20/1 REV., https://www.wipo.int/meetings/en/doc_details.jsp?doc_id=499504 (dostęp z 16.2.2021 r.).

¹⁰ Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23.4.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.Urz. UE L Nr 111, s. 16; dalej jako: dyrektywa 2009/24/WE), programy komputerowe chronione są jak utwory literackie, jednak ze swojej natury ich regulacja podyktowana jest szeregiem odmienności. Warto zauważyć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TS pojęcie utworu w ogólności jest autonomicznym pojęciem prawa Unii, które należy interpretować w sposób jednolity – zob. wyrok z 12.9.2019 r., C-683/17, w sprawie Cofemel – Sociedade de Vestuário SA przeciwko G-Star Raw CV, ECLI:EU:C:2019:721. W tym kontekście należy pamiętać, że zgodnie z art. 1 ust. 3 dyrektywy 2009/24/WE program komputerowy podlega ochronie, jeżeli jest oryginalny w takim rozumieniu, że jest własną intelektualną twórczością jego autora. Żadnych innych kryteriów nie stosuje się przy dokonywaniu jego kwalifikacji do ochrony.

- ochrony baz danych¹¹,
- ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa¹²,
- praw własności przemysłowej, w szczególności patentów.

W celu odpowiedniego przedstawienia jednak zakresu ich oddziaływania należy w pierwszej kolejności wyjaśnić istotę AI, zważywszy na fakt, że współcześnie przedstawiciele nauki odnoszą się do tego pojęcia w sposób niejednolity, używając często powiązanej z nim terminologii jako synonimów¹³.

Pojęcie AI

Prawom własności intelektualnej przeciwstawia się pojęcie AI. Celem niniejszego fragmentu nie jest kompleksowe przytoczenie literatury prawniczej, lecz wskazanie przedmiotu regulacji od strony pragmatycznej, z punktu widzenia dziedziny techniki, która zajmuje się tworzeniem tego rodzaju rozwiązań. Jedynie na potrzeby dyskursu naukowego należałoby wskazać, że współcześnie podejmowane są liczne próby klasyfikacji AI, przy jednocześnie zbiorczym podejściu do szerszego pojęcia technik algorytmicznych¹⁴. Na etapie prac legislacyjnych bardzo często jednak przedstawia się szerokie rozumienie pojęcia AI. Przykładowo na potrzeby zaleceń dla przygotowujących projekt rozporządzenia w sprawie zasad etycznych AI uznano, że „sztuczna inteligencja” oznacza system, który opiera się na oprogramowaniu albo na wbudowanym urządzeniu i wykazuje się inteligentnym zachowaniem poprzez między innymi gromadzenie, przetwarzanie, analizowanie i wyciąganie wniosków dotyczących otoczenia oraz podejmowanie działań, w pewnym stopniu autonomicznie, aby osiągnąć konkretne cele¹⁵. Nie ulega wątpliwości, że takie podejście prowadzi do objęcia pojęciem AI wielu różnych wariantów tego rodzaju technologii. Wydaje się jednak, że uniwersalne podejście do regulowania AI jest w praktyce niemożliwe, wobec czego należałoby skupić się na rozwiązaniach sektorowych¹⁶.

Tymczasem AI powszechnie uważane jest za rodzaj nauki i inżynierii polegający na tym, by komputery zachowywały się w sposób, który do niedawna wymagał ludzkiej inteligencji (prof. A. Moore)¹⁷. AI obejmuje wiele różnych rozwiązań, do których zaliczyć należy zarówno wykrywanie obrazów np. w autonomicznych samochodach, jak i zautomatyzowane tworzenie nowych dzieł artystycznych na bazie dostarczonych informacji¹⁸ czy inne skomplikowane rozwiązania, w szczególności w obszarze *Business Intelligence*¹⁹. Systemy technologii AI zaimplementowane są jednak także w mniej futurystycznych rozwiązaniach. Działające w ten sposób kody towarzyszą społeczeństwu od dłuższego czasu, z uwagi na ich implementację przykładowo w oprogramowaniu tłumaczącym, takim jak np. Google Translator, systemach nawigacji, tzw. autokorekcie w telefonach, czy również algorytmach w mediach społecznościowych sugerujących użytkownikom następne treści na bazie ich dotychczasowych aktywności²⁰.

Wobec powyższych, z punktu widzenia techniki, komentujący, odnosząc się do AI, może mieć zasadniczo na myśli zarówno:

- a) cały system AI, oparty na oprogramowaniu (*software*) wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną (*hardware*);
- b) wyłącznie część programistyczną AI (*software*), czyli kod źródłowy programu komputerowego wraz z zaimplementowanymi algorytmami; jak i
- c) tylko algorytmy oparte na modelach matematycznych, czasem także wraz z danymi lub bez nich oraz innymi elementami systemu.

Należy zatem postulować, by każdorazowo autor wyraźnie zaznaczył, o jakim rozumieniu AI się wypowiada. Niniejsza praca stanowi przekrojowe omówienie problematyki AI, odnosząc się w poszczególnych fragmentach do każdego ze wskazanych powyżej elementów.

¹¹ Skupiającej się na ochronie istotnej inwestycji jakościowej i/lub ilościowej dla uzyskania, weryfikacji lub prezentacji jej zawartości (art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.3.1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych, Dz.Urz. UE L Nr 77, s. 20; dalej jako: dyrektywa 96/9/WE). „Baza danych” oznacza zbiór niezależnych utworów, danych lub innych materiałów uporządkowanych w sposób systematyczny lub metodyczny, indywidualnie dostępnych środkami elektronicznymi lub innymi sposobami (art. 1 ust. 2 dyrektywy 96/9/WE).

¹² Poufnych informacji, mających wartość handlową, które zostały podane rozsądnym działaniom do utrzymania ich w tajemnicy [art. 2 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/943 z 8.6.2016 r. w sprawie ochrony niejawnego know-how i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem, Dz.Urz. UE L Nr 157, s. 1; dalej jako: dyrektywa 2016/943].

¹³ Szczegółowe rozważenie wszystkich kategorii praw mogłoby z powodzeniem stać się przedmiotem rozbudowanej monografii naukowej. Charakter niniejszego artykułu naukowego i ograniczenia techniczne pozwalają skupić się wyłącznie na wybranych zagadnieniach. Autor szerzej podejmuje problematykę danych w ramach prac badawczych prowadzonych nad przygotowywaną rozprawą doktorską.

¹⁴ Zob. M. Cantero Gamito, M. Ebers, *Algorithmic Governance and Governance of Algorithms: An Introduction*, [w:] M. Ebers, M. Cantero Gamito (red.), *Algorithmic Governance and Governance of Algorithms*, 2021.

¹⁵ Por. art. 4 lit. a załącznika Nr 1 do Rezolucji Parlamentu Europejskiego z 20.10.2020 r. zawierający zalecenia dla Komisji w sprawie ram aspektów etycznych sztucznej inteligencji, robotyki i powiązanych z nimi technologii (2020/2012(INL)).

¹⁶ Zob. M. Ebers, *Regulating AI and Robotics: Ethical and Legal Challenges*, [w:] M. Ebers, S. Navas (red.), *Algorithms and Law*, Cambridge University Press 2020, s. 40 i n.

¹⁷ P. High, *Carnegie Mellon Dean Of Computer Science On The Future Of AI*, <https://www.forbes.com/sites/peterhigh/2017/10/30/carnegie-mellon-dean-of-computer-science-on-the-future-of-ai/?sh=c00475321979> (dostęp z 16.2.2021 r.).

¹⁸ Jak przykładowo słynny już *The Next Rembrandt*, <https://www.nextrembrandt.com/> (dostęp z 16.2.2021 r.).

¹⁹ Zob. https://en.wikipedia.org/wiki/Business_intelligence (dostęp z 16.2.2021 r.).

²⁰ Problematyka algorytmów wykorzystywanych w mediach społecznościowych znacząco wykracza poza ramy niniejszego opracowania, niemniej warto zauważyć, że podjęto już pierwsze kroki w celu regulacji tego problemu w ramach projektowanego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniającego dyrektywę 2000/31/WE, Bruksela, 15.12.2020 r., (COM(2020) 825 final). Zob. również Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (akt o rynkach cyfrowych), Bruksela, 15.12.2020 r., COM(2020) 842 final.

Zasadniczym podziałem przyjmowanym w dziedzinie IT jest klasyfikowanie AI w zależności od poziomu jej zaawansowania, wobec czego wyróżnia się:

- 1) *Artificial Narrow Intelligence* (ANI) – w literaturze prawniczej nazywana także „słabą AI”; skupia się wyłącznie na jednym, wąskim zadaniu do wykonania. Jest to jedyny rodzaj AI obecnie dostępny. Obejmuje różnego rodzaju „inteligentne” rozwiązania takie jak np. asystenci głosowi czy systemy wyszukiwarki Google;
- 2) *Artificial General Intelligence* (AGI) – to technologia, która działałaby na poziomie ludzkiego umysłu. Z tego powodu prawdopodobnie jej powstanie będzie wymagało trochę czasu, ponieważ do dziś nie wiadomo jeszcze wszystkiego o ludzkim mózgu, co stanowi główne wyzwanie w nauczaniu maszyny abstrakcyjnego myślenia.
- 3) *Artificial Super Intelligence* (ASI) – teoretyczna inteligencja, która dorówna, a następnie znacząco przewyższy ludzki umysł. Taka technologia musiałaby zostać uznana za bardziej zdolną niż człowiek w każdym możliwym aspekcie. AI takiego rodzaju posiadałaby nawet zdolność do odczuwania emocji i nawiązywania relacji²¹.

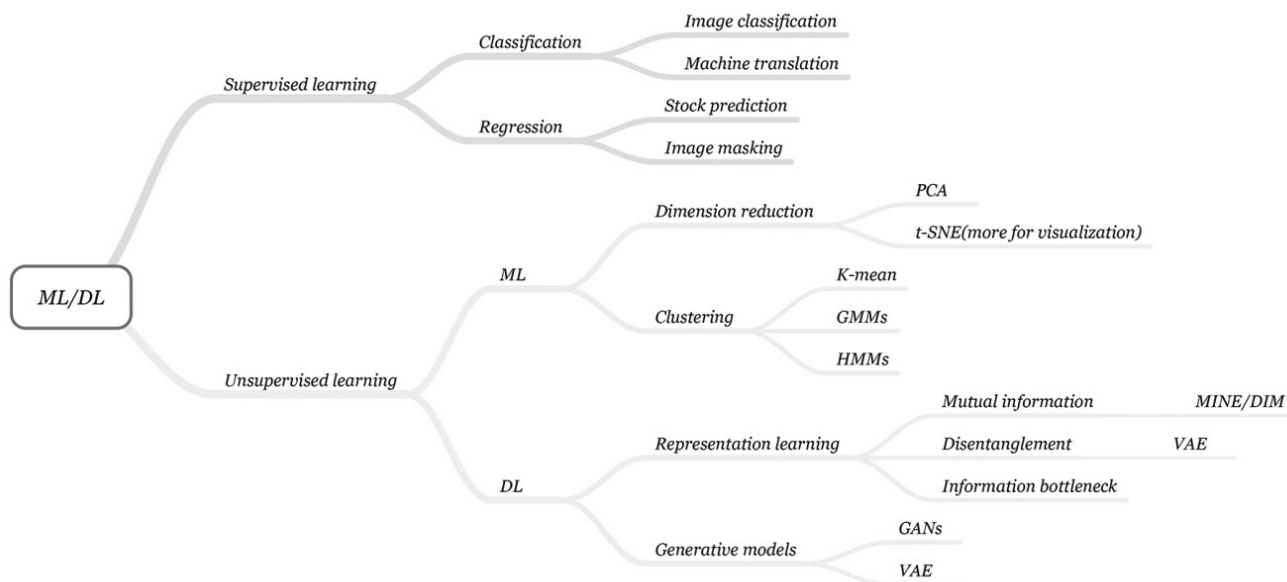
Podzbiorem AI jest tzw. *Machine Learning*. Uczenie maszynowe definiuje się jako gałąź AI, która koncentruje się na badaniu algorytmów komputerowych, które pozwalają programom komputerowym na automatyczne ulepszanie dzięki doświadczeniu²². ML jest jednym ze sposobów, których oczekujemy, aby osiągnąć AI. Nauka maszynowa polega na pracy z małymi i dużymi zbiorami danych poprzez badanie oraz porównywanie ich w celu znalezienia wspólnych wzorców i zbadania ich niuansów²³.

²¹ Zob. *Lawtomed*, AI for Legal: ANI, AGI and ASI, <https://lawtomed.medium.com/ai-for-legal-ani-agi-and-asi-cea6e7a4079e>; N. Joshi, 7 Types Of Artificial Intelligence, <https://www.forbes.com/sites/cognitive-world/2019/06/19/7-types-of-artificial-intelligence/> (dostęp z 16.2.2021 r.).

²² T. Mitchell, *Machine Learning*, McGraw Hill 1997, s. 2.

²³ Przykładowo, jeżeli modelowi uczenia maszynowego dostarczymy wiele piosenek, które odpowiadają naszym gustom wraz z ich opisem (takim jak np. tempo, gatunek muzyczny itp.), wówczas powinniśmy być w stanie stworzyć system rekomendacji, aby w przyszłości sugerować użytkownikowi nowe utwory, odpowiadające jego gustom muzycznym, tak jak robią to współcześnie platformy streamingowe, takie jak Netflix czy Spotify. Wszystko to z wykorzystaniem metod matematycznych. Warto zauważyć, że uczenie maszynowe jako gałąź AI zostało wprost wskazane w Załączniku 1 do projektu aktu w sprawie sztucznej inteligencji, COM(2021) 206 final.

Rys. 1. Drzewo algorytmów uczenia maszynowego



Źródło: Schemat S. Chen, Shukla, et al., *Machine Learning Algorithms For Beginners with Code Examples in Python, Towards AI*, 2020.

Bardziej zaawansowane algorytmy opierają się na tzw. *deep learning*, który przedstawia się zazwyczaj jako rodzaj uczenia maszynowego, polegający na tworzeniu warstwowych sieci neuronowych. Mówi się, że mają one imitować ludzki umysł, jednak te zasadniczo się od niego różnią²⁴. W praktyce mamy wówczas do czynienia z bardziej rozbudowanymi rozwiązaniami, które zawierają pewnego rodzaju ukryte powiązania mające imitować reakcje neuronowe zachodzące w ludzkim mózgu. Koncepcja „głębokiego uczenia” wykorzystuje wiele warstw do stopniowego wyodrębnienia cech wyższego poziomu z surowych danych. Przykładowo w przetwarzaniu obrazu niższe warstwy mogą identyfikować krawędzie, podczas gdy wyższe warstwy mogą identyfikować składające się z tych krawędzi cyfry, litery lub twarze²⁵.

Jak wynika z powyższych, wydaje się, że mimo wszystko mówimy nadal o systemach bazujących na programach komputerowych, przynajmniej w ujęciu informatycznym. Programowanie AI różni się od tworzenia normalnych programów tym, że w przypadku standardowego programu programista ma za zadanie stworzyć kod²⁶ rozumiany jako zestaw instrukcji i poleceń, prowadzący do uzyskania określonego rezultatu. W dużym skrócie, w przypadku natomiast AI konieczne jest przygotowanie danych wejściowych, na bazie których wyznacza się programowi pewne zadanie oraz katalog narzędzi. Następnie realizuje się proces uczenia modelu, który może polegać na tzw. uczeniu nadzorowanym i wprowadzeniu do niego danych o określonych parametrach wejściowych i wyjściowych. Zadaniem programu jest wypracowanie uniwersalnego rozwiązania, które z danych wejściowych stworzy dane wyjściowe (opracowanie algorytmu). Celem jest uzyskanie programu, który wykorzysta zdobyte doświadczenie, by automatycznie ustalać kolejne dane wyjściowe na podstawie nowych danych wejściowych. Ponadto tego typu programy mają w zamyśle autonomicznie dostosowywać się do zmian, modyfikując stworzone już algorytmy, by były adekwatne do dynamicznie zmieniającego się stanu rzeczy.

W rezultacie to, co uzyska się na skutek działania AI, w dużej mierze zależy od danych, jakie zostaną wykorzystane w trakcie uczenia programu. Dlatego też problematyka ich wykorzystania, jakości i gwarancji pozostaje w ścisłej korelacji z przedstawianym zagadnieniem, jednak jej szczegółowe omówienie zasługuje na szczegółowe opracowanie. Wyjaśniony jednak istotę AI, można skupić się na rozważaniach Parlamentu Europejskiego zawartych w przytoczonej we wstępie rezolucji. Na potrzeby usystematyzowania dalszych rozważań przyjęto podział oparty na cyklu produkcyjnym AI, skupiając się kolejno na:

- danych wykorzystywanych do trenowania modeli,
- systemach AI *per se* oraz
- wynikach generowanych przez tego rodzaju rozwiązania.

Ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania pominięto w dalszych rozważaniach zawarte w rezolu-

lucji ogólne rozważania dotyczące AI ukierunkowanego na człowieka.

Dane wykorzystywane do trenowania modeli AI

Słusznie zauważono w rezolucji, że AI i powiązane technologie zależą w znacznym stopniu od wcześniej istniejących treści i dużej ilości danych. Bez wątpienia sformułowany postulat zapewnienia większej przejrzystości i otwartości w dostępie do niektórych danych nieosobowych i baz takich danych w Unii, zwłaszcza dla sektora MŚP i start-upów, należy uznać za słuszny. Także wskazywana w rezolucji interoperacyjność danych, która ogranicza efekt blokady technologicznej, odegra kluczową rolę w rozwoju europejskiej AI. Pierwszą inicjatywą w tym zakresie było przyjęcie instrumentów *soft law* opartych na art. 6 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1807 z 14.11.2018 r. w sprawie ram swobodnego przepływu danych nieosobowych w Unii Europejskiej²⁷. SWIPO (ang. *Switching Cloud Providers and Porting Data*) jest wielostronnym stowarzyszeniem wspieranym przez Komisję Europejską, w celu opracowania dobrowolnych kodeksów postępowania dla właściwego stosowania powyższej regulacji²⁸. Członkami stowarzyszenia jest obecnie 26 podmiotów, pośród których znajdują się takie korporacje, jak AWS, Google, Microsoft czy SAP. Organizacja zapewnia możliwość przystąpienia przez podmioty oferujące usługi chmurowe do stosowania dotychczas opracowanych kodeksów postępowania²⁹, które dedykowane są m.in. dostawcom świadczącym usługi w modelu IaaS czy SaaS.

Na potrzeby rozwoju technologii AI konieczne jest także usunięcie „zbędnych barier prawnych” (pkt 5). Analiza danych niejednokrotnie będzie wymagała wykorzystania utworów chronionych prawem autorskim lub innych elementów ochrony praw własności intelektualnej. Probą usunięcia tych barier jest przede wszystkim wyjątek *Text & Data Mining* (TDM) zawarty w art. 3 i 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.4.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE³⁰.

²⁴ Por. <https://bdtechtalks.com/2018/08/21/artificial-intelligence-vs-human-mind-brain/> (dostęp z 16.2.2021 r.).

²⁵ Zob. szerzej https://en.wikipedia.org/wiki/Deep_learning (dostęp z 16.2.2021 r.).

²⁶ Zob. także uwagi na temat problematyki kodów wyrażone w: D. Szostek, R. Prabucki, J. Wyczik, Kod jako prawo?, [w:] D. Szostek (red.), Legal-Tech. Czyli jak bezpiecznie korzystać z narzędzi informatycznych w organizacji, w tym w kancelarii oraz dziale prawnym, Warszawa 2021, s. 16–40.

²⁷ Dz.Urz.UE L Nr 303, s. 59.

²⁸ Zob. <https://swipo.eu/> (dostęp z 16.2.2021 r.).

²⁹ <https://swipo.eu/download-section/copyrighted-downloads/> (dostęp z 16.2.2021 r.).

³⁰ Dz.Urz.UE L Nr 130, s. 92; dalej jako: dyrektywa 2019/790. Zob. R. Markiewicz, Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym, Warszawa 2021, s. 40 i n.

Przepisy te wprowadzają wyjątki dla ochrony własności intelektualnej w zakresie praw:

- producenta bazy danych przewidzianych w art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE;
- prawa do tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, o którym mowa w art. 2 dyrektywy 2001/29/WE oraz art. 5 lit. a dyrektywy 96/9/WE;
- praw wydawców publikacji prasowych w zakresie zwielokrotniania ich publikacji, wynikających z art. 15 ust. 1 dyrektywy 2019/790;
- prawa do trwałego lub czasowego powielania programu komputerowego oraz dokonywania jego modyfikacji [art. 4 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy 2009/24/WE].

Powyższe wyjątki dotyczą wyłącznie zwielokrotnień i poobrań dokonywanych w celu eksploracji tekstów i danych, za którą zgodnie z art. 2 pkt 2 dyrektywy uznaje się zautomatyzowaną technikę analityczną służącą do analizowania tekstów i danych w postaci cyfrowej w celu wygenerowania informacji obejmujących między innymi wzorce, tendencje i korelacje. W tym zakresie mogą powstać uzasadnione wątpliwości, jak należy traktować modyfikowanie pobranych danych i ich opracowywanie. Dla skutecznego wykorzystania danych w rozwoju AI zasadniczo wymagane jest najpierw ich stosowne przetworzenie, uporządkowanie czy też „oczyszczenie” (ang. *cleaning*). Dopiero później można przystąpić do trenowania na nich modeli analitycznych. Opierając się wyłącznie na wykładni literalnej, oznaczałoby to, że podmioty korzystające z rozwiązań TDM uprawnione zostaną wyłącznie do tego, aby zbierać dane, bez możliwości ich przetwarzania i dalszego wykorzystywania³¹.

Dyrektywa różnicuje zakres powyższego wyjątku w zależności od tego, czy wykorzystywane materiały chronione przeznaczone są na potrzeby badań naukowych czy do innych celów. Niemalże dowolne korzystanie z materiałów w powyższym zakresie może dotyczyć badań naukowych, jednak należy zwrócić uwagę na tę różnicę, że wyjątek dotyczący praw do programów komputerowych znajduje zastosowanie tylko na zasadach wyjątku na inne cele (art. 4 dyrektywy 2019/790)³². Jakkolwiek badania naukowe w rozumieniu dyrektywy wiążą się przede wszystkim z działalnością niekomercyjną³³, więc samo powoływanie się na prowadzenie prac badawczo-rozwojowych lub status centrum badawczo-rozwojowego, czyli bardzo popularne rozwiązania podatkowe stosowane wśród *software houses* nie przyniosą tutaj żadnych efektów.

Natomiast w przypadku wyjątku na inne cele, dedykowanego dla wszystkich zainteresowanych podmiotów, trzeba mieć na uwadze, że znajduje on zastosowanie, tylko pod warunkiem że podmioty uprawnione w odpowiedni sposób, na przykład za pomocą środków nadających się do odczytu maszynowego, nie zastrzegą wyraźnie inaczej. Tego rodzaju podejście sugeruje, że wprowadzane rozwiązanie oparto na tzw. modelu *opt-out*. Do decyzji dysponentów poszczegół-

nych treści oddano możliwość wyłączenia stosowania wyjątku TDM w tym zakresie. W rezultacie kilka słów tudzież linijek kodu pozwoli na skuteczne wyłączenie tego wyjątku w przypadku większości materiałów cyfrowych. Spoglądając na aktualne tendencje na rynku oprogramowania, wydaje się, że praktyka rynkowa będzie zmierzać właśnie w tym kierunku³⁴. Tym samym wyjątek TDM najprawdopodobniej będzie miał znikome znaczenie praktyczne w biznesie.

Przy omawianiu kwestii związanych z zasilaniem AI danymi należy także zwrócić uwagę na koncepcję otwartych danych i promowania ich dobrowolnej wymiany. Na uwagę zasługuje m.in. dyrektywa 2019/2014 o otwartych danych sektora publicznego³⁵. Podkreślono w niej, że będące w posiadaniu podmiotów tego sektora zbiory danych wysokiej wartości, obejmujące m.in. kody pocztowe, mapy krajowe i lokalne (dane geoprzestrzenne), zużycie energii i obrazy satelitarne (dane dotyczące obserwacji Ziemi i środowiska), dane *in situ* z instrumentów i prognozy pogody (dane meteorologiczne), wskaźniki demograficzne i gospodarcze (dane statystyczne), rejestry przedsiębiorstw i numery identyfikacyjne (dane dotyczące przedsiębiorstw i ich własności), znaki drogowe i śródlądowe drogi wodne (dane dotyczące mobilności) mają być udostępniane zasadniczo:

- bezpłatnie;
- w formacie nadającym się do odczytu maszynowego;
- za pośrednictwem interfejsów API oraz
- w odpowiednich przypadkach, w sposób umożliwiający zbiorcze pobieranie.

³¹ Na dodatkową uwagę zasługuje tu szczególna regulacja art. 2 ustawy 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1062 ze zm.), która w sposób odrębny reguluje autorskie prawa zależne do rozporządzania i korzystania z opracowań (utworów zależnych). Jak stanowi ust. 1, tego rodzaju utwory pozostają bez uszczerbku dla prawa do utworu pierwotnego.

³² Potencjalnie problematyczna jawi się w tym kontekście kwestia eksploatacji danych zawartych na stronach internetowych, którym nie sposób odmówić statusu programu komputerowego w powszechnym ujęciu. Zob. szerzej w części poświęconej ochronie samego AI.

³³ Definicja „organizacji badawczej”, do której odwołuje się art. 3, oznacza uczelnię, łącznie z należącymi do niej bibliotekami, instytut badawczy lub inny podmiot, których głównym celem jest prowadzenie badań naukowych lub działalności edukacyjnej obejmującej także prowadzenie badań naukowych: a) w sposób nienastawiony na zysk lub poprzez ponowne inwestowanie całości zysków w swoje badania naukowe; lub b) zgodnie z uznaną przez dane państwo członkowskie misją realizowania interesu publicznego; w taki sposób, że z dostępu do wyników takich badań naukowych nie może korzystać na preferencyjnych warunkach przedsiębiorstwo mające decydujący wpływ na taką organizację.

³⁴ Standardem rynkowym jest zarówno stosowanie klauzul umownych zabraniających dokonywania eksploracji danych generowanych przez oprogramowanie poza przypadkami dopuszczalnymi na podstawie bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, jak i korzystanie z plików typu robots.txt.

³⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1024 z 20.6.2019 r. w sprawie otwartych danych i ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego (Dz.Ur. UE L Nr 172, s. 56).

Tym bardziej dziwi też tworzenie dodatkowej regulacji w tym zakresie w sprawie zarządzania danymi³⁶, podczas gdy istnieje już przyjęta dyrektywa dotycząca danych sektora publicznego. Należałoby postulować doprecyzowanie obecnych regulacji, zamiast prowadzić do dalszego rozdrobnienia i braku przejrzystości co do zakresu oddziaływania na siebie obu aktów.

Odnosząc się do koncepcji *open-source*, warto też zwrócić uwagę na *OPEN SOURCE SOFTWARE STRATEGY 2020–2023 Think Open* zawartą w komunikacie Komisji Europejskiej z 21.10.2020 r.³⁷, która zakłada propagowanie podejścia *open-source* w stosunku do rozwiązań AI. Zagadnienia związane z *open-source* budzą wiele wątpliwości prawnych, w szczególności w zakresie interpretacji poszczególnych postanowień licencyjnych³⁸. Zauważyć należy jednak, że mimo wspomnianych deklaracji, zdecydowana większość bibliotek wykorzystywanych w AI podlega właśnie licencjonowaniu w ramach idei *open-source*³⁹. Mimo że propagowanie takiego podejścia wydaje się uzasadnione, to jest ono wyraźnie spóźnione. Przedsiębiorcy działający w obszarze AI już od dawna wykorzystują rozwiązania *open-source* do dostarczania inteligentnych systemów. Jeżeli rozwiązania projektowane przez Komisję Europejską nie zaproponują w tym zakresie nic nowego, to prawdopodobnie pozostaną jedynie symbolem działania, który nie będzie w praktyce wykorzystywany. Zwłaszcza należy zwrócić uwagę, że nieuzasadnione dla projektów komercyjnych byłoby licencjonowanie oparte na modelu *copyright*⁴⁰.

Parlament podkreśla również, że należy ocenić, czy unijne przepisy dotyczące własności intelektualnej są odpowiednim narzędziem do ochrony danych, w tym danych sektorowych potrzebnych do rozwoju AI. Jednocześnie w tym samym miejscu „przypomina, że dane ustrukturyzowane, takie jak bazy danych, w przypadku gdy podlegają ochronie własności intelektualnej, zazwyczaj nie mogą być uznawane za dane”⁴¹. Trudno jest zrozumieć, co poślowie dokładnie mieli na myśli. Dane jako takie stanowią reinterpretowalne przedstawienie informacji dokonane w sposób na tyle sformalizowany, że nadaje się ono do komunikacji, interpretacji lub przetwarzania⁴². Nie ulega zatem wątpliwości, że z perspektywy prawnej dane mogą podlegać różnorodnej ochronie jako dobra niematerialne. Objęcie różnorodną ochroną nie wyklucza jednak uznania ich jako takich za dane, tym bardziej zatem budzi zdziwienie sformułowanie zawarte w rezolucji. Można się jedynie zastanawiać, czy powyższy fragment miał jednak dotyczyć innych kwestii. W szczególności wskazać można tu złożoną problematykę baz danych programów komputerowych, która to znacząco wykracza poza ramy niniejszego opracowania⁴³.

Parlament z zadowoleniem przyjmuje także zamiar Komisji dotyczący utworzenia jednolitej europejskiej przestrzeni danych. Mimo że ujednolicenie przykładowo ram prawnych

transferu danych w UE byłoby bardzo wartościowym rozwiązaniem, trzeba jednak pamiętać, że wszystkie regulacje muszą uwzględniać należyty poziom ochrony interesów podmiotów, które te dane będą udostępniać, co może być bardzo trudne w uwzględnieniu z uwagi na naciski międzynarodowych korporacji BigTech, takich jak Google czy Amazon. Niemniej Komisja Europejska zdaje się podejmować próbę walki z nadużyciami na rynku danych, czego ostatnim wyrazem jest wstępna opinia na temat praktyk ograniczających konkurencję podejmowanych przez ostatniego z powyżej wymienionych⁴⁴.

Prawa własności intelektualnej do AI

1. Osobowość prawna AI

Kolejnym istotnym zagadnieniem jest ochrona samego systemu AI. Początkowo pojawiało się wiele postulatów dotyczących przyznania AI osobowości prawnej⁴⁵. Jak wynika

³⁶ Zob. projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie europejskiego zarządzania danymi (akt w sprawie zarządzania danymi), Bruksela, 25.11.2020 r., COM(2020) 767 final.

³⁷ C(2020) 7149 final.

³⁸ Tytułem przykładu można wskazać na wątpliwości związane z rozumieniem *derivative works* w stosunku do programów komputerowych korzystających z bibliotek udostępnionych na licencji GNU GPL. Mimo że konstrukcja licencji zdaje się sugerować, że słowa tego użyto zgodnie z rozumieniem „utworów zależnych”, tak jednak szczegółowa treść opracowań przygotowanych przez Free Software Foundation budzi w tym zakresie wątpliwości. W szczególności problematyczne jest ustalenie wpływu sposobu linkowania bibliotek programów na oddziaływanie licencji GNU GPL na komponenty powiązane.

³⁹ Przykładowo scikit-learn (BSD), H2O (Apache License, Version 2.0), Apache Hadoop (Apache License, Version 2.0) czy nawet środowisko programistyczne R (w zdecydowanej większości GPL-2 | GPL-3).

⁴⁰ Odpowiedni model licencjonowania *open-source* zdaje się podkreślać w rezolucji także Parlament Europejski, wskazując, że europejska strategia w zakresie danych musi zapewniać równowagę między promowaniem przepływu danych, szerokim dostępem do nich oraz ich wykorzystywaniem i udostępnianiem a ochroną praw własności intelektualnej i tajemnic przedsiębiorstwa, przy jednoczesnym poszanowaniu zasad ochrony danych i prywatności (pkt 18). Naturalnie udostępnienie wszystkich danych podmiotów prywatnych wiązałoby się z całkowitą katastrofą na europejskim rynku danych.

⁴¹ „Recalling that structured data, such as databases, when enjoying IP protection, may not usually be considered to be data”.

⁴² Zgodnie z terminologią ISO/IEC 2382-1:1993. Podobne rozumienie przedstawia się w projekcie aktu w sprawie zarządzania danymi, gdzie przez *data* rozumie się „any digital representation of acts, facts or information and any compilation of such acts, facts or information, including in the form of sound, visual or audiovisual recording”.

⁴³ Zob. P. Polański, Some reflections on the duality of regime for software protection in the European Union, *Computer Law & Security Report* 29(3), June 2013.

⁴⁴ Amazon został oskarżony przez Komisję Europejską o tego typu praktyki z uwagi na wykorzystywanie danych dotyczących ofert niezależnych retailerów wystawiających produkty na jego platformie, w celu promowania własnych ofert, w których Amazon występuje jako bezpośredni konkurent-sprzedawca, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_20_2077 (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁴⁵ P. Čerka, J. Grigienė, G. Sirbikytė, Is it possible to grant legal personality to artificial intelligence software systems?, *Computer Law & Security Review*, Volume 33, Issue 5, 2017, s. 685–699.

jednak z rezolucji, koncepcję tę jednoznacznie odrzucono, wskazując, że „autonomizacja w procesie tworzenia treści o charakterze artystycznym może rodzić pytania związane z tytułem do praw własności intelektualnej obejmujących te treści; [Parlament] uważa w związku z tym, że nie należy dążyć do nadania osobowości prawnej technologiom AI i wskazuje na negatywny wpływ takiej możliwości na bodźce motywacyjne dla twórców będących ludźmi” (pkt 13). Wydaje się, że jest to zabieg całkowicie słuszny, ponieważ problematycznym byłoby współcześnie uznanie, że treści generowane AI stanowią „własność” tego rodzaju algorytmu tudzież kodu programu komputerowego⁴⁶.

2. AI jako program komputerowy

Pozostawiając jednak dalsze rozważania o koncepcji osobowości AI i odnosząc się ściśle do obecnych ram prawnych własności intelektualnej, należy wskazać, że z punktu widzenia techniki mowa przede wszystkim o programach komputerowych (*software*). Wydaje się uzasadnione, by to właśnie tam poszukiwać podstawowej ochrony. Ochrona programów komputerowych w świetle prawa europejskiego wynika z regulacji dyrektywy 2009/24/WE. Jak jednak zaznaczono na samym początku aktu prawnego, ochronie podlega tylko forma wyrażenia programu komputerowego, a nie koncepcje, metody i zasady leżące u podstaw jakiegokolwiek jego elementu (art. 1 ust. 2). Prawodawca europejski nie sformułował jednak definicji legalnej przedmiotu ochrony w celu uelastycznienia tworzonych norm prawnych z uwagi na szybki rozwój technologii informatycznej⁴⁷. Pomocniczo w tym zakresie należałoby skorzystać z dokumentów sporządzonych podczas prac nad Traktatem WIPO o prawie autorskim (WCT), z których wynika, że na potrzeby projektowanego traktatu za program komputerowy uznano „zestaw instrukcji umożliwiających, po umieszczeniu na nośniku danych nadającym się do odczytu maszynowego, spowodowanie, że maszyna posiadająca możliwości przetwarzania informacji wskaże, wykona lub osiągnie szczególną funkcję, zadanie lub wynik”⁴⁸.

Realnie zasady ochrony programów komputerowych w UE ukształtowały się jednak dopiero za sprawą orzecznictwa TS. Jak wskazano wcześniej, kluczowe dla ustalenia zakresu ochrony jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, co stanowi formę wyrażenia programu komputerowego zgodnie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE. W wyroku TS z 22.12.2010 r. w sprawie *Bezpečnostní softwarová asociace – Svaz softwarové ochrany przeciwko Ministerstvo Kultury*⁴⁹ wskazano, że z motywu siódmego dyrektywy Rady 91/250/EWG z 14.5.1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych⁵⁰ wynika, że „do celów tej dyrektywy pojęcie *program komputerowy* obejmuje programy w jakiegokolwiek formie, włącznie z programami zintegrowanymi ze sprzętem komputerowym”. Trybunał, odwołując się do

art. 10 ust. 1 porozumienia TRIPS⁵¹, wywnioskował, że to właśnie kod źródłowy i kod obiektowy programu komputerowego stanowią jego formy wyrażenia, które zasługują na ochronę zgodnie z rzeczoną dyrektywą⁵². Ponadto zdaniem Trybunału z powyższych wynika, że ochrona przyznana dyrektywą obejmuje program komputerowych tylko w takich wyrażeniach, które pozwalają na jego powielanie w różnych językach informatycznych (mając na uwadze wspomniany kod źródłowy i obiektowy)⁵³. Wydaje się, że takie określenie zakresu ochrony powinno być jasne, jednak w praktyce nasuwa dodatkowe wątpliwości.

W rezultacie bowiem Trybunał uznał, że formą wyrażenia programu komputerowego w rozumieniu dyrektywy nie będą takie rozwiązania, jak: interfejs graficzny⁵⁴, format plików, zbiór funkcji programu czy język programowania⁵⁵. Wątpliwe wydaje się w tym zakresie, czy obrazy generowane przez program komputerowy rzeczywiście nie stanowią jego formy wyrażenia. Dla przeciętnego użytkownika korzystanie z programu bez tego typu elementów jest bezwartościowe. Problematyka ta jest szczególnie istotna w odniesieniu do ochrony stron internetowych⁵⁶. Oczywiście należy pamiętać, że jeżeli taki interfejs nie jest chroniony jak program komputerowy, to nie oznacza, że nie może być chroniony jako inny utwór, jeżeli spełnia przesłanki do takiej ochrony⁵⁷. Powstaje jednak uzasadnione pytanie, co należy zrobić z resztą programu? Czy chronione są gotowe modele implementujące algorytmy wykorzystywane w AI, cała architektura czy też struktura logiczna programu? Analogicznie – co z danymi stanowiącymi część programu, na których wykonywane są polecenia? Zaznaczyć trzeba jednak, że nie będzie zasad-

⁴⁶ Szerzej o osobowości AI: S. Chesterman, *Artificial Intelligence and The Limits of Legal Personality*, International & Comparative Law Quarterly, Volume 69, Issue 4, 2020, s. 819–844.

⁴⁷ Definicję legalną programu komputerowego zawiera przykładowo prawo amerykańskie, w którym pod sformułowaniem *computer program* rozumie się „set of statements or instructions to be used directly or indirectly in a computer in order to bring about a certain result” (17 U.S.C. § 101).

⁴⁸ Zgodnie z rozumieniem przyjętym na podstawie postanowień wzorcowych WIPO w sprawie ochrony programów komputerowych (*WIPO Model Provisions on the Protection of Computer Programs*); zob. http://www.wipo.int/edocs/mdocs/copyright/en/wipo_ip_cm_07/wipo_ip_cm_07_www_82573.doc (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁴⁹ C-393/09, ECLI:EU:C:2010:816.

⁵⁰ Dz.Urz.UE L Nr 122, s. 42 – zastąpiona obecnie przez dyrektywę 2009/24/WE, która nie dokonała istotnych zmian w tym zakresie.

⁵¹ Zgodnie z którym programy komputerowe chronione są jak dzieła literackie na podstawie konwencji berneńskiej, zarówno w kodzie źródłowym, jak i obiektowym.

⁵² Pkt 32–34 wyroku C-393/09.

⁵³ Pkt 35 wyroku C-393/09.

⁵⁴ Pkt 39–42 wyroku C-393/09.

⁵⁵ Zob. wyrok TS z 2.5.2012 r. w sprawie *SAS Institute Inc. przeciwko World Programming Ltd*, C-406/10, ECLI:EU:C:2012:259, pkt 29–46.

⁵⁶ Zob. P. Polański, *Ochrona stron internetowych jako programów komputerowych*, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, Warszawa 2016, *passim*.

⁵⁷ Pkt 44–50 wyroku C-393/09.

niczo mowy o ochronie samych metod matematycznych, na których oparto modele AI⁵⁸, jednak czym innym będzie już gotowy program, który ma realizować określone funkcje, niż metoda matematyczna, która za nim stoi.

Skupiając swoją uwagę na tym, że w zasadzie dyrektywa 2009/24/WE chroni kod programistyczny, trzeba również podkreślić, że takie podejście prowadzi do błędu logicznego *ignotum per ignotum* w definiowaniu programów komputerowych. Ze swojej natury kod programu składa się zarówno z instrukcji, jak i danych, na których wykonywane są operacje⁵⁹. Niektóre instrukcje mogą zawierać dane zakodowane w strukturze programu bądź ulokowane w zewnętrznych bazach danych⁶⁰. Jeżeli polecenie odwołuje się do wyświetlenia na ekranie określonego obrazu (lub innej danej), to jego zastąpienie inną zmienną spowoduje utratę pożądanego rezultatu.

3. Ochrona patentowa AI

Wątpliwości wynikające z ochrony autorskiej prowadzą zatem do konkluzji, że w rezultacie lepszym rozwiązaniem byłoby stosowanie do AI ochrony patentowej. Problem w dochodzeniu skutecznej ochrony jest jednak analogiczny jak w prawie autorskim, konwencja o patencie europejskim wyłącza bowiem spod ochrony patentowej programy komputerowe i metody matematyczne jako takie⁶¹. Tego typu rozwiązania mogą jednak kwalifikować się do ochrony na podstawie art. 52 ust. 3 EPC, jeżeli są wykorzystywane jako część systemu AI, która przyczynia się do osiągnięcia dalszych skutków technicznych. Jak wskazuje się w podręczniku egzaminacyjnym EPO⁶², dalszy skutek techniczny musi wykraczać poza „normalne” interakcje zachodzące pomiędzy programem komputerowym a urządzeniem, na którym jest uruchamiany. W konsekwencji efekt działania programu komputerowego w postaci obiegu prądu elektrycznego w komputerze nie jest wystarczający, aby nadać programowi komputerowemu takiego dalszego efektu technicznego (G-II, 3.6)⁶³. Rozwiązania kwalifikujące się do takiej ochrony to przykładowo program komputerowy, który implementuje metodę sterowania układem ABS w samochodzie, program umożliwiający kompresję wideo⁶⁴ czy kod szyfrowania komunikacji elektronicznej (G-II, 3.6.1).

Podręcznik egzaminacyjny EPO zawiera także w części poświęconej metodom matematycznych fragment dotyczący AI i ML (G-II, 3.3.1). Wskazuje się w nim, że oba rozwiązania opierają się na modelach obliczeniowych i algorytmach na potrzeby klasyfikacji, grupowania, regresji i redukcji, do których zaliczyć należy w szczególności sieci neuronowe⁶⁵. Tego typu modele czy algorytmy mają jako takie abstrakcyjny charakter metod matematycznych, a zatem wytyczne w zakresie metod matematycznych (G-II, 3.3) znajdują do nich zastosowanie. Podkreśla się jednak, że AI i ML znajdują zastosowanie w róż-

nych dziedzinach techniki, wskazując za przykład urządzenie monitorujące pracę serca w celu identyfikacji nieregularnych uderzeń. Takie zastosowanie będzie miało charakter dalszego skutku technicznego, w rezultacie pozwalając na ochronę patentową. Analogicznie zdaniem autorów należy traktować klasyfikację obrazów cyfrowych, filmów, sygnałów dźwiękowych lub mowy w oparciu przykładowo o krawędzie lub atrybuty pikseli w odniesieniu do pierwszego z wymienionych w tym zdaniu rozwiązań. Jakkolwiek klasyfikacja plików tekstowych wyłącznie w odniesieniu do tekstu nie jest sama w sobie uważana za skutek techniczny⁶⁶.

Jednocześnie należy podkreślić, że ochrona patentowa może być przyznana wynalazkowi, jeśli jest on nowy, nieoczywisty i powstał w wyniku innowacyjnego działania. Przy czym istotną przeszkodą w zakresie uzyskania skutecznej ochrony patentowej jest wymóg kompleksowego opisu technologii, co może stanowić wyzwanie w przypadku niektórych technologii AI. Należy pamiętać, że to, co wyznacza zakres ochrony, to przede wszystkim zastrzeżenia patentowe, w myśl art. 69 EPC bowiem ochrona leży pomiędzy ścisłą interpretacją opisanych zastrzeżeń, a tym co znawcy dziedziny mogliby wywnioskować z opisu patentowego i rysunków, uwzględniając zastrzeżenia jako wskazówki.

Dodatkowe wątpliwości budzi postęp technologiczny i przesłanka nowości, która może sugerować, że stworzenie drugiego systemu AI opartego na tych samych funkcjach mogłoby napotykać problemy przy rejestracji. Implementacje AI mają tożsamy charakter z programami komputerowymi w szerokim ujęciu. Objęcie patentową ochroną szeroko rozumianej AI może negatywnie wpłynąć na rozwój rynku

⁵⁸ Jak stanowi art. 2 Traktatu WIPO: „Ochrona prawa autorskiego obejmuje formę wyrażenia, a nie idee, procedury, metody działania czy też pojęcia matematyczne jako takie”.

⁵⁹ Jak podaje Wikipedia: „In computer science and software engineering, computer software is all information processed by computer systems, including programs and data”, <https://en.wikipedia.org/wiki/Software> (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁶⁰ Przykładowo łączonych z programem dynamicznie, https://en.wikipedia.org/wiki/Dynamic_loading (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁶¹ Warto zauważyć, że w prawie amerykańskim nie istnieje przepis wyłączający spod takiej ochrony programy komputerowe. Wyjątki w tym zakresie wypracowało orzecznictwo, przy czym kluczowy dla ustalenia zakresu patentowalności zgłoszonych rozwiązań jest tzw. Alice/Mayo test wynikający z orzeczeń w sprawach Mayo v. Prometheus (2012) oraz Alice Corp. v. CLS Bank International (2014).

⁶² Podręcznik egzaminacyjny EPO nie jest naturalnie źródłem wiążącej organ wykładni, jednak z uwagi na swój charakter stanowi cenne źródło wiedzy dla rzeczników patentowych i osób szukających ochrony, ponieważ najlepiej obrazuje podejście organu w zakresie wydawanych decyzji.

⁶³ https://www.epo.org/law-practice/legal-texts/html/guidelines/e/g_ii_3_6_1.htm (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁶⁴ Wówczas efekt techniczny polega na zaoszczędzeniu miejsca na nośniku danych.

⁶⁵ „Artificial intelligence and machine learning are based on computational models and algorithms for classification, clustering, regression and dimensionality reduction, such as neural networks, genetic algorithms, support vector machines, k-means, kernel regression and discriminant analysis”.

⁶⁶ Podręcznik EPO wskazuje w tym zakresie decyzję w sprawie T 1358/09 (Classification/BDGB ENTERPRISE SOFTWARE) z 21.11.2014 r.

i monopolizację niektórych rozwiązań. Dopóki zatem mowa o patentach na tego typu rozwiązania, należy zachować zdrowy rozsądek przy wyznaczaniu dopuszczalności ochrony patentowej i jej zakresu⁶⁷.

4. Nadużycia w wykorzystaniu AI

Wydaje się, że rezolucja Parlamentu uzupełnia także braki w białej księdze⁶⁸ dotyczące takich wyzwań jak syntetyczne media⁶⁹. Tego typu rozwiązania wykorzystują AI do tworzenia sztucznych, fikcyjnych mediów i danych w sposób zautomatyzowany. Zjawisko to określane również mianem *deepfake*, choć oparte o powszechnie znane tworzenie nieprawdziwych informacji, polega jednak na wykorzystaniu zaawansowanych technologii opartych na *deep learningu*, obejmujących zasadniczo generatywne sieci przeciwstawne (ang. *GANs*)⁷⁰. W rezultacie efekty działania takich algorytmów pozwalają na zdecydowanie większą dostępność tego typu technologii, nie wymagając od korzystających rozbudowanej wiedzy i umiejętności, a nawet sprzętu⁷¹. Tym samym korzystając z dostępnych w Internecie narzędzi, można w kilka minut stworzyć krótkie nagranie, na którym zamiast twarzy celebryty znajdzie się realistycznie odwzorowana twarz innej osoby. Głównym zagrożeniem jest wykorzystanie tego narzędzia na potrzeby tworzenia pornografii bez zgody osób, których wizerunek utrwalono (*nonconsensual pornography*), jak również do manipulacji wypowiedzi osób publicznych, w szczególności w kontekście kampanii wyborczych. Omawiane zjawisko niewątpliwie zasługuje na podjęcie działań legislacyjnych, zwłaszcza że pewne państwa zdążyły już przyjąć rozwiązania w tym zakresie, które pojawiły się między innymi w Stanach Zjednoczonych czy Chinach⁷². Parlament zauważa możliwość nadużywania systemów AI w tym zakresie (pkt 17).

Wyniki działania AI

Ostatnim kluczowym elementem ochrony własności intelektualnej w kontekście AI są generowane przez tego typu rozwiązania wyniki. Problem ten wynika w szczególności z faktu, że niejednokrotnie trudno będzie dokonać prawidłowego rozróżnienia pomiędzy twórczością człowieka jedynie wspomaganą przez AI⁷³ a twórczością autonomicznie generowaną przez tego rodzaju systemy.

Kwestia treści generowanych przez AI jawi się jako niezwykle interesująca, biorąc pod uwagę, że już teraz słyszymy o ochronie twórców generowanych niemalże autonomicznie przez AI. Na uwagę zasługuje orzeczenie chińskiego Sądu w Shenzhen, w prowincji Guangdong, który orzekł, że dzieło stworzone ostatecznie przez AI kwalifikuje się do ochrony praw autorskich⁷⁴. W sierpniu 2018 r. Tencent Robot Dreamwriter napisał raport finansowy zawierający ówczesny

indeks szanghajski, kursy walutowe i przepływy kapitałowe. W artykule, opublikowanym na stronie Tencent Securities, zamieszczono klauzulę, że „artykuł został automatycznie napisany przez Tencent Robot Dreamwriter”. Pozwany skopiował powyższy artykuł na swoją własną stronę internetową, co spotkało się z reakcją w postaci rzeczowego pozwu.

Sąd stwierdził, że forma wyrażenia artykułu jest zgodna z wymogami utworu pisemnego, a jego treść ukazuje wybór, analizę i ocenę odpowiednich informacji i danych giełdowych. W celu zapewnienia ochrony artykułu sąd uznał, że było to właśnie dzieło wspomagane przez AI. Wybór dokonany przez zespół Tencent Shenzhen w zakresie danych wejściowych, ustawień systemu, wybór szablonu i stylu są zdaniem sądu czynnościami, które zachowują bezpośredni związek ze sposobem wyrażenia artykułu. Działania te charakteryzowały się pewnym stopniem oryginalności, co pozwoliło na uznanie, że nie był to utwór autonomicznie generowany przez AI⁷⁵. Tego typu podejście budzi istotne wątpliwości w przypadku jego szerszego zastosowania. Zastanawiające jest w tym kontekście postrzeganie utworu poprzez charakter czynności podjętych celem jego stworzenia. Oparcie kryteriów ochrony wyłącznie na podstawie działań podjętych przed powstaniem utworu sugeruje, że tak wygenerowany artykuł sam w sobie nie musi być wyrażony w sposób oryginalny⁷⁶, a jedynie istotne jest, by działania,

⁶⁷ Z uwagi na ograniczone ramy niniejszego opracowania tytułem uzupełnienia warto jedynie wskazać, że amerykański organ patentowy USPTO wydał w październiku 2020 r. raport dedykowany patentowaniu AI, https://www.uspto.gov/sites/default/files/documents/USPTO_AI-Report_2020-10-07.pdf (dostęp z 16.2.2021 r.). Wnikliwa analiza raportu powinna przyświecać pracom nad ewentualną rewizją aktualnego systemu ochrony patentowej.

⁶⁸ Biała księga Komisji Europejskiej pt. „Sztuczna inteligencja – europejskie podejście do doskonałości i zaufania”, Bruksela, 19.2.2020 r., COM(2020) 65 final.

⁶⁹ Pojęcie to odnosi się do treści generowanych przez AI w celu wprowadzenia ich odbiorców w błąd. Zob. I. Dirik, Why it's time to change the conversation around synthetic media, <https://venturebeat.com/2020/08/12/why-its-time-to-change-the-conversation-around-synthetic-media/> (dostęp z 16.2.2021 r.).

⁷⁰ Zob. <https://en.wikipedia.org/wiki/Deepfake> (dostęp z 24.2.2021 r.).

⁷¹ Przykładowo tego typu możliwości daje aplikacja mobilna Reface, dostępna w Apple AppStore oraz Google Play.

⁷² Zob. M. Langer, J. Wyczik, Legal aspects of deepfakes, *Annals of the Administration and Law* 2020, XX, v. 4, s. 205–212; K. Szpyt, Sztuczna inteligencja i nowe technologie (nie zawsze) w służbie ludzkości, czyli cywilnoprawna problematyka rozwoju i popularyzacji technologii deepfake, [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Sztuczna inteligencja, blockchain, cyberbezpieczeństwo oraz dane osobowe*. Zagadnienia wybrane, Warszawa 2019, *passim*.

⁷³ Tak jak przykładowo grafik komputerowy korzysta z programu graficznego.

⁷⁴ *Shenzhen Tencent Computer System Co., Ltd. v. Shanghai Yingxun Technology Co., Ltd.* [(2019) Yue 0305 Min Chu 14010], 24.11.2019 r.

⁷⁵ Zob. B. Zhou, Artificial Intelligence and Copyright Protection-Judicial Practice in Chinese Courts, https://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/artificial_intelligence/conversation_ip_ai/pdf/ms_china_1_en.pdf (dostęp z 24.2.2021 r.).

⁷⁶ Co zdaje się pozostawać w świetle prawa europejskiego sprzeczne z wyrokiem TS z 11.6.2020 r. w sprawie SI i Brompton Bicycle Ltd przeciwko Chedech/Get2Get, C-833/18, ECLI:EU:C:2020:461, w tym pkt 34, który

które zostały podjęte w celu jego wygenerowania, miały taki charakter⁷⁷.

Parlament Europejski podkreśla szczególnie powyższą różnicę, zwracając uwagę, że twórczość generowana przez AI wiąże się z wieloma nowymi wyzwaniami regulacyjnymi w zakresie ochrony praw własności intelektualnej, w tym związanymi z takimi kwestiami, jak własność, wynalazczość, odpowiedniość wynagrodzenia czy potencjalna koncentracja na rynku (pkt 14). Niezależnie od tego Parlament Europejski jest zdania, że „twórczość technologiczna tworzona przez technologie AI musi być chroniona w ramach praw własności intelektualnej, aby zachęcić do inwestowania w tę formę twórczości i zwiększyć pewność prawa dla obywateli, przedsiębiorstw i wynalazców, którzy obecnie należą do najczęstszych użytkowników technologii AI” (pkt 15). Powyższe stwierdzenie, choć wydaje się oczywiste, jest kluczowe, ponieważ brak ochrony nie będzie zachęcał do inwestowania w te rozwiązania, których istotą jest przede wszystkim komercyjne wykorzystanie w sektorze biznesowym dla uzyskania przewagi konkurencyjnej. Jednocześnie w tym kontekście jeszcze raz neguje się koncepcję osobowości prawnej AI, która prowadziłaby do problemów z ustaleniem dysponentów praw własności intelektualnej⁷⁸.

Na drodze do skutecznego rozwiązania problemu ochrony treści generowanych przez AI w konsekwencji stoi przede wszystkim koncepcja autorstwa. Aktualnie niemalże powszechnie przyjmuje się, że twórcą może być tylko człowiek, co doprowadzi do uznania, że wytwory AI będą należały do domeny publicznej. Doktryna postuluje najczęściej dwa rozwiązania tego problemu: pierwsze, polegające na rozszerzeniu koncepcji autorstwa, tak by objęła ona wytwory AI, oraz drugie, zakładające objęcie tego rodzaju utworów ochroną *sui generis*⁷⁹. Pytanie, które rozwiązanie należy wybrać, pozostaje póki co bez odpowiedzi.

Szczegółowe ustalenie kompleksowego zakresu ochrony danych generowanych przez AI wymagałoby dalej idącego opracowania oraz studium indywidualnego przypadku. Uwzględnić należałoby w szczególności także ochronę tajemnicy przedsiębiorstwa, co do której można wysunąć ogólne wnioski, że tylko pewne rodzaje danych generowane przez specyficzne rozwiązania AI w sektorze biznesowym, będą mogły zostać uznane za poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji⁸⁰.

Podsumowanie

Uważam, że w celu rozwiązania wielu przytoczonych problemów należy rozważyć zmianę podejścia do ochrony własności intelektualnej i uznać AI każdorazowo za narzędzie służące do wytwarzania treści, do których prawa przysłu-

gują osobie, w której posiadaniu znajduje się dany system. Nie jestem jednak pewien, czy powinniśmy mówić wówczas o twórczości – myślę, że ta koncepcja w dobie cyfryzacji i gospodarki opartej na danych stała się przestarzała i być może warto rozważyć inne podejście wzorowane na cywilnoprawnej „własności”.

W dzisiejszych czasach wszystko, co znajduje się w cyberświecie, ma charakter niematerialny, a jednak użytkownicy zamieszczają różne treści w Internecie, pobierają udostępnione pliki i wymieniają się nimi między sobą, jak również zdobywają wirtualne przedmioty w grach komputerowych, traktując wszystko tak, jakby stanowiło ich własność⁸¹. Należy zatem zadać pytanie, czy kluczem do rozwiązania wielu problemów nie jest dokonanie zmiany w postrzeganiu własności? Czy nie powinniśmy zatem uznać, że dane cyfrowe też mogą mieć swojego właściciela?

W tym aspekcie warto przytoczyć wyrok Trybunału z 3.7.2012 r. w sprawie *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.*, C-128/11⁸². Uznano w nim, że prawo do rozpowszechniania kopii programu komputerowego zostaje wyczerpane, jeśli podmiot praw autorskich, który zezwolił, choćby i nieodpłatnie, na pobranie tej kopii z Internetu na nośnik danych, również przyznał, w zamian za zapłatę ceny

stanowi, że „do celów ustalenia, czy dany produkt może być chroniony prawem autorskim, sąd odsyłający powinien zbadać, czy poprzez ten wybór formy produktu jego autor wyraził swoje możliwości twórcze w sposób oryginalny, dokonując swobodnych i twórczych wyborów, i zaprojektował ten produkt tak, by odzwierciedlał on jego osobowość”.

⁷⁷ Pytanie o minimalny wysiłek intelektualny, który gwarantuje ochronę prawa autorskiego, narasta w kontekście problematyki tzw. granicznych wytworów intelektu zob. K. Grzybczyk, *Graniczne wytwory intelektu* [w:] P. Słęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 10–13. W tym zakresie należy jednak uwzględnić najnowsze orzecznictwo TS zawarte m.in. w przytoczonym już wcześniej wyroku C-683/17, pytanie o słusność dotychczasowej w sprawie *Cofemel – Sociedade de Vestuário SA przeciwko G-Star Raw CV* oraz wyroku C-833/18, w sprawie *SI i Brompton Bicycle Ltd przeciwko Chedech/Get2Get*, które rodzą koncepcji utworu prezentowanej w polskim orzecznictwie i doktrynie.

⁷⁸ „15. (...) zaleca, aby wszelkie prawa własności przysługiwały wyłącznie osobom fizycznym lub prawnym, które stworzyły utwór zgodnie z prawem, i wyłącznie za zgodą podmiotu praw autorskich, jeżeli wykorzystywane są materiały chronione prawem autorskim, chyba że mają zastosowanie wyjątki lub ograniczenia dotyczące praw autorskich (...)”.

⁷⁹ S. Navas, *Creativity of Algorithms and Copyright Law*, [w:] M. Ebers, S. Navas (red.), *Algorithms and Law*, Cambridge University Press 2020, s. 226–232. Zob. także K. Grzybczyk, *Wyzwania dla prawa własności intelektualnej w dobie cyfryzacji*, *Przegląd Prawa Konstytucyjnego* 2020, Nr 3 (55), s. 65–68.

⁸⁰ Zgodnie z definicją art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943.

⁸¹ Prezentowane podejście przedstawiają także przedsiębiorcy, w tym korporacje BigTech, takie jak Microsoft, który w swoim Kodeksie postępowania Dostawcy firmy Microsoft nakazuje dostawcom „Traktować wszystkie dane przechowywane lub przesyłane przy użyciu urządzeń będących własnością firmy Microsoft lub dzierżawionych przez nią jako własność firmy Microsoft. Firma Microsoft może monitorować cały proces wykorzystywania sieci korporacyjnej i wszystkich systemów (w tym poczty elektronicznej) oraz może uzyskiwać dostęp do wszystkich danych przechowywanych lub przesyłanych za pośrednictwem sieci firmy Microsoft” (s. 12), <https://www.microsoft.com/en-us/procurement/supplier-conduct.aspx> (dostęp z 24.2.2021 r.).

⁸² ECLI:EU:C:2012:407.

mającej umożliwić mu uzyskanie wynagrodzenia odpowiadającego wartości gospodarczej kopii dzieła, którego jest on właścicielem, prawo do nieograniczonego w czasie korzystania z tej kopii⁸³. W polskiej doktrynie mówi się w tym kontekście o „koncepcji legalnego posiadacza”⁸⁴. Abstrahując od kompetencji Trybunału i jego prawotwórczego działania, trzeba jednoznacznie podkreślić, że Trybunał posługuje się wprost określeniem „własność kopii programu komputerowego”⁸⁵. Trybunał mówi wprawdzie dalej o „uprawnionym nabywcy”, jednak w kontekście argumentacji legalności działań polegających na pobraniu kopii używanego programu na swój komputer⁸⁶. Trybunał wielokrotnie powtarza przy tym, że pobranie kopii programu komputerowego i zawarcie związanej z nią umowy licencyjnej są ze sobą nierozdzielnie związane i należy je uznać za jedną całość stanowiącą transakcję sprzedaży⁸⁷. Odpowiedź na drugie i trzecie pytanie sądu odsyłającego jednoznacznie stwierdza ponadto, że „drugi nabywca tej licencji, podobnie jak każdy następny, mogą się powołać na przewidziane w art. 4 ust. 2 tej dyrektywy [2009/24/WE] wyczerpanie prawa do rozpowszechniania, i, co za tym idzie, mogą zostać uznani za uprawnionych nabywców kopii programu komputerowego w rozumieniu art. 5 ust. 1 tej dyrektywy i korzystać z przewidzianego w tym przepisie prawa do zwielokrotniania”⁸⁸. Sugeruje to wbrew przekonaniu niektórych autorów, że Trybunał wprost stwierdza, że wraz z przeniesieniem „własności kopii programu” dochodzi do przejścia na wtórny nabywcę także związanej z nią licencji, natomiast w zakresie, w jakim licencja ta nie pozwala na transfer kopii programu na rzecz kolejnego nabywcy (a tym samym na zwielokrotnienie go w takim zakresie), wówczas takie uprawnienie wynika z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2009/24/WE.

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja (AI), prawa własności intelektualnej, algorytmy, dane, programy komputerowe.

Oczywiście mówiąc o samej koncepcji „własności kopii programu komputerowego”, być może Trybunał posłużył się w swoich rozważaniach nie do końca precyzyjną terminologią, jednak w moim przekonaniu, koncepcja własności danych jako dóbr niematerialnych jest co najmniej warta rozważenia. Należy jednak zwrócić uwagę, że choć w literaturze anglojęzycznej zyskuje ona coraz to więcej zwolenników⁸⁹, każdorazowo należy pamiętać, że przy tworzeniu nowych regulacji o charakterze *erga omnes* trzeba wyważyć zarówno interes publiczny polegający w tym przypadku na rozwoju technologicznym społeczeństwa, jak i prywatne interesy dysponentów praw wyłącznych, skupiające się na postrzeganiu zarówno AI, jak i danych w kategoriach majątkowych, które w szczególności budują wartość przedsiębiorstwa.

⁸³ Pkt 72 wyroku C-128/11.

⁸⁴ Zob. A. Nowicka, [w:] R. Markiewicz (red.), Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, [w:] Ustawy autorskie. Komentarze. Tom II, Warszawa 2021, art. 75, uw. 53–67; Z. Okoń, [w:] D. Flisak (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2015, art. 74, uw. 69–75.

⁸⁵ Zob. pkt 42–46 wyroku C-128/11. Jak stanowi pkt 46: „W tych okolicznościach transakcje, o których mowa w pkt 44 niniejszego wyroku, badane jako całość, wiążą się z przeniesieniem prawa własności kopii danego programu komputerowego” (ang. „In those circumstances, the operations mentioned in paragraph 44 above, examined as a whole, involve the transfer of the right of ownership of the copy of the computer program in question”).

⁸⁶ Pkt 73–88 wyroku C-128/11.

⁸⁷ Pkt 44, 48, 84 wyroku C-128/11.

⁸⁸ Ang. „(...) the second acquirer of the licence, as well as any subsequent acquirer of it, will be able to rely on the exhaustion of the distribution right under Article 4(2) of that directive, and hence be regarded as lawful acquirers of a copy of a computer program within the meaning of Article 5(1) of that directive and benefit from the right of reproduction provided for in that provision”.

⁸⁹ Zob. M. Ebers, Regulating AI and Robotics..., s. 68.

Intellectual property rights v. the development of artificial intelligence

This article presents the most relevant issues concerning intellectual property rights in the field of artificial intelligence (AI). The purpose of the article is to explain the concept of AI while maintaining terminological consistency with information sciences, and then to analyze the legal framework governing the principles of using data to build AI, the protection of AI systems as such (with particular emphasis on the protection of computer programs and the possibility of patenting inventions in this field), as well as results generated by such solutions. At the end of the article, for general consideration, the author presents a proposal for the regulation of data “ownership” in the era of the digital economy.

Keywords: artificial intelligence, intellectual property rights, algorithms, data, computer programs.



beckakademia
konferencje • szkolenia • webinaria