



**AI
LAW
TECH**

Analiza wybranych aspektów projektu aktu w sprawie sztucznej inteligencji

13.12.2021



SFINANSOWANO ZE ŚRODKÓW GRUPY
EUROPEJSKICH KONSERWATYSTÓW
I REFORMATORÓW.

Wstęp

Rewolucja cyfrowa to nie tylko proces zmian technologicznych, ale także zjawisko społeczne i polityczne. Rozumiemy to dzisiaj o wiele lepiej niż jeszcze dekadę temu gdy internet wydawał się głównie źródłem wiedzy i rozrywki, a nie szeregu nowych wyzwań i problemów jakie pojawiły się gdy największe firmy technologiczne i platformy społecznościowe praktycznie zmonopolizowały szereg usług oferowanych w sieci. Nie chcemy jako unijni legislatorzy po raz kolejny dać się zaskoczyć negatywnym skutkiem innowacji, dlatego w obliczu dynamicznego rozwoju usług i produktów wykorzystujących rozwiązania z zakresu sztucznej inteligencji Komisja Europejska przedstawiła pierwszy na świecie projekt rozporządzenia regulującego to zagadnienie.

Jednak dyskusja o tych przepisach dopiero się rozpoczyna i czeka nas długa batalia, także w Parlamencie Europejskim, o ich jak najlepszy kształt. Grupa Europejskich Konserwatystów i Reformatorów dostrzega potrzebę ambitnej, ale także rozsądnej regulacji w tym zakresie. Potrzebna jest rozważa, która pozwoli zrównoważyć interesy europejskich konsumentów, którzy chcą mieć dostęp do najnowocześniejszych urządzeń i technologii, i przedsiębiorstw, którzy chcą inwestować i prowadzić badania w przyjaznym środowisku prawnym, z wartościami takimi jak ochrona danych osobowych czy praw człowieka w zderzeniu z zaawansowanymi algorytmami.

Musimy również pamiętać o tym, że sztuczna inteligencja jest obszarem, a którym trwa nieustanny wyścig technologiczny, a Europa, mimo swojego potencjału, nie jest w nim niestety liderem. Jesteśmy w dużym stopniu konsumentami innowacji z państw trzecich i ma to także ogromny wpływ na naszą pozycję polityczną i gospodarczą na świecie. Tworzenie dodatkowych obowiązków i ograniczeń dla europejskich firm w zakresie rozwijania własnych produktów i usług z obszaru AI może jeszcze bardziej utrudnić nam dogonienie cyfrowych potęg takich jak Stany Zjednoczone czy Chiny.

To opracowanie to próba analitycznej oceny projektu Komisji Europejskiej i zidentyfikowania tych jego elementów, które mogą być rzeczywistą barierą dla tworzenia innowacji w obszarze sztucznej inteligencji w państwach takich jak Polska. Mam nadzieję, że będzie to istotne wsparcie dla posłów, ekspertów i doradców pracujących nad tą bardzo ważną i potrzebną legislacją.

Kosma Złotowski

Posel do Parlamentu Europejskiego

I. Przedmiot i zakres analizy

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie wybranych zastrzeżeń, uwag i propozycji kierunków zmian projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniającego niektóre akty ustawodawcze Unii Europejskiej z dnia 21 kwietnia 2021 r.¹ Opracowanie sporządzone zostało przez następujących ekspertów współpracujących z fundacją AI LAW TECH:

- ▶ r. pr. Roman Bieda
- ▶ adw. Piotr Budrewicz
- ▶ dr Dominik Lubasz
- ▶ dr hab. Monika Namysłowska, prof. UŁ
- ▶ dr Michał Nowakowski
- ▶ Robert Pająk, CISSP,CRISC
- ▶ dr hab. Dariusz Szostek, prof. UŚ
- ▶ dr hab. Marek Świerczyński, prof. UKSW
- ▶ dr Zbigniew Więckowski
- ▶ dr inż Ireneusz Wochlik
- ▶ r. pr. Mirosław Wróblewski

Redakcja i koordynacja prac: r. pr. Roman Bieda, prezes zarządu fundacji AI LAW TECH

Autorzy raportu dziękują Panu Wojciechowi Ptakowi, Panu Tomaszowi Jaworskiemu oraz Panu Piotrowi Mechlińskiemu za konsultacje w zakresie technicznych aspektów sztucznej inteligencji.

Niniejsze opracowanie nie obejmuje kompleksowej analizy projektu rozporządzenia ani nie wskazuje na wszystkie zidentyfikowane problemy, wątpliwości interpretacyjne czy możliwe rozwiązania itp. Uwagi, wnioski i propozycje zawarte w niniejszym opracowaniu są wynikiem dyskusji powyżej wskazanych ekspertów.

1 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52021PC0206&from=PL>

II. Słowniczek

| Źródła Prawa | |
|--------------------------------|---|
| AIA lub Projekt Rozporządzenia | 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 |
| Decyzja 768/2008 | Decyzja Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008 r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzania produktów do obrotu, uchylająca decyzję Rady 93/465/EWG (Dz. Urz. UE Dz. U. L 218 z 13.8.2008, s. 82) |
| Rozporządzenie 765/2008 | Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiające wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylające rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. U. UE L 218 z 13.8.2008, s. 30) |
| Dyrektywa 2009/48 | Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/48/WE z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie bezpieczeństwa zabawek (Dz. Urz. UE L 170 z 30.6.2009, s. 1) |
| TFUE | Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 326) |
| eIDAS | Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 910/2014 z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE (Dz. Urz. UE L 257) |

Źródła Prawa

MDR

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/745 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych, zmiany dyrektywy 2001/83/WE, rozporządzenia (WE) nr 178/2002 i rozporządzenia (WE) nr 1223/2009 oraz uchylenia dyrektyw Rady 90/385/EWG i 93/42/EWG

IVDR

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylenia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE

KPP lub Karta Praw Podstawowych

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE C.2007.303.1 z dnia 14 grudnia 2007 r.)

NLF

Ramy prawne wyznaczone Decyzją 768/2008 oraz Rozporządzeniem 765/2008 (w części zastąpionym Rozporządzeniem 2019/1020).

Nowe Podejście

Podejście do harmonizacji technicznej oparte o zasady sformułowane w Uchwale Rady z dnia 7 maja 1985 r. w sprawie nowego podejścia do harmonizacji technicznej oraz normalizacji [Council Resolution of 7 May 1985 on a new approach to technical harmonization and standard (Dz. Urz. WE C 136 z 4.6.1985, s. 1.)]

Projekt ePrivacy

Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie poszanowania życia prywatnego i ochrony danych osobowych w łączności elektronicznej i uchylającego dyrektywę 2002/58/WE (rozporządzenie w sprawie prywatności i łączności elektronicznej) z 16.02.2017 r.

Źródła Prawa

RODO

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 4.05.2016 r.)

Dyrektywa 680/2016

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/680 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych i wykonywania kar, w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchyłająca decyzję ramową Rady 2008/977/WSiSW (Dz. Urz. UE L 119/89 z 4.5.2016 r.)

Rozporządzenie 1025/2012

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1025/2012 z dnia 25 października 2012 r. w sprawie normalizacji europejskiej, zmieniające dyrektywy Rady 89/686/EWG i 93/15/EWG oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 94/9/WE, 94/25/WE, 95/16/WE, 97/23/WE, 98/34/WE, 2004/22/WE, 2007/23/WE, 2009/23/WE i 2009/105/WE oraz uchyłające decyzję Rady 87/95/EWG i decyzję Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1673/2006/WE (Dz. Urz. UE L 316 z 14.11.2012, s. 12)

Rozporządzenie 2015/1501

Rozporządzenie wykonawcze Komisji (UE) 2015/1501 z dnia 8 września 2015 r. w sprawie ram interoperacyjności na podstawie art. 12 ust. 8 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE L 235 z późn.zm.)

Źródła Prawa

Rozporządzenie 2016/425

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/425 z dnia 9 marca 2016 r. w sprawie środków ochrony indywidualnej oraz uchylenia dyrektywy Rady 89/686/EWG (Dz. Urz. UE L 81 z 31.3.2016, s. 51)

Rozporządzenie 2019/1020

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1020 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie nadzoru rynku i zgodności produktów oraz zmieniające dyrektywę 2004/42/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 765/2008 i (UE) nr 305/2011 (Dz. Urz. UE L 169 z 25.6.2019, s. 1)

Rzym I

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Dz. Urz. UE L 177)

Rzym II

Rozporządzenie nr 864/2007/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Dz. Urz. UE L 199)

TFUE

Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE L 326)

Inne skróty

SSI lub system SI

System Sztucznej Inteligencji

ETPC

Europejski Trybunał Praw Człowieka

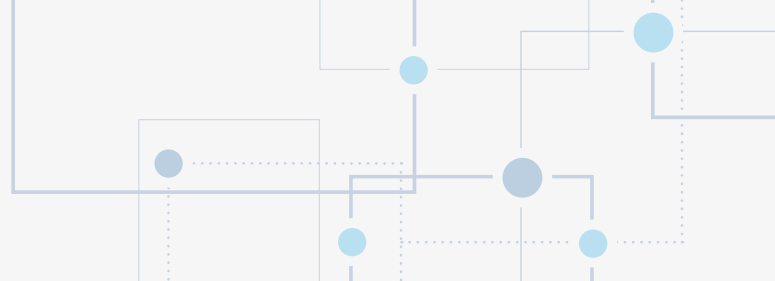
TS/TSUE

Trybunał Sprawiedliwości/ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (od dnia wejścia w życie Traktatu z Lizbony, to jest 1 grudnia 2009 r.)

III. Executive Summary

1. Niewątpliwie konieczne jest przyjęcie na poziomie Unii Europejskiej ram prawnych tworzenia i wykorzystania systemów sztucznej inteligencji. Przyjęte ramy prawne powinny zostać ukierunkowane na człowieka, w tym zapewniać skuteczną ochronę praw podstawowych oraz tworzenie bezpiecznych, wiarygodnych oraz realizujących zasady etyczne systemów sztucznej inteligencji. Jednocześnie konieczne jest zapewnienie możliwości rozwoju rozwiązań sztucznej inteligencji, w szczególności możliwości rozwoju sztucznej inteligencji przez MŚP, stworzenie przyjaznego środowiska do inwestycji w rozwój takich rozwiązań, jak również do szerokiego wykorzystania systemów AI dla dobra społeczeństwa. Zdajemy sobie sprawę, iż stworzenie tego rodzaju ram prawnych jest zadaniem niezwykle trudnym i prowadzić może do konieczności dokonywania wyborów, które zapewne nigdy nie usatysfakcjonują wszystkich interesariuszy.
2. Rozporządzenie. Pozytywnie oceniamy regulację kwestii tworzenia i wykorzystania systemów sztucznej inteligencji w drodze rozporządzenia UE. Konieczne jest w tym przypadku zapewnienie jednolitej regulacji na poziomie całej UE. Należy jednak podkreślić, iż wobec szeroko określonego przedmiotu AIA państwa członkowskie nie mają swobody regulacyjnej w zakresie systemów sztucznej inteligencji – i to wszystkich systemów, a nie tylko systemów wysokiego ryzyka, na których koncentruje się projekt AIA.
3. **Stosunek do innych aktów prawnych.** Zakres AIA należy doprecyzować w taki sposób, aby rozporządzenie uzupełniało, a nie wyłączało bądź powtarzało treści obowiązujących bądź planowanych unijnych aktów prawnych. Szczególnie istotne jest zapewnienie spójności z systemem NLF, przepisami RODO, przepisami Dyrektywy 680/2016) oraz przepisami dotyczącymi ochrony konsumenta. Konieczne jest doprecyzowanie w art. 1 AIA, że prawodawstwo Unii w zakresie ochrony danych osobowych, w szczególności RODO oraz Dyrektywa 680/2016, ma zastosowanie do przetwarzania danych osobowych objętego zakresem AIA. **Należy wprowadzić przepis wskazujący, że rozporządzenie nie narusza RODO ani przepisów prawa konsumenckiego Unii i że nie stoi na przeszkodzie jego zmianom – oraz że nie narusza prawa państw członkowskich do ograniczenia stosowania konkretnego rodzaju systemów sztucznej inteligencji w odniesieniu do aspektów nieobjętych rozporządzeniem.**
4. **Prawa podstawowe.** Prawa podstawowe chronione w porządku prawnym Unii Europejskiej określone zostały przede wszystkim w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej (KPP), która posiada moc prawną równą traktatom². Wynikają one tak-

2 Zob. M. Wróblewski, Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, [w:] „System Prawa Unii Europejskiej. Tom I. Podstawy i źródła prawa Unii Europejskiej”, red. S. Biernat, Warszawa 2020, s. 725-775.



że z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich oraz umów międzynarodowych, których Unia jest stroną (np. Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych). Szczegółowe zasady ochrony praw podstawowych reguluje unijne ustawodawstwo pochodne, które ma zastosowanie zarówno do sektora publicznego, jak i prywatnego stosującego mechanizmy AI. Warto zwrócić uwagę, że *Impact Assessment* opracowany przez Komisję zwraca uwagę przede wszystkim na unijne prawo o ochronie danych osobowych, ustawodawstwo antydyskryminacyjne oraz przepisy o ochronie konsumentów³.

Punktem wyjścia dla rozwiązań AIA musi być, biorąc pod uwagę zarówno korzyści, jak i zagrożenia płynące ze stosowania sztucznej inteligencji, zagwarantowanie ludzkiej godności (zob. art. 1 KPP) i przeciwdziałanie dyskryminacji⁴. Z tego punktu widzenia w AIA określono ramy w celu zapewnienia, aby systemy sztucznej inteligencji opracowywano z poszanowaniem praw ludzi i w sposób zwiększający zaufanie obywateli do tej technologii⁵. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że zaufanie to może być zbudowane, z uwagą na naturę tej technologii, wyłącznie przy zapewnieniu wykorzystania wysokiej jakości danych i ich ochrony⁶.

Zgodnie z *Wytycznymi w zakresie etyki dotyczącej godnej zaufania sztucznej inteligencji* obok zgodności z prawem, w tym z prawami podstawowymi, godna zaufania sztuczna inteligencja powinna być etyczna, tj. zapewniać zgodność z zasadami i wartościami etycznymi⁷. Warto zwrócić uwagę, że mimo, że AIA nie zawiera bezpośrednich odniesień do zasad etycznych, szczegółowe rozwiązania w nim zawarte mogą świadczyć o kierowaniu się nimi w tworzonej regulacji prawnej. Z tego względu AIA powinien wyraźniej wskazywać na już wypracowane dokumenty i standardy w tym zakresie, zarówno przez samą Unię, jak i Radę Europy, i zobowiązać podmioty objęte zakresem stosowania AIA do ich przestrzegania.

5. **Podejście oparte na ryzyku.** Pozytywnie należy ocenić przyjęcie podejścia regulacyjnego opartego na ryzyku (*risk-based approach*). Zarówno decyzja o zakazie określonego wykorzystania systemów SI, jak również zakres obowiązków związa-

3 Zob. Commission Staff Working Document Impact Assessment Accompanying The Proposal For A Regulation Of The European Parliament And Of The Council Laying Down Harmonised Rules On Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act), Brussels, 21.4.2021, Swd(2021) 84 Final, Part ½, s. 5 i n.

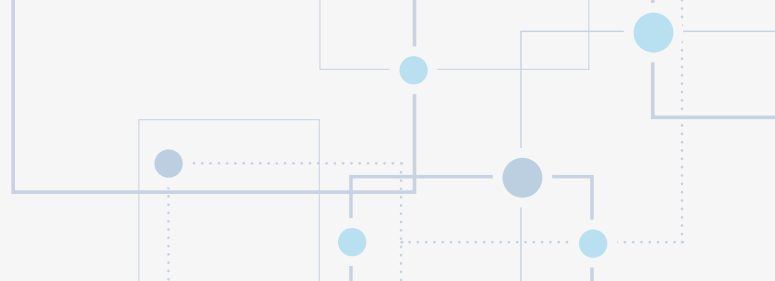
4 Zob. EU Fundamental Rights Agency, #BigData: Discrimination in data-supported decision-making, Vienna 2018.

5 Zob. m.in. pkt 1.3. uzasadnienia Aktu.

6 Z tego względu Akt powinien być ściśle zsynchronizowany z unijnymi inicjatywami regulacyjnymi dotyczącymi danych, takimi jak m.in. zarządzenie danymi, dyrektywą w sprawie otwartych danych, czy europejską strategią w zakresie ochrony danych, w tym w szczególności w zakresie ochrony danych wrażliwych, np. w obszarze ochrony zdrowia.

7 Wytyczne w zakresie etyki dotyczącej godnej zaufania sztucznej inteligencji, Niezależna Grupa Ekspertów Wysokiego Szczebla ds. Sztucznej Inteligencji, Komisja Europejska, Bruksela, kwiecień 2019, s. 2 i n.

- nych z tworzeniem, dystrybucją, czy wykorzystaniem danego systemu SI słusznie skorelowany został z ryzykiem dla praw podstawowych i bezpieczeństwa jednostki oraz całego społeczeństwa, jakie wiąże się z danym wykorzystaniem systemu SI.
6. **Definicje (art. 3).** Proponujemy rozważanie zdefiniowania systemu SI w sposób bardziej opisowy, wskazujący na pewne atrybuty sztucznej inteligencji, sposoby, czy cele działania takiego systemu, bez odwoływania się do konkretnych metod i technik. Proponujemy doprecyzowanie kilku definicji oraz wprowadzenie szeregu dodatkowych (w tym: ryzyko, incydent, użytkownik końcowy, infrastruktura krytyczna, podmiot sektora publicznego, podmiot publiczny).
7. **Systemy zabronione (art. 5)**
- a) Przepisy art. 5 ust. 1 lit. a) i b) AIA zawierają szereg niejasnych, niejednoznacznych pojęć (np. „techniki podprogowe”, „istotne zniekształcenie zachowania”, „szkoda psychiczna”). Przepisy te wzbudzają szereg wątpliwości interpretacyjnych oraz powodują daleko idącą niepewność prawną (trudność w ocenie, czy wykorzystanie danego systemu SI jest dopuszczalne, czy nie). Z uwagi na ryzyko dotkliwych kar pieniężnych powodować to może efekt mrozący i ograniczanie innowacji. Z drugiej strony, niejednoznaczna redakcja przepisów prowadzi do prób obchodzenia zakazu. Jednocześnie, w związku z trudnością wykazania powstania lub możliwości powstania szkody, wprowadzony zakaz może okazać się trudny do egzekwowania. Proponujemy zatem przede wszystkim doprecyzowanie przepisów oraz zdefiniowanie i uściślenie użytych w nich niejasnych pojęć (przesłanek). Proponujemy rozważenie wprowadzenie domniemania, iż w sytuacjach opisanych w tych przepisach system SI może powodować szkodę.
- b) Systemy SI wykorzystywane do kontroli społecznej osób fizycznych przez sektor publiczny lub w ramach realizacji zadań publicznych i dokonujące oceny ich zachowań społecznych, w szczególności w kontekstach społecznych, które nie są związane z kontekstem, w którym pierwotnie wygenerowano lub zgromadzono dane, powinny być generalnie zakazane.
8. **Akty delegowane (art. 73).** Negatywnie oceniamy przyznanie Komisji uprawnienia do dokonywania zmian w AIA w kwestiach materialnych dla jego zakresu. Akt tej rangi oraz jego istotne obszary powinny podlegać „klasycznej” procedurze prawodawczej, a nie formie zawartej w art. 73 AIA. Rekomendowanym rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie dodatkowej „szybkiej ścieżki” dla rewizji rozporządzenia w przypadku zaistnienia konkretnych i uzasadnionych przesłanek do zmian, np. konieczności wprowadzenia zmian w zakresie systemów wysokiego ryzyka. Przesłanki te powinny być jednak w sposób wyraźny określone i na tyle precyzyjne, aby nie wprowadzały nadmiernej arbitralności.
9. **Systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka.** Obecna kwalifikacja systemów SI wysokiego ryzyka jest niejasna, co po stronie przedsiębiorców może rodzić



liczne wątpliwości, utrudniać właściwą kwalifikację oraz generować ryzyko braku zgodności z regulacjami rozporządzenia. Rekomendowanym rozwiązaniem byłoby zastosowanie bardziej opisowej definicji systemów wysokiego ryzyka – zgodnie z zasadą neutralności technologicznej oraz podejściem opartym na ryzyku – oraz pozostawienie obecnie funkcjonujących rozwiązań zawartych w załącznikach (ramy zharmonizowane oraz Załącznik III). Można również rozważyć wprowadzenie wyłączeń od stosowania wymogów dla systemów wysokiego ryzyka, np. na potrzeby badań naukowych, czy R&D.

10. **Dane (art. 10).** Wątpliwości wzbudza przepis art. 10 AIA wprowadzający szereg niejednoznacznych oraz w naszej ocenie zbyt daleko idących obowiązków dotyczących wykorzystania danych na potrzeby trenowania modeli systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka. Proponujemy zastąpieniem wymagania „bezbłędności” danych zobowiązaniem dostawcy do podjęcia z należytą starannością działań adekwatnych względem planowanego wykorzystania SSI w celu zapewnienia poprawności danych (braku błędów). Proponujemy wyjaśnienie w preambule AIA wymogu „kompletności” danych.
11. **Bezpieczeństwo (art. 15).** Pozytywnie oceniamy zwrócenie uwagi na potrzeby zapewnienia cyberbezpieczeństwa systemów SI. Przepis art. 15 AIA wymaga jednak naszym zdaniem doprecyzowania. Proponujemy w szczególności odniesienie się w art. 15 AIA przynajmniej do podstawowych kryteriów z dziedziny bezpieczeństwa i ochrony informacji, takich jak poufność, integralność i dostępność.
12. **Użytkownik.** Proponujemy nałożenie na użytkowników obowiązków prowadzenia oceny ryzyka wykorzystania danego systemu SI w swojej działalności gospodarczej, jak również obowiązków informacyjnych realizowanych względem użytkownika końcowego (np. obowiązku informowania, jakie ryzyka wiążą się z wykorzystaniem systemu SI, udostępnienia instrukcji).
13. **Niejednoznaczne pojęcia.** Zarówno w uzasadnieniu projektu rozporządzenia, jak również w preambule zwraca się uwagę, iż celem regulacji jest zapewnienie pewności prawa.⁸ Analiza treści projektu rozporządzenia wskazuje jednak, iż projektodawca posłużył się znaczną ilością bardzo niejednoznacznych, otwartych, pozwalających na różną interpretację terminów i sformułowań. Przykładowo:
 - a) art. 5 ust. 1 lit a) i lit b) AIA – „istotne zniekształcenie zachowania”,
 - b) art. 10 ust. 2 AIA – „odpowiednie praktyki”,
 - c) art. 13 ust. 1 AIA „wystarczająca przejrzystość” działania SSI.Ryzyko odmiennej interpretacji pojęć niedookreślonych i nieprecyzyjnych podważa efekt ujednoczenia prawa, jaki ma być osiągnięty za pomocą rozporządzenia. Rekomendujemy użycie w całym AIA bardziej jednoznacznych pojęć, pozwalają-

8 Pkt. 6, 57, 71 preambuły AIA.

cych w szczególności na bardziej precyzyjne określenie treści obowiązków nakładanych na poszczególne podmioty.

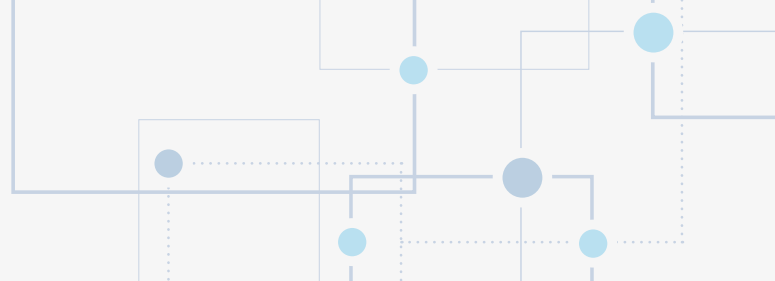
14. **Notyfikacja, jednostki notyfikowane, specyfikacje techniczne, ocena zgodności.**

Pozytywnie oceniamy zaczerpnięcie rozwiązań dotyczących notyfikacji, specyfikacji technicznych i oceny zgodności z systemu NLF, choć sposób ich transpozycji do AIA należy w niektórych punktach skorygować. Uważamy, że AIA powinien przewidywać domniemanie zgodności jednostek notyfikowanych, które spełniłyby zapewniające takie domniemanie specyfikacje techniczne. Projekt rozporządzenia powinien wyraźnie pozostawiać państwu członkowskim możliwość odmiennego od akredytacji sposobu oceny kompetencji jednostek notyfikowanych. Uważamy, że należy zrezygnować z idei przyjmowania przez Komisję wspólnych specyfikacji, a AIA powinno wyraźnie wskazywać na możliwości wykazania zgodności SSI w oparciu rozwiązania techniczne odmienne od norm zharmonizowanych. Proponujemy też, aby domniemanie zgodności zapewniały niektóre inne niż normy zharmonizowane (do których odniesienie opublikowano w Dz. Urz. UE) specyfikacje techniczne.

15. **Piaskownice regulacyjne.** Pozytywnie należy ocenić samą koncepcję powołania piaskownic regulacyjnych, mających stanowić instrument wsparcia innowacyjności w sektorze AI (art. 53–55 AIA). Proponujemy rozważenie wprowadzenia już w ramach rozporządzenia konkretnych ułatwień dla podmiotów działających w ramach piaskownic, np.:

- a) możliwości wydawania przez organ nadzorczy, na wniosek uczestnika piaskownicy, indywidualnych interpretacji i zaleceń,
- b) wyłączenia stosowania administracyjnych kar pieniężnych wobec podmiotu działającego w piaskownicy, zgodnie z indywidualną interpretacją (zaleceniem) organu nadzorczego,
- c) rozszerzenia podstaw prawnych przetwarzania danych osobowych na potrzeby tworzenia i testowania systemów SI, zebranych początkowo w innych celach (tj. rozszerzenie zakresu art. 54 AIA),
- d) zapewnienia konkretnych mechanizmów ograniczenia opłat z tytułu oceny zgodności w przypadkach, gdy w ocenie zgodności wymagany jest udział osoby trzeciej,
- e) zapewnienia konkretnych mechanizmów wspierania preferencyjnych stawek opłat za dostęp do płatnych specyfikacji technicznych.

16. **Kary.** Pozytywnie oceniamy samo wprowadzenie administracyjnych kar pieniężnych. Przepisy wymagają jednak w naszej ocenie doprecyzowania. Przede wszystkim należy rozszerzyć przewidziany w art. 71 ust. 6 AIA katalog okoliczności, które organ nadzoru powinien wziąć pod uwagę przy określaniu wysokości kary pieniężnej. Proponujemy również rozważenie wprowadzenia większej liczby kategorii (progów) kar pieniężnych, pozwalających lepiej dostosować wysokość kary do wagi naruszenia. Proponujemy również, aby Europejska Rada ds. Sztucznej



Inteligencji zobowiązana była do wydania w określonym terminie ogólnych wytycznych dotyczących nakładania administracyjnych kar pieniężnych oraz publikowania corocznego sprawozdania dotyczącego nałożonych kar. Ponadto proponujemy wprowadzenie regulacji zapewniającej innej niż administracyjne środki ochrony prawnej (analogicznie do art. 79 i 82 RODO).

17. **MŚP**. Przewidziane w projekcie rozporządzenia obowiązki dotyczące systemów SI stanowią istotne obciążenia, w tym obciążenia finansowe dla MŚP, w tym start-upów. W projekcie rozporządzenia dostrzega się wagę innowacyjności oraz zapowiada wsparcie MŚP i start-upów. Pomimo zastrzeżonej w projekcie pomocy państw członkowskich dla MŚP (m.in. priorytet w dostępie do specjalnych środowisk testowania, niższe koszty oceny zgodności, ułatwienia pozyskiwania informacji o nowych przepisach) w praktyce możliwy jest scenariusz, w którym nowe przepisy będą stanowiły barierę rozwoju działalności biznesowej przedsiębiorców, w szczególności MŚP. Proponujemy zatem rozważenie wprowadzenia dodatkowych instrumentów wspierających MŚP czy start-upów, w tym:

- a) zapewnienia pewnej formy zwrotu przynajmniej części kosztów spełnienia przez MŚP wymagań wynikających z AIA,
- b) zapewnienia konkretnych mechanizmów ograniczenia opłat z tytułu oceny zgodności w przypadkach, gdy w ocenie zgodności wymagany jest udział osoby trzeciej (regulacja bardziej jednoznaczna i dalej idąca niż aktualny art. 55 ust. 2 AIA),
- c) zapewnienia komunikacji z organami w postaci elektronicznej,
- d) zobowiązania Europejskiej Rady ds. Sztucznej Inteligencji do wydawania konkretnych zaleceń, rekomendacji, wytycznych dotyczących stosowania AIA, przeznaczonych dla przedsiębiorców,
- e) zapewnienia mechanizmów wspierania preferencyjnych stawek opłat za dostęp do płatnych specyfikacji technicznych,
- f) pozostałych powyżej opisanych udogodnień dotyczących piaskownic regulacyjnych.

IV. Uwagi Szczegółowe

1. Podstawy prawne wydania AIA

Prawodawca unijny wybrał dla projektowanej regulacji formę rozporządzenia. Zgodnie z art. 288 zd. 2 TFUE rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Rozporządzenie nie wymaga zatem transpozycji do prawa krajowego.

Co istotne, państwa członkowskie nie mają autonomii regulacyjnej w zakresie objętym rozporządzeniem (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 lu-

tego 1970 r. w sprawie 40/60, *Bollmann*, EU:C:1970:12, pkt 4). W tym świetle należy przeanalizować zakres obowiązywania projektu rozporządzenia. Jest on określony przez art. 1 i art. 2 projektu rozporządzenia. Zgodnie z art. 1 przedmiotem rozporządzenia ma być pięć obszarów, przy czym na szczególną uwagę zasługuje lit. a tego artykułu. Zgodnie z jej treścią w rozporządzeniu ustanawia się zharmonizowane przepisy dotyczące wprowadzenia do obrotu, oddawania do użytku oraz wykorzystywania systemów sztucznej inteligencji. **Z tego szerokiego sformułowania wynika, że państwowi członkowskim nie pozostawiono swobody regulacyjnej w zakresie systemów sztucznej inteligencji - i to wszystkich systemów, a nie tylko systemów wysokiego ryzyka, na których koncentruje się AIA.**

Zakres rozporządzenia został sprecyzowany w art. 2 AIA, przy czym wyjątków jest niewiele. W uproszczeniu - dla spraw bez elementu transgranicznego i niewynikających z innych aktów prawnych Unii decyzje regulacyjne państw członkowskich są ograniczone do systemów sztucznej inteligencji opracowanych lub wykorzystywanych wyłącznie do celów wojskowych (art. 2 ust. 3 AIA).

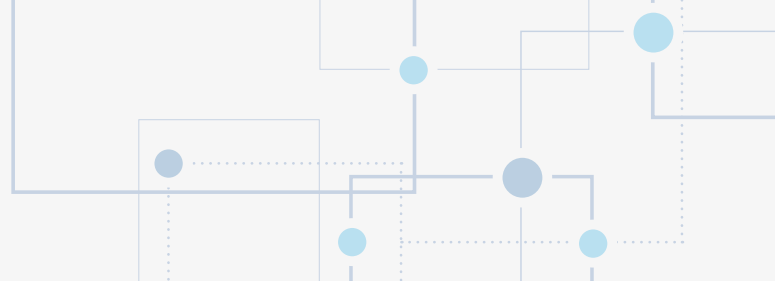
2. Ocena pod względem spełnienia wymagań Karty Praw Podstawowych

Punkt 3.5. uzasadnienia AIA precyzuje kwestię ochrony praw podstawowych. Autorzy aktu przyznają, że z uwagi na swe cechy charakterystyczne SSI może naruszać wiele praw podstawowych chronionych przez KPP. Dlatego deklarowanym celem rozporządzenia jest zapewnienie wysokiego stopnia ochrony praw podstawowych, w tym w szczególności w odniesieniu do takich praw chronionych Kartą Praw Podstawowych, jak ochrona prawa do prywatności (art. 7 KPP), ochrona danych osobowych (art. 8 KPP), równe traktowanie (art. 21 KPP), a w szczególności zakaz dyskryminacji ze względu na płeć (art. 23 KPP). Jego celem jest także przeciwdziałanie tzw. efekto- wi mrożącemu, jeśli chodzi o wolność słowa (art. 11 KPP), czy też ochrona wolności zgromadzeń (art. 12 KPP). Podkreślono także konieczność zabezpieczenia prawa do sądu (art. 47), domniemania niewinności (art. 48), co ma znaczenie w kontekście prawa karnego⁹, oraz prawa do dobrej administracji (art. 41 KPP).

Jak wspomniano już wyżej, podstawowym punktem odniesienia jest jednak ochrona godności ludzkiej (zob. art. 1 KPP) w związku ze stosowaniem sztucznej inteligencji. Ochronę godności ludzkiej mają zapewnić przede wszystkim postanowienia AIA określające zakazane praktyki sztucznej inteligencji - określone w art. 5 AIA¹⁰.

9 Zob. European Parliament Draft Report, Artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters, 2020/2016(INI).

10 Zob. szczegółowe uwagi zawarte w pkt 6 niniejszej opinii.



W celu zapewnienia skutecznej ochrony praw podstawowych autorzy AIA proponują przyjęcie zasady testowania rozwiązań sztucznej inteligencji *ex ante*, zarządzania ryzykiem i kontroli człowieka nad działaniem algorytmów, szczególnie w takich obszarach, jak edukacja i szkolenie, zatrudnienie, działalność służb ścigania oraz wymiar sprawiedliwości. Podkreślono, że zapewnienie przejrzystości stosowanych algorytmów musi umożliwiać dochodzenie ewentualnych roszczeń przez osoby pokrzywdzone. Projektodawcy przewidzieli możliwość ograniczenia swobody wolności gospodarczej i twórczości w przypadku technologii AI wysokiego ryzyka, proponując zasadę odpowiedzialnej innowacji konkretyzującą zasadę proporcjonalności. Co warte zauważenia, projekt rozporządzenia podkreśla, że zasada transparentności algorytmów AI będzie musiała być realizowana z poszanowaniem praw własności intelektualnej, zgodnie z aktualnym ustawodawstwem w tym zakresie.

3. Nieprecyzyjność postanowień AIA

Zaproponowany w art. 3 AIA słowniczek jest tylko pozornie obszerny. Co prawda obejmuje on aż 44 definicje pojęć użytych w projekcie. Jednak już analiza art. 5 wskazuje, że terminy, które występują w projekcie, są na tyle nieprecyzyjne, iż stosowanie rozporządzenia będzie niezwykle trudne. Nie jest to problem teoretycznoprawny. Wprost przeciwnie – **ryzyko odmiennej interpretacji pojęć niedookreślonych i nieprecyzyjnych, które nie zostały zdefiniowane w rozporządzeniu, podważa efekt ujednolicenia prawa, który ma być osiągnięty za pomocą rozporządzenia.** Jest to szczególnie istotne właśnie w przypadku art. 5 AIA, który ustanawia zakazane praktyki w zakresie sztucznej inteligencji. Praktyki te mają być zakazane w każdym państwie członkowskim. Różniąc się wykładnią pojęć, takich jak np. „istotne zniekształcenie zachowania”, „szkoda psychiczna” czy „szkoda fizyczna”, zagraża realizacji tego celu i może spowodować, że pewne modele biznesowe w jednych państwach członkowskich będą dozwolone, a w innych nie. Rekomendujemy zatem użycie w całym AIA bardziej jednoznacznych pojęć, pozwalających w szczególności na precyzyjne określenie treści obowiązków nakładanych na poszczególne podmioty.

4. Zakres stosowania AIA

4.1. Traktatowe podstawy wydania AIA

Komisja Europejska powinna doprecyzować podstawę prawną wydania rozporządzenia. Wskazanie w uzasadnieniu projektu art. 114 TFUE (ogólna kompetencja w zakresie regulacji rynku wewnętrznego) jako głównej podstawy prawnej stwarza ryzyko kwestionowania tej podstawy w przyszłości. Zgodnie z orzecznictwem TSUE art. 114 TFUE może być wykorzystany jako podstawa prawna do uchwalenia przepisów UE

tylko wtedy, gdy istnieje rzeczywisty związek między przyjętym środkiem a usunięciem istniejących przeszkód na rynku wewnętrznym. W związku z tym nie przyznaje on UE ogólnych kompetencji do regulowania wszelkich aspektów funkcjonowania rynku wewnętrznego.

Na przykład AIA obejmuje również systemy sztucznej inteligencji wykorzystywane w obszarze zatrudnienia, zarządzania pracownikami i dostępu do samozatrudnienia, w szczególności do rekrutacji i wyboru kandydatów (zob. motyw 36 oraz art. 6 ust. 2 w zw. z Załącznikiem III). Tymczasem artykuł 114 TFUE nie może być przywoływany w przypadku tworzenia przepisów dotyczących praw i interesów pracowników. Te ostatnie muszą zostać przyjęte na mocy art. 153 TFUE, który różni się znacznie co do zakresu kompetencji UE i procedur ustawodawczych, jakie należy zastosować.

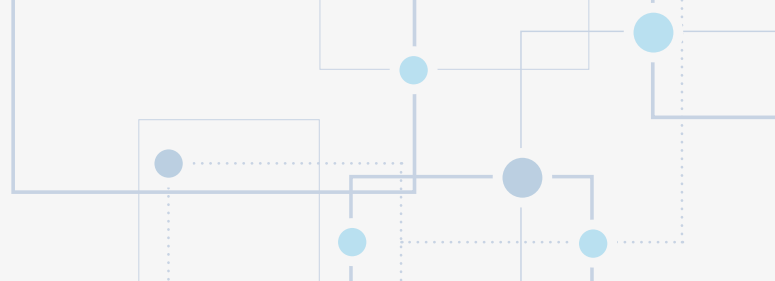
W zakresie powoływania się na art. 114 TFUE wątpliwości budzą zawarte w treści projektu zakazy stosowania niektórych systemów SI przez organy władzy publicznej w kontekście usuwania barier w handlu na unijnym rynku (vide art. 5 ust. 1 lit. c) i d) AIA) oraz gdy chodzi o wspomniane powyżej kwestie pracownicze (art. 114 ust. 2 TFUE). Projekt rozporządzenia łączy w sobie regulacje ograniczające bariery handlowe z regulacjami dotyczącymi szeroko rozumianych praw podstawowych. Struktura tego aktu legislacyjnego jest czymś nowym z perspektywy ochrony praw podstawowych, co może mieć istotne konsekwencje dla swobody działania państw członkowskich. Przewidziane przez projekt rozporządzenia obowiązki dotyczące bezpieczeństwa państwa oraz polityki karnej należą do spraw wewnętrznych państw członkowskich. W istocie większość rozwiązań wprowadzanych w projekcie (zakazy) nie przyczynia się do usuwania barier w handlu na rynku wewnętrznym.

Wątpliwości dotyczą także przywołania jako podstawy do wydania rozporządzenia art. 16 TFUE (ochrona danych osobowych) – tym bardziej, że AIA nie wyjaśnia dostatecznie swojej relacji z obowiązującymi przepisami z zakresu ochrony danych osobowych (w szczególności RODO).

Wątpliwe jest też, czy proponowane w AIA zakazy mogą odwoływać się do art. 16 ust. 2 TFUE. Projektowany katalog zakazanych działań nie jest bowiem bezpośrednio ukierunkowany na ochronę danych osobowych, lecz na inne prawa podstawowe i wolności.

4.2. **Relacja z przepisami prawa unijnego i międzynarodowego**

Wprowadzanie nowych przepisów unijnych w dziedzinie AI wiąże się z wysokim ryzykiem powielania dotychczasowych przepisów, jak i wprowadzania sprzecznych obo-



wiązków oraz przeregulowania tego obszaru. Dlatego niezbędne jest wprowadzenie proporcjonalnych ram regulacyjnych, neutralnych pod względem technologicznym.

Zakres AIA należy doprecyzować w taki sposób, aby rozporządzenie uzupełniało, a nie wyłączało bądź powtarzało treści obowiązujących bądź planowanych unijnych aktów prawnych. W szczególności niezbędne jest skoordynowanie AIA z pracami legislacyjnymi na forum UE dotyczącymi usług cyfrowych, ochrony konsumentów, ochrony zdrowia, wymiaru sprawiedliwości, rynków cyfrowych, zarządzania danymi oraz maszyn w przemyśle.

Rekomendujemy uniknięcie powielania wymogów i ocen na rzecz podejścia bardziej przyjaznego dla MŚP.

W pierwszej kolejności zakres AIA powinien zapewniać zgodność rozporządzenia z obowiązującymi aktami unijnymi uznawanymi za zgodne z NLF, które stanowią podstawę oceny zgodności produktów w UE.

Doprecyzowania wymaga również relacja AIA do obowiązujących bądź planowanych aktów prawa międzynarodowego (w tym Rady Europy). Choć projektowane, unijne przepisy w zakresie AI będą najprawdopodobniej pierwszymi tak kompleksowymi na świecie, to jednocześnie istnieją uzasadnione obawy, że rozporządzenie może przyczynić się do spowolnienia tempa rozwoju AI oraz zmniejszenia konkurencyjności unijnych przedsiębiorców, w szczególności MŚP. Pomimo zastrzeżonej w projekcie pomocy państw członkowskich dla MŚP (m.in. priorytet w dostępie do specjalnych środowisk testowania, niższe koszty oceny zgodności, ułatwienia pozyskiwania informacji o nowych przepisach) w praktyce możliwy jest scenariusz, w którym nowe przepisy będą stanowiły barierę rozwoju działalności biznesowej przedsiębiorców.

4.2.1. Relacja z systemem NLF

Zakres i związek z obowiązującymi przepisami NLF powinien być bardziej szczegółowy, w tym uwzględniać różnicę pomiędzy wbudowanym do produktów SSI a samodzielnym SSI.

Przykładem są wyroby medyczne oparte na SSI. Nowe wymagania wprowadzane przez AIA powinny zostać włączone do istniejących ocen zgodności. Przewidziane w tym zakresie rozwiązania (art. 43 ust. 3 AIA) są niewystarczające. W świetle obecnej wersji projektu rozporządzenia widoczne jest niedostosowanie i powielanie przepisów z rozporządzeń w sprawie wyrobów medycznych (MDR) oraz w sprawie diagnostyki in vitro (IVDR).

Znaczne wątpliwości co do prawnego statusu wyrobów medycznych będących oprogramowaniem mogą być konsekwencją wad definicji systemu SI. Wydaje się, iż z perspektywy literalnego brzmienia proponowanej obecnie definicji znaczna część oprogramowania może być uznana za system SI. Jednocześnie z perspektywy zasad klasyfikacji systemów SI każdy tego typu wyrób medyczny byłby systemem wysokiego ryzyka.

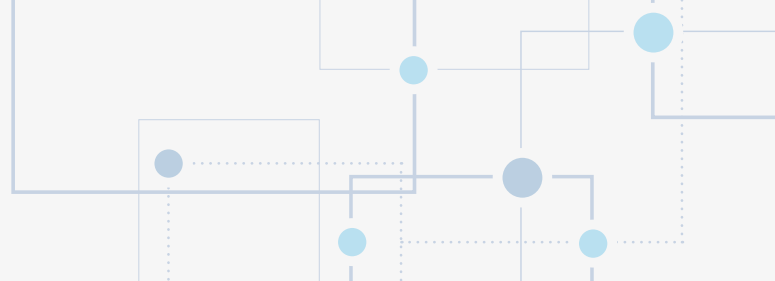
Projekt nie uwzględnia wszystkich konsekwencji wynikających z powiązania zasad klasyfikacji grupy systemów SI wysokiego ryzyka z regułami klasyfikacji wyrobów medycznych określonymi m.in. w MDR. Projekt wymaga uzupełnienia w tym zakresie.

Brak zmian w AIA prowadzi do niepewności prawnej po stronie przedsiębiorców (ryzyko to dotyczy w szczególności MŚP i start-upów) i właściwych organów, zwiększenia kosztów wdrożenia dla wszystkich podmiotów opieki zdrowotnej (w tym szpitali, pracowników służby zdrowia i pacjentów) oraz negatywnie wpływa na właściwe wdrożenie MDR i IVDR.

4.2.2. Relacja z innymi przepisami prawa unijnego

W obszarze sztucznej inteligencji kluczowe jest w szczególności zapewnienie spójności z przepisami RODO ogólnego rozporządzenia o ochronie danych (rozporządzenie (UE) 2016/679) oraz przepisami Dyrektywy 680/2016. W istocie projekt rozporządzenia uzupełnia przepisy tych aktów, wprowadzając zbiór zharmonizowanych przepisów mających zastosowanie do projektowania, opracowywania i stosowania systemów SI. Zakres AIA wymaga zmiany w celu zapewnienia spójności z przepisami prawnymi UE regulującymi ochronę danych (RODO).

W szczególności należy zwrócić uwagę, że motyw 41 preambuły: „Niniejszego rozporządzenia nie należy rozumieć jako ustanawiającego podstawę prawną przetwarzania danych osobowych, w tym w stosownych przypadkach szczególnych kategorii danych osobowych” nie jest zgodny z brzmieniem poszczególnych przepisów projektu rozporządzenia, który wprowadza podstawy przetwarzania danych (art. 10 ust. 5 i art. 54 AIA). W przypadku systemów SI, które będą wykorzystywane w sektorze publicznym, w zdecydowanej większości przypadków będzie dochodziło do przetwarzania danych osobowych (np. profilowanie, automatyczne podejmowanie decyzji). Konieczne jest określenie wzajemnych relacji między systemem przepisów UE a przepisami prawa krajowego. W szczególności konieczne jest ujednoczenie przepisów na styku RODO/AIA. Brak odpowiednich regulacji może wywołać istotne wątpliwości prawne, czy w administracji publicznej możliwe jest w ogóle stosowanie systemów SI.



Konieczne jest doprecyzowanie w art. 1 AIA, że prawodawstwo Unii w zakresie ochrony danych osobowych, w szczególności RODO, ma zastosowanie do przetwarzania danych osobowych objętego zakresem AIA.

W odpowiednim motywie preambuły należy również wyjaśnić, że rozporządzenie nie wyłącza stosowania istniejących przepisów UE regulujących przetwarzanie danych, w tym zadań i uprawnień właściwych organów nadzorczych.

Projekt rozporządzenia nie przewiduje (odmiennie niż RODO) mechanizmu kompleksowej współpracy (OSS). Oznacza to, że każdy z organów nadzorczych może być właściwy do prowadzenia postępowań nadzorczych. Powyższe może doprowadzić do fragmentaryzacji nadzoru nad SSI o charakterze transgranicznym.

Szczególną uwagę należy zwrócić na skutki zastosowania AIA w wymiarze sprawiedliwości. Zakres AIA powinien być ograniczony do stworzenia ogólnych ram prawnych, pozwalających na zmiany prawa w celu jego dostosowania do potrzeb praktyki. Wobec szybkiego rozwoju technologii w wymiarze sprawiedliwości tworzenie regulacji zapewniających bezpieczne korzystanie ze sztucznej inteligencji przez organy sprawiedliwości powinno należeć do domeny państw członkowskich. Wynika to zarówno z różnic w cyfryzacji wymiaru sprawiedliwości w poszczególnych państwach członkowskich, jak i obejmujących je krajowych regulacji prawnych oraz równoległe toczących się prac w Radzie Europy.

Należy wprowadzić przepis wskazujący, że rozporządzenie nie narusza RODO ani przepisów prawa konsumenckiego Unii, że nie stoi na przeszkodzie ich zmianie oraz że nie narusza prawa państw członkowskich do ograniczenia stosowania konkretnego rodzaju SSI w odniesieniu do aspektów nieobjętych rozporządzeniem.

4.2.3. Relacja z aktami prawa międzynarodowego

AIA należy opracować z myślą o tym, że rozporządzenie będzie wykorzystywane jako globalny wzorzec dla prawodawców i organów regulacyjnych już działających w zakresie oceny SSI. Akt ten powinien wskazać, w jaki sposób UE zamierza współpracować w zakresie zarządzania AI na poziomie międzynarodowym. Globalnie spójne przepisy niosą ze sobą szereg korzyści. Istnienie fragmentarycznych zasad w różnych regionach niesie ze sobą ryzyko utrudnień, w szczególności dla MŚP. Posiadanie jednolitego zestawu globalnych zasad przyczyni się do wspierania spójności, zwiększenia zaufania, obniżenia kosztów i ułatwienia rozwoju konkurencji. Bez starannie skoordynowanego podejścia organizacje działające na skalę międzynarodową mogą stanąć w obliczu złożonego i potencjalnie sprzecznego zbioru zasad dotyczących sztucznej inteligencji.

Konieczne jest uwzględnienie dotychczasowego dorobku Rady Europy w dziedzinie AI. Organizacja ta odgrywa kluczową rolę w zapewnieniu dalszego rozwoju rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji na poziomie globalnym, przy zapewnieniu ich zgodności ze standardami ochrony praw człowieka.

Wyłączenie z zakresu stosowania AIA (art. 2 ust. 4) współpracy międzynarodowej na potrzeby egzekwowania prawa jest zbyt szerokie. Wyłączenie to stwarza znaczne ryzyko obchodzenia przepisów (np. państwa trzecie lub organizacje międzynarodowe obsługujące aplikacje wysokiego ryzyka, na których opierają się organy publiczne w UE).

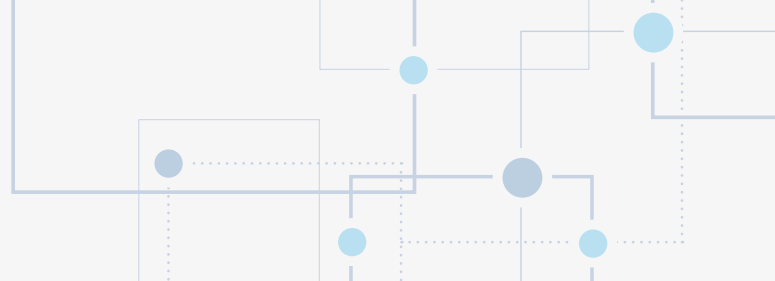
Należy zwrócić uwagę, że projektowana regulacja wymusi na wszystkich podmiotach operujących na unijnym rynku wdrożenie mechanizmów analizy ryzyka. Powyższe działanie może skutkować tym, że niektóre usługi nie będą oferowane na terytorium UE lub będą oferowane (po wyższych cenach) wyłącznie na unijny rynek. Na pokonanie tego typu barier będą mogły sobie pozwolić wyłącznie duże podmioty. Spełnianie rygorystycznych obowiązków może utrudniać rozwój MŚP. Zakaz rozwijania technologii biometrycznych na terytorium UE nie spowoduje, że tego typu technologie nie będą rozwijane.

4.3. Zakres terytorialny AIA

Rozporządzenie powinno przyjmować szeroki zakres terytorialny, aby ograniczyć ryzyko przenoszenia działalności (zapobieganie migracji innowacji) związanej z systemami SI do państw trzecich w celu wyłączenia stosowania jego przepisów.

AIA dąży do szerokiego ujęcia zakresu terytorialnego, jednak w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych konieczne jest doprecyzowanie wykorzystanych w tym celu kryteriów, w tym terminu „znajdowania się” (vide art. 2(1)(b) AIA). Na przykład wersja angielska projektu rozporządzenia może sugerować, że chodzi o lokalizację systemu SI, a nie lokalizację użytkownika („users of AI systems located within the Union”). Wzrost znaczenia technologii cloud computing sprawia, że lokalizacja systemu SI staje się coraz trudniejsza.

Uważamy, że wykorzystanie nowego kryterium „lokalizacji” dostawców i użytkowników systemów SI będzie powodować trudności interpretacyjne. Zamiast tego należy rozważyć wykorzystanie utrwalonego już kryterium miejsca zwykłego pobytu (siedziwy) („habitual residence / establishment”) dostawców bądź użytkowników systemów sztucznej inteligencji, na wzór rozwiązań przyjmowanych w innych aktach prawnych (w tym RODO). Ponadto kryterium „establishment” posługują się też odpowiednie motywy preambuły AIA (zob. motywy 10 i 11).



Ograniczenie zakresu terytorialnego AIA wyłącznie do „użytkowania” systemów SI na terytorium UE (vide art. 2 ust. 1 lit. c) AIA) wyklucza przypadki, w których rozwój systemu SI następuje na terenie UE, ale jest on wprowadzany jedynie na rynki państw trzecich. Stwarza to obawy natury prawnej i etycznej odnośnie użytkowników systemów sztucznej inteligencji znajdujących się poza UE.

Zgodnie z projektem rozporządzenie AIA miałyby zastosowanie nie tylko do systemów sztucznej inteligencji wprowadzanych do obrotu, oddawanych do użytku lub stosowanych w UE, ale również niezależnie od miejsca ich wprowadzenia do obrotu lub stosowania, „jeżeli wyniki działania systemu są wykorzystywane w Unii”. Trudności będzie sprawiać zachowanie zgodności z ostatnim wymogiem. Dostawcy systemów SI mogą nie wiedzieć lub nie być w stanie kontrolować, gdzie ich klienci będą wykorzystywać wyniki działania wygenerowane przez stworzone przez nich systemy SI. Przykładowo dostawcy, którzy nie działają na terenie UE i nie starają się wprowadzać na unijny rynek lub sprzedawać swoich systemów SI w ramach jednolitego rynku, nadal mogą podlegać przepisom, jeśli użytkownik, niezależnie od dostawcy, zdecyduje się na wykorzystanie wyników działania w UE bez ich wiedzy. Tę niejednoznaczność można by przynajmniej częściowo wyeliminować poprzez bardziej szczegółowe określenie okoliczności, w których dostawcy i użytkownicy są uznawani za podlegających projektowanemu rozporządzeniu w związku z wykorzystaniem „wyników działania” w UE.

Konieczne jest doprecyzowanie obowiązków nałożonych na dostawców i użytkowników systemów SI w przypadku, gdy w UE wykorzystywany jest jedynie materiał wyjściowy wygenerowany przez system SI (na przykład treści wideo stworzone przez przedsiębiorstwo spoza UE przy użyciu systemu SI), a nie samo udostępnienie systemu SI.

5. Definicje (art. 3 AIA)

5.1. Definicja Systemu Sztucznej Inteligencji

Definicja systemu SI jest kluczowa do wyznaczenia przedmiotowego zakresu zastosowania AIA. Od zakresu tej definicji zależy, jak wiele rozwiązań (systemów), podlegać będzie zakazom czy daleko idącym obowiązkom wynikającym z AIA.

Zawartą w art. 3 pkt 1 AIA definicję systemu SI należy analizować wraz z treścią Załącznika I, określającego techniki i podejścia z zakresu sztucznej inteligencji. Należy podkreślić, iż samo ogólne pojęcie „sztucznej inteligencji” jest niezwykle niejednoznaczne. Wątpliwości wzbudza już sama kwestia atrybutów, jakimi charakteryzować winno się rozwiązanie, technologia czy metoda tzw. „sztucznej inteligencji”. Pojęcie

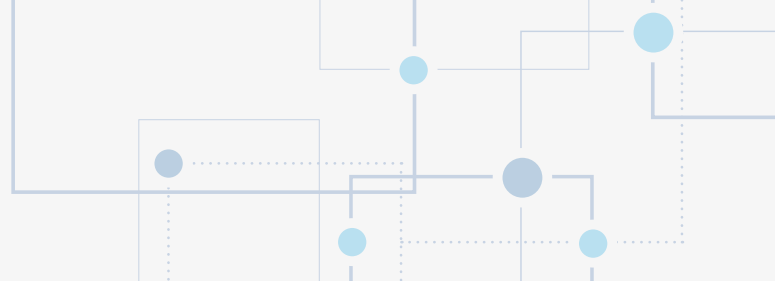
to ma charakter „parasolowy” – obejmuje wiele różnych, niekiedy niepowiązanych ze sobą technologii czy metod. W konsekwencji aktualnie trudno z całą pewnością przesądzić, czy dane rozwiązanie, technologię czy metodę zaliczyć należy do kategorii „sztucznej inteligencji” (ocena taka wywołuje wątpliwości i spory wśród samych ekspertów zajmujących się tworzeniem rozwiązań AI). Wobec tak daleko idącej niejednoznaczności pojęcia „sztucznej inteligencji” każda próba zdefiniowania systemu SI spotkać może się z zastrzeżeniami.

Projekt rozporządzenia definiuje pojęcie SSI w sposób niezwykle szeroki. Niewątpliwie proponowana definicja obejmuje znaczną część programów komputerowych, które dotychczas w powszechnym odczuciu programistów nie były utożsamiane z pojęciem „sztucznej inteligencji”. Niewątpliwie szeroki zakres pojęcia systemu SI przełoży się na dodatkowe koszty po stronie przedsiębiorców. W przypadku szerokiej definicji systemu SI więcej systemów uznanych zostanie za systemy wysokiego ryzyka, odnośnie których zapewnienie zgodności z wymaganiami AIA generować będzie dodatkowy nakład pracy i kosztów.

W chwili obecnej projekt zakłada dość ograniczony katalog systemów SI wysokiego ryzyka. Powoduje to, że niektóre rozwiązania (systemy), które wykorzystują metody lub techniki określone w Załączniku I, nawet jeżeli w świetle projektu rozporządzenia zostaną zakwalifikowane jako „systemy sztucznej inteligencji”, nie będą podlegały – co do zasady – specyficznym wymaganiom zarezerwowanym głównie dla systemów wysokiego ryzyka. Sytuacja ta może jednak ulec zmianie w przypadku wprowadzenia przez Komisję zmian do katalogu systemów tzw. wysokiego ryzyka. W takim przypadku przyjęcie szerokiej definicji systemów SI spowoduje, iż niektóre mniej zaawansowane rozwiązania (np. oparte na prostych modelach statystycznych) będą mogły w przyszłości być kwalifikowane przez Komisję jako systemy wysokiego ryzyka. W konsekwencji jeszcze bardziej podniesie to koszty tworzenia, wdrażania i wykorzystywania takich systemów SI.

W tej sytuacji jedną z możliwych dróg postępowania jest ograniczenie zakresu definicji systemów SI, w szczególności poprzez ograniczenie metod i technik opisanych w Załączniku nr I.

Z drugiej strony niewątpliwie szeroki zakres definicji systemu SI uzasadniony jest zapewnieniem ochrony praw podstawowych i bezpieczeństwa człowieka (np. dla człowieka nie jest istotne, jaka metodą techniczna została wykorzystana w celu scoringu społecznego). W przypadku zdefiniowania systemu SI poprzez odwołanie się do konkretnych metod i technik opisanych w Załączniku nr I ograniczenie wykazu tychże metod i technik powoduje ryzyko łatwego obejścia postanowień AIA, w tym zakazu



praktyk godzących w prawa podstawowe człowieka i interesy całego społeczeństwa. Jeżeli jednak celem prawodawcy europejskiego jest zapewnienie ochrony przed wykorzystaniem nowych technologii w celu naruszenia praw podstawowych człowieka, to powinien raczej rozpocząć dyskusję i szerokie konsultacje społeczne w sprawie odrębnego aktu dotyczącego „zakazanych” czy „ryzykownych” technologii, a nie nadmiernie rozszerzać katalog technik i metod definiujących system SI. Przyjęcie bowiem aktualnie proponowanego szerokiego zakresu technik i metod definiujących system SI (szerokiego zakresu Załącznika nr I) skutkować może wprowadzeniem w błąd szeregu interesariuszy (np. przedsiębiorców, którzy nie przypuszczali, że ich rozwiązania uznane zostaną za systemy SI i nie wzięli udziału w procesie konsultacji), jak również potęgowaniem wątpliwości interpretacyjnych dotyczących oceny danego oprogramowania (czy stanowi SSI, czy nie).

Odnosząc się do zaproponowanego brzmienia definicji systemu SI, należy również podnieść, iż nie jest jasne, jak należy rozumieć pojęcie „środowiska”, na które takie systemy mogą wpływać (art. 4 pkt 1 lit. a) AIA).

Niezależnie od przyjętej ostatecznie przez ustawodawcę koncepcji dot. zakresu pojęcia systemu SI proponujemy rozważenie stworzenia tej definicji w sposób bardziej opisowy, wskazujący na pewne atrybuty sztucznej inteligencji, a także sposoby czy cele działania takiego systemu bez odwoływania się do konkretnych metod i technik.

5.2. Wybrane uwagi dotyczące pozostałych definicji

Przyjęte w projekcie rozporządzenia definicje wymagają korekty i uzupełnień. Poniżej przedstawiamy jedynie wybrane nieścisłości, wątpliwości interpretacyjne czy propozycje uzupełnień. W niektórych przypadkach proponujemy zmiany definicji, które – choć oparte na podobnych rozwiązaniach z innych aktów – wymagają w naszej opinii zmian w związku z wątpliwościami, jakie napotkaliśmy przy stosowaniu wspomnianych aktów.

a) **Wprowadzenie do obrotu**

W definicji pojęcia „wprowadzenie do obrotu” (pkt. 9) należy rozważyć wprowadzenie wyłączenia obejmującego SSI wykorzystywane pilotażowo/testowo bądź w celach badawczych (rozwojowych).

b) **Poważny incydent oraz incydent**

Przepis art. 3 pkt 44 AIA odnoszący się do „poważnego incydentu” powinien mieć następujące brzmienie: „poważny incydent” oznacza każdy incydent, który bezpośrednio lub pośrednio prowadzi, mógł prowadzić lub może prowadzić do któregośkolwiek

z następujących zdarzeń: 1) śmierci lub poważnego uszczerbku na zdrowiu osoby, b) uszkodzenia mienia lub szkody dla środowiska, 2) poważnego i nieodwracalnego zakłócenia w zarządzaniu infrastrukturą krytyczną i jej funkcjonowaniu.

Do rozważenia pozostaje dodanie w art. 3 AIA definicji „incydentu”, który mógłby oznaczać na przykład wadliwe działanie systemu sztucznej inteligencji.

c) **Definicja „użytkownika” / „użytkownika końcowego”**

Powstaje zasadnicze pytanie, jak należy rozumieć „kontrolę” nad danym systemem SI, pozwalającą uznać dany podmiot za użytkownika. Niewątpliwie przez „użytkownika” uznany zostanie podmiot, który wdrożył i wykorzystuje system SI w swoim przedsiębiorstwie, na potrzeby swojej działalności gospodarczej (decyduje o eksploatacji tego systemu SI).

Mogą jednak powstawać wątpliwości, czy za użytkownika uznamy również np. osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą i będącą klientem tegoż przedsiębiorcy („użytkownika”), która uzyskała dostęp do określonych funkcjonalności systemu SI w związku z korzystaniem z usług tegoż przedsiębiorcy.

Wątpliwym jest również to, czy 36. motyw preambuły AIA pozwala zawsze wyłączyć pracowników z pojęcia użytkowników. Wydaje się, iż wyjaśnienia wynikające z preambuły AIA, w szczególności motywy 36 i 59, są niewystarczające. Definicja ta wymaga sprecyzowania.

Proponujemy rozważenie wyodrębnienia pojęcia „użytkownika końcowego”, będącego osobą fizyczną korzystającą z systemu SI, jako swego rodzaju ostatniego ogniwa całego łańcucha podmiotów w jakimś sensie korzystających z systemu SI (np. współpracownika, klienta, a być może również osobę korzystającą z systemu SI w celach osobistych, poza działalnością zawodową).

d) **Brak definicji „ryzyka”**

W przypadku jej wprowadzenia należy zadbać o to, aby była zgodna z definicją zastosowaną między innymi w MDR. W innym przypadku producenci wyrobów medycznych musieliby prowadzić dwa równoległe systemy zarządzania ryzykiem.

e) **Brak definicji „podmiotu sektora publicznego” i „podmiotu publicznego”**

W projektowanym rozporządzeniu zabrakło definicji „podmiotu sektora publicznego” i „podmiotu publicznego”. Zamiast tego rozporządzenie posługuje się wieloznacznymi zwrotami, tj. „organ publiczny” czy „agencja”. Dla ujednolicenia należy stosować definicję „podmiotu publicznego” zawartą w rozporządzeniu eIDAS.

f) **Brak definicji „Infrastruktury krytycznej”**

Projekt rozporządzenia odwołuje się do pojęcia „infrastruktury krytycznej”¹¹, ale go nie definiuje. Zasadnym wydaje się wprowadzenie takiej definicji.

6. **Zakazane praktyki w zakresie sztucznej inteligencji (art. 5 AIA)**

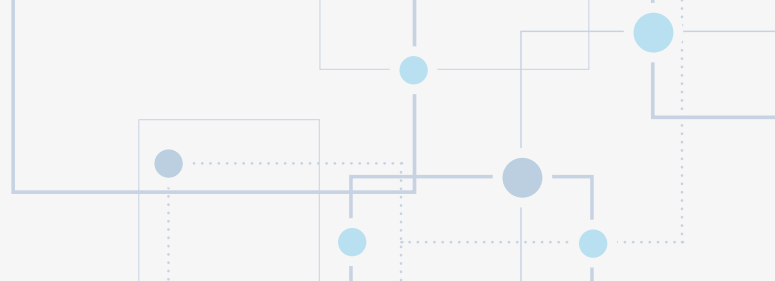
6.1. **Techniki podprogowe i wykorzystanie słabości grup osób (art. 5 ust. 1 lit a i b) AIA)**

W zakresie dwóch praktyk zakazanych dot. stosowania technik podprogowych oraz wykorzystywania słabości pewnych grup (art. 5 ust. 1 lit a i b) AIA) należy zgłosić następujące zastrzeżenia oraz wnioski:

- a) Uważamy, że przepisy art. 5 ust. 1 lit a) i b) AIA zredagowane zostały w sposób bardzo niejednoznaczny, który wzbudzać będzie szereg wątpliwości interpretacyjnych.
- b) W chwili obecnej niedookreśloność pojęć zawartych w katalogu praktyk zakazanych może powodować, że w zderzeniu z potencjalnie wysokimi administracyjnymi karami pieniężnymi wielu przedsiębiorców będzie unikać podejmowania ryzyka gospodarczego oraz innowacyjności. Przyjęta redakcja przepisów narusza zasadę pewności prawa, co prowadzić będzie do generowania dodatkowych kosztów po stronie przedsiębiorców (np. na analizy, opinie), a końcowo prowadzić może do efektu mrożącego.
- c) Niedookreśloność pojęć użytych w analizowanych przepisach może generować ryzyko nadużyć poprzez próbę obchodzenia przepisów. Stanowić to będzie ogromne wyzwanie dla sądów, które będą rozstrzygały ewentualne spory związane ze stosowaniem praktyk zakazanych. W pierwszej kolejności należy dokonać wyjaśnienia pojęć:
 - ▶ Techniki podprogowe – oprócz opisu takich technik wskazane jest przytoczenie przykładowych praktyk (technik w tym zakresie). Jednocześnie należy zgłosić ogólną uwagę dotyczącą samego użycia „technik podprogowych” jako elementu świadczącego o szkodliwości określonych praktyk. W literaturze, ale również w praktyce nie ma na dzisiaj zgodności co do tego, czy techniki podprogowe rzeczywiście oddziałują na człowieka – a jeżeli tak, to w jakim stopniu. Wprowadzanie ograniczeń w tym zakresie wydaje się więc nieoparte jednoznaczными dowodami, a nadto nie ma jasności co do szkodliwości tych praktyk.

11 Pkt 34 preambuły, art. 3 pkt 44 AIA.

- ▶ Świadomość osoby – nie jest do końca jasne, w jaki sposób rozumieć „świadomość”. Pojęcie „consciousness” nie zostało jak dotąd jednoznacznie zdefiniowane i rodzi szereg wątpliwości. Nie jest też jasny wpływ różnych technik czy metod na świadomość człowieka. W tym przypadku rekomendowanym rozwiązaniem byłoby albo jasne zdefiniowanie „świadomości” (jest to znacznie trudniejszy wariant), albo preredagowanie samej propozycji, np. poprzez wskazanie wyraźnego związku kauzalnego pomiędzy działaniem SSI a działaniem człowieka czy powstałą szkodą.
 - ▶ Istotne zniekształcenie zachowania – nie jest jasne, jak należy rozumieć to pojęcie, gdzie leży granica autonomiczności jednostki i jak mierzyć istotność wpływu. Podobnie jak powyżej, należy rozważyć doprecyzowanie tego pojęcia.
 - ▶ Szkada psychiczna – nie jest jasne, czym jest lub może być szkoda psychiczna, co powoduje ryzyko, że subiektywna ocena „poszkodowanego” będzie tutaj kluczowa. Wyjaśnienie tej przesłanki jest szczególnie istotne również z powodu trwających prac legislacyjnych dotyczących odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez systemu SI. Rozwiązaniem w tym zakresie mogłoby być pozostawienie ogólnego pojęcia szkody, które następnie byłoby interpretowane przez sądy. Należy także zwrócić uwagę, że obecne brzmienie wskazuje, że również potencjalna szkoda stanowi element praktyki zakazanej.
- d) Rozważyć należy dodanie także szkody o charakterze majątkowym (gospodarczym)
- e) Należy rozważyć, czy praktyki zakazane powyższych przykładach nie powinny mieć zastosowania również do osób prawnych? w przypadku, gdy skutek np. zastosowania technik podprogowych wobec reprezentanta osoby prawnej, która następnie wyrządziła szkodę takiemu podmiotowi, a nie tej osobie, taka praktyka powinna pozostać dozwolona? Zdaje się, że tego typu przypadki, również powinny być objęte zakazem.
- f) Reasumując, proponujemy przede wszystkim doprecyzowanie przepisów art. 5 ust. 1 lit. a) i b) AIA.
- g) Zakaz technik podprogowych (art. 5 lit. a) AIA) został powiązany z wystąpieniem przesłanki „powoduje lub może powodować u niej lub u innej osoby szkodę fizyczną lub psychiczną”. Konieczność wykazania powstania szkody bądź możliwości jej powstania jest nadmiernym wymaganiem, który może uczynić zakaz stosowania systemów podprogowych iluzorycznym. Rozważyć można przyjęcie domniemania szkodliwości takich systemów w odniesieniu do osób fizycznych.
- h) Podobnie jak w przypadku art. 5 ust. 1 lit. a) AIAI, również w przypadku art. 5 ust. 1 lit. b) AIA sugerujemy przyjęcie domniemania szkodliwości systemu SI.
- i) Przepis art. 5 lit. b) AIA ogranicza zakres podstaw zakazu stosowania mechanizmów sztucznej inteligencji wykorzystujących słabość danych osób ze względu



na ich wiek, niepełnosprawność ruchową lub zaburzenie psychiczne. Projektodawca nie wykazał, dlaczego zakaz ma być ograniczony jedynie do taksatywnie wyliczonych i wskazanych przestąnek.

Dodatkowo należy podkreślić, że nawet te przestępki budzą wątpliwości z uwagi na ich niespójność z istniejącymi, wiążącymi Unię Europejską definicjami prawnymi. Określone w AIA pojęcie „zaburzenia psychicznego” rodzi istotne wątpliwości m.in. z uwagi na to, że Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych¹², której UE jest stroną, określa, że “[d]o *osób niepełnosprawnych* zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, psychiczną, intelektualną lub w zakresie zmysłów” (art. 1 pkt 2 Konwencji). Zaburzenie psychiczne jest pojęciem medycznym, od którego stosowania UE odeszła. Wydaje się więc, że zakaz ujęty w AIA powinien w tym zakresie odnosić się do osób z niepełnosprawnością intelektualną.

6.2. Scoring społeczny (art. 5 ust. 1 lit. c) AIA)

AIA zabrania co do zasady wykorzystywania sztucznej inteligencji do budowania przez władze systemów *scoringu* społecznego. Motyw 15 AIA deklaruje, że „[o]prócz wielu korzystnych zastosowań sztucznej inteligencji technologia ta może być również niewłaściwie wykorzystywana i może dostarczać nowych i potężnych narzędzi do praktyk manipulacji, wykorzystywania i kontroli społecznej. Takie praktyki są szczególnie szkodliwe i powinny być zakazane, ponieważ są sprzeczne z unijnymi wartościami poszanowania godności ludzkiej, wolności, równości, demokracji i praworządności oraz z prawami podstawowymi Unii, w tym z prawem do niedyskryminacji, ochrony danych i prywatności oraz z prawami dziecka”.

Należy zgodzić się, że „[s]ystemy sztucznej inteligencji, które umożliwiają prowadzenie przez organy publiczne lub w ich imieniu oceny punktowej zachowań społecznych osób fizycznych do celów ogólnych, mogą prowadzić do dyskryminacyjnych wyników i wykluczenia pewnych grup. Mogą one naruszać prawo do godności i niedyskryminacji oraz wartości, jakimi są równość i sprawiedliwość. Takie systemy sztucznej inteligencji oceniają lub klasyfikują wiarygodność osób fizycznych na podstawie ich zachowań społecznych w wielu kontekstach lub na podstawie znanych lub przewidywanych cech osobistych lub cech osobowości. Ocena społeczna wystawiona przez takie systemy sztucznej inteligencji może prowadzić do krzywdzącego lub niekorzystnego traktowania osób fizycznych lub całych ich grup **w kontekstach społecznych, które nie są związane z kontekstem, w którym pierwotnie wygenerowano lub**

¹² Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r. poz. 1169).

zgromadzono dane, lub do krzywdzącego traktowania, które jest **nieproporcjonalne lub nieuzasadnione w stosunku do wagi ich zachowań społecznych**¹³. Projektodawca podsumował niniejszy motyw stwierdzeniem, że takie praktyki muszą być zakazane.

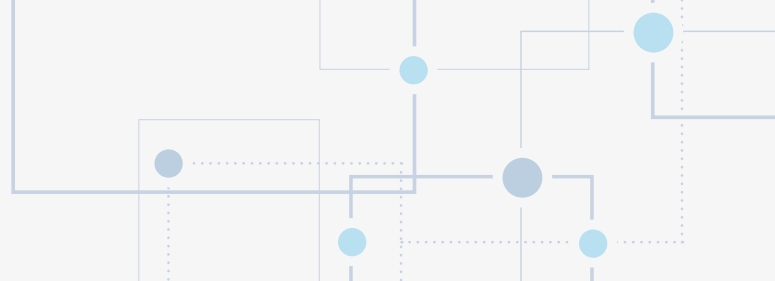
Art. 5 lit. c AIA zawiera, w obecnym brzmieniu, względny zakaz scoringu społecznego, ponieważ dotyczy on wyłącznie sytuacji, w której stosowanie takiego systemu sztucznej inteligencji prowadzi do: 1) krzywdzącego lub niekorzystnego traktowania niektórych osób fizycznych lub całych ich grup w kontekstach społecznych, które nie są związane z kontekstami, w których pierwotnie wygenerowano lub zgromadzono dane, lub 2) krzywdzącego lub niekorzystnego traktowania niektórych osób fizycznych lub całych ich grup, które jest nieuzasadnione lub nieproporcjonalne do ich zachowania społecznego lub jego wagi.

Zakaz stosowania scoringu społecznego, zawarty w art. 5 lit. c AIA, aktualizuje się wyłącznie wówczas, gdy: wystąpi jeden z wyżej wskazanych skutków stosowania takiego systemu sztucznej inteligencji w efekcie podjętej punktowej oceny społecznej, system ten jest prowadzony przez określony czas, jest on prowadzony przez organy publiczne bądź na ich zlecenie na potrzeby oceny lub klasyfikacji wiarygodności osób fizycznych na podstawie ich zachowania społecznego lub znanych bądź przewidywanych cech osobistych bądź cech osobowości. Trzeba zauważyć, że taki (względny) zakaz scoringu społecznego budzi szereg wątpliwości.

Przede wszystkim należy podkreślić, że o ile w motywach AIA wyraźnie zapisano, że praktyki kontroli społecznej „są szczególnie szkodliwe i powinny być zakazane, ponieważ są sprzeczne z unijnymi wartościami poszanowania godności ludzkiej, wolności, równości, demokracji i praworządności oraz z prawami podstawowymi Unii”¹⁴ z czym należy się zgodzić – o tyle sposób realizacji tej myśli zawarty w tekście AIA, poprzez wprowadzenie jedynie względnego zakazu, budzi poważne zastrzeżenia, zarówno co do koherencji całego AIA, jak i co do poszanowania europejskich praw podstawowych. Po drugie, nie jest jasne kto i w jaki sposób ma w praktyce dokonywać oceny systemów sztucznej inteligencji, stosujących scoring społeczny, i w jaki sposób ma być w praktyce wdrażany taki zakaz. Po trzecie, nie wiadomo kto ma wykazać wystąpienie zakazanego skutku, by zaktualizował się zakaz zawarty w AIA (kwestia ciężaru dowodu). Po czwarte, zakres podmiotowy określony w art. 5 lit. c AIA powoduje trudność w ustaleniu, do kogo w praktyce skierowany jest zakaz – nie zostało bowiem m.in. sprecyzowano o jakiej natury związku/relacje między organami

13 Pkt. 17 preambuły AIA

14 Pkt. 15 preambuły AIA



publicznymi a innymi – w szczególności prywatnymi podmiotami – chodzi, by zakualizował się zakaz¹⁵.

Z powyższych względów, a także biorąc pod uwagę zgromadzone na świecie doświadczenia,¹⁶ systemy sztucznej inteligencji, wykorzystywane do kontroli społecznej osób fizycznych przez sektor publiczny lub w ramach realizacji zadań publicznych, dokonujące oceny ich zachowań społecznych, w szczególności w kontekstach społecznych, które nie są związane z kontekstem, w którym pierwotnie wygenerowano lub zgromadzono dane, powinny być zakazane¹⁷. Wyjątkiem od zakazu mogłyby być objęte wyłącznie te systemy, których producenci lub użytkownicy wykazali, że mają one **wyłącznie** pozytywne skutki, poprawiają życie społeczne itp., i nie są stosowane dla kontroli zachowań społecznych.

7. Akty delegowane / Zmiany załączników

Na wstępie należy wskazać, że na ogólną ocenę negatywną zasługuje przyznanie Komisji uprawnienia do dokonywania zmian w projektowanym rozporządzeniu w kwestiach materialnych dla jego zakresu (zob. 290 TFUE). Akt tej rangi oraz jego istotne obszary powinny podlegać „klasycznej” procedurze prawodawczej, a nie formie zawartej w art. 73 projektu rozporządzenia. Rekomendowanym rozwiązaniem mogłoby być wprowadzenie dodatkowej „szybkiej ścieżki” dla rewizji rozporządzenia w przypadku zaistnienia konkretnych i uzasadnionych przesłanek do zmian, np. w kontekście nowych technik i metod czy konieczności wprowadzenia zmian w zakresie systemów wysokiego ryzyka. Przesłanki te powinny być jednak w sposób wyraźny określone i być na tyle precyzyjne, aby nie wprowadzały nadmiernej arbitralności.

Niezależnie od rekomendowanego przez nas powyżej sposobu zmiany załączników do AIA, poniżej przedstawiamy również uwagi do aktualnie przyjętej koncepcji zmian załączników, w drodze aktów delegowanych (art. 73 AIA).

Art. 73 AIA, który stanowi doprecyzowanie delegacji dla Komisji do wydawania aktów delegowanych, należy czytać z konkretnymi delegacjami wskazanymi m.in. w art. 4 czy art. 7 i od razu należy poczynić uwagę, że wskazane tam przesłanki są

15 Tak też: M. Veale, F.Z. Borgesius, Demystifying the Draft EU Regulation Artificial Intelligence Act, (2021) 22(4) “Computer Law Review International”, s. 97-112.

16 Zob. np. Kai-Fu Lee, Inteligencja sztuczna, rewolucja prawdziwa. Chiny, USA i przyszłość świata, Poznań 2019.

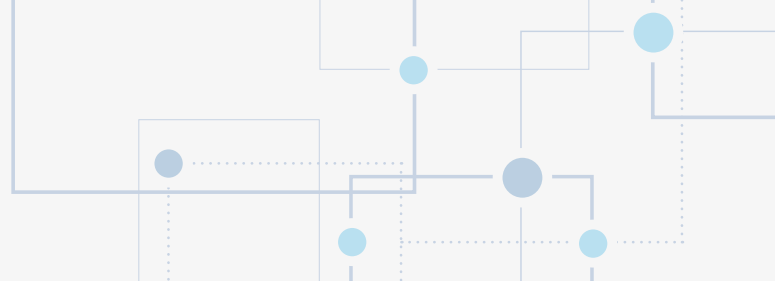
17 Podobnie, jak się wydaje: High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Ethics Guidelines for Trustworthy AI (April 2019), s. 34; High-Level Expert Group on Artificial Intelligence, Policy and Investment Recommendations for Trustworthy AI (26 June 2019) s. 20.

bardzo niedookreślone, co czyni je bardzo uznaniowymi i arbitralnymi, a w połączeniu z istotnym wpływem na szeroko rozumianą sferę przedsiębiorczości oraz innowacyjności, czyni te delegacje niebezpiecznym narzędziem, które może posłużyć – w odpowiednich warunkach – do zahamowania rozwoju sztucznej inteligencji czy szerzej – automatyzacji. W pierwszej więc kolejności należy rozważyć wskazanie wyraźnych ram delegacji, tak aby nie powodowało to nadmiernej niepewności po stronie „odbiorców” projektowanego rozporządzenia. Tylko w takiej sytuacji możliwe będzie zapewnienie wysokiego poziomu pewności prawnej i regulacyjnej, która nawet przy założeniu neutralności technologicznej i podejścia opartego na ryzyku (albo może przede wszystkim), powinna stanowić podstawę każdego aktu prawnego. W szczególności należy zwrócić uwagę na w zasadzie dowolne kształtowanie przez Komisję zakresu informacji wskazanych w dokumentacji technicznej (vide art. 11 ust. 3), co po stronie przedsiębiorców może generować znaczne koszty, w szczególności w przypadku szerokiej adopcji rozwiązań opartych o systemy wysokiego ryzyka.

8. Systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka

Obecna kwalifikacja systemów SI wysokiego ryzyka jest niejasna, co po stronie przedsiębiorców może rodzić liczne wątpliwości, utrudniać właściwą kwalifikację oraz generować ryzyko braku zgodności z postanowieniami rozporządzenia. Aktualna definicja skutkować może ograniczeniem innowacyjności wynikającym z obawy przedsiębiorcy przed niewłaściwym zakwalifikowaniem danego systemu SI. Rekomendowanym rozwiązaniem byłoby zastosowanie bardziej opisowej definicji systemów wysokiego ryzyka – zgodnie z zasadą neutralności technologicznej oraz podejściem opartym na ryzyku – oraz pozostawienie obecnie funkcjonujących rozwiązań zawartych w załącznikach (ramy zharmonizowane oraz Załącznik nr 3). Wprowadzenie opisowej definicji i zastosowanie wspomnianych podejść może przyczynić się do większej innowacyjności, ale także poprawy bezpieczeństwa.

Należy wskazać, że w obecnym brzmieniu przepisów dot. wymogów dla systemów wysokiego ryzyka znajdują się odniesienia wyłącznie do przepisów mających zastosowanie w przypadku instytucji kredytowych, które to odniesienia umożliwiają wypełnienie tych wymogów w ramach już funkcjonujących rozwiązań, np. w ramach ustanowionych systemów zarządzania ryzykiem czy kontroli wewnętrznej. Takie podejście znajduje uzasadnienie i wydaje się proporcjonalne, natomiast nie jest do końca jasne, dlaczego inne sektory, które również stosują analogiczne wymogi, zostały wyłączone spod takiej możliwości. W obecnym brzmieniu instytucje, które stosują analogiczne wymogi do banków, będą musiały rozważyć ustanowienie odrębnych procesów dot. systemów wysokiego ryzyka, co nie znajduje uzasadnienia.



Rekomendowanym rozwiązaniem byłoby więc albo rozszerzenie tego katalogu (np. odrębny załącznik), albo bardziej ogólne stwierdzenie, np. w przypadku, gdy w stosunku do [...] zastosowanie znajdują przepisy wymagające stosowania rozwiązań równoważnych tym określonym w rozporządzeniu.

Można również rozważyć wprowadzenie wyłączeń od stosowania wymogów dla systemów wysokiego ryzyka, np. na potrzeby badań naukowych, czy R&D. W tym przypadku należałoby jednak wprowadzić określone ograniczenia, aby nie dochodziło do naruszenia praw podstawowych, w tym w zakresie prywatności.

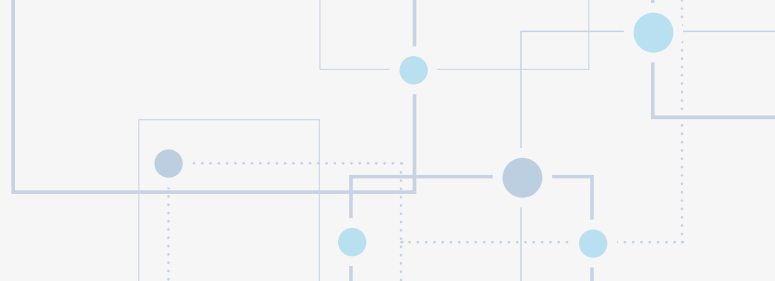
9. Wymogi dotyczące systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka

Szczególne wątpliwości wzbudza przepis art 10 AIA, wprowadzający szereg niejednoznacznych oraz w naszej ocenie zbyt daleko idących obowiązków dotyczących wykorzystania danych na potrzeby trenowania modeli systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka.

Wskazać należy przede wszystkim na następujące kwestie:

- a) Zgodnie z art. 10 ust. 2 AIA zbiory danych treningowych, walidacyjnych i testowych podlegać mają „odpowiednim praktykom w zakresie zarządzania danymi”. Praktyki zarządzania danymi dotyczyć mają między innymi „określenia wszelkich możliwych luk w danych lub braków w danych” (art. 10 ust. 2 lit. g AIA). W praktyce, szczególnie w przypadku wykorzystywania dużych zbiorów danych, wskazanie „wszelkich” możliwych luk lub braków wydaje się skrajnie trudne, a wręcz niemożliwe. Proponujemy usunięcie terminu „wszelkich”.
- b) Zgodnie z projektem rozporządzenia wykorzystywane zbiory danych muszą być „wolne od błędów i kompletne”. Mając na uwadze specyfikę uczenia maszynowego, w praktyce, a w szczególności przy wykorzystaniu dużych zbiorów danych, zapewnienie pełnej „bezbłędności” danych okazać się może skrajnie trudne lub wręcz niemożliwe. Co więcej, w niektórych przypadkach celowo wykorzystywane są dane niezgodne z rzeczywistością („błędne”), np. SSI, którego zadaniem będzie wykrywanie błędów, uczony będzie celowo na danych niezgodnych z rzeczywistością („błędnych”).
- c) Dostawcy SSI, w szczególności przedsiębiorstwa typu start-up, korzystać mogą z publicznie dostępnych zbiorów danych (np. na licencjach typu open source). W takim przypadku zweryfikowanie, czy dane nie są obciążone błędem (np. na etapie zbierania lub etykietowania danych), może okazać się dla przedsiębiorcy szczególnie trudne czy w praktyce niemożliwe. Może to nawet doprowadzić do ograniczenia wykorzystywania tego rodzaju zbiorów danych, ze szkodą dla rozwoju AI.

- d) W naszej ocenie nałożenie na dostawcę obowiązku zapewnienia pełnej bezbłędności danych jest wymogiem zbyt daleko idącym. Powodować może on efekt mrozący, skutkujący ograniczeniem innowacji. Proponujemy przyjęcie, iż dostawca jest zobowiązany do podjęcia z należytą starannością adekwatnych względem planowanego wykorzystania SIS działań w celu zapewnienia poprawności danych (braku błędów).
- e) Wątpliwości wzbudza również kwestia, jak rozumieć należy „kompletność” danych. Przykładowo czy w przypadku, gdy dostawca posiada dane maszynowe z różnego rodzaju czujników (IoT) z okresu 5 lat, a do uczenia modelu wykorzysta celowo tylko dane z ostatnich 2 lat, naruszony został wymóg „kompletności” danych. W praktyce często występuje sytuacja, w której dostawca posiada dane maszynowe z urządzenia IOT z dłuższego okresu czasu (np. dane dot. temperatury z kilku lat), jednak w danych występują braki (np. brak danych z odczytu z dwóch dni). Zgodnie ze standardami panującymi w branży w takim wypadku dostawca uzupełnia brakujące dane poprzez sztuczne wygenerowanie danych z brakujących dni. Powstaje pytanie, czy w takim wypadku spełniony został wymóg „kompletności” danych, czy też sztucznie wygenerowanie brakujących danych nie powoduje spełnienia tegoż wymogu. W niektórych przypadkach wykorzystanie całości posiadanych danych („kompletnych” danych) prowadzić mogłoby do naruszenia innych przepisów AIA. Przykładowo dane dotyczące zatrudnienia sprzed lat mogą odwzorowywać zachowania aktualnie nieakceptowalne (np. dyskryminację kobiet w zatrudnieniu). Wykorzystanie całości posiadanych danych do trenowania modelu powodować mogłoby zarzut niereprezentatywności czy nieadekwatności danych (art. 10 ust. 3 AIAI) lub powodować naruszenie art. 10 ust. 4 AIA. Co więcej, w praktyce uczenia maszynowego możliwy jest przypadek, w którym w trakcie treningu modelu celowo usuwane są dane (np. ze względu na to, że część danych nie wnosi wartości do procesu uczenia, a obciążą model). W takim wypadku również istnieje ryzyko zarzutu niekompletności danych, choć jest to działanie zgodne z standardami panującymi w branży i dyktowane jest zapewnieniem lepszego działania modelu AI. Innym zagadnieniem występującym w procesie przygotowywania danych na potrzeby uczenia modeli sztucznej inteligencji, jest występująca w niektórych przypadkach różna granulacja danych, wynikająca np. z różnej częstotliwości próbkowania urządzeń pomiarowych lub też dostarczania danych z zewnętrznych źródeł w różnych interwałach czasowych. W takich przypadkach w celu ujednoczenia gęstości danych na osi czasu, często stosuje się sztucznie generowane dane, które „wypełniają luki” w ciągach o niższym czasie próbkowania. Powstaje pytanie jak traktować takie zbiory, które zostały w sposób sztuczny uzupełnione o dodatkowe wartości, a tym samym są większe niż zbiory pierwotne. W pewnych sytuacjach stosuje się też podejście polegające na usuwaniu części danych ze zbiorów o wysokim zagęszczeniu wartości,



jeśli specjaliści przygotowujący zbiory treningowe uznają, że ze względu na optymalizację procesu uczenia można wyeliminować pewien zakres danych. W sytuacji, gdy np. mamy jeden zbiór danych (ze źródła A), gdzie wartości pojawiają się co 12 godzin, a w drugim zbiorze danych (ze źródła B) pojawiają się co 24 godziny. W trakcie przygotowywania zbiorów do uczenia modelu sztucznej inteligencji, możemy np. w drugim zbiorze wygenerować sztucznie wartości uzyskując częstotliwość co 12 godzin lub w pierwszym zbiorze usunąć co drugą wartość uzyskując częstotliwość co 24 godziny. Pojawia się pytanie, który z takich zbiorów będzie uznany za kompletny. Biorąc pod uwagę opisane powyżej przypadki, wyraźnie widać, że przygotowanie zbiorów treningowych jest złożonym, wielowymiarowym procesem, który zajmuje znaczną część czasu związanego z pracami nad systemami sztucznej inteligencji i zależy od wielu czynników.

Proponujemy zatem wyjaśnienie w preambule AIA kontekstu rozumienia pojęcia „kompletności” danych, ewentualnie usunięcie tego wymagania.

- f) Należy podkreślić, iż naruszenie wymagań wynikających z przepisu art. 10 AIA zagrożone jest administracyjną karą pieniężną, w najwyższych widełkach kar ustanowionych w AIA (tj. do 30 mln Euro lub 6% całkowitego rocznego obrotu przedsiębiorstwa z poprzedniego roku obrotowego)¹⁸. Obowiązki wynikające z tego przepisu powinny zatem zostać sformułowane w sposób bardziej jednoznaczny, niebudzący istotnych wątpliwości interpretacyjnych.

Zaproponowane w projekcie rozporządzenia przepisy dotyczące automatycznej funkcji rejestracji zdarzeń powinny zostać sformułowane w duchu zgodności z Nowym Podejściem oraz motywem 11 Decyzji 768/2008 – wszelkie specyfikacje techniczne nieustalone bezpośrednio w akcie legislacyjnym powinny pozostać dobrowolne, a wymogi rozporządzenia powinny zostać sformułowane precyzyjnie. Uważamy więc, że art. 12 ust. 1 AIA nie powinien nakazywać stosowania „uznanych norm” lub „wspólnych specyfikacji”. Wydaje się, że w przepisie tym wystarczyłoby wskazanie, że funkcja rejestracji zdarzeń ma pozwolić na odczytanie zdarzeń uprawnionemu do tego użytkownikowi. Należy też zwrócić uwagę, że „uznane normy” to pojęcie niedookreślone, a w art. 12 ust. 1 AIA nie sprecyzowano, jakie cechy funkcji rejestracji zdarzeń mają być zgodne z „uznanymi normami” lub „wspólnymi specyfikacjami”.

W naszej opinii w kontekście art. 12 należy ponadto rozważyć kwestię możliwości wykasowania zapisanych zdarzeń i przywrócenia oprogramowania do stanu początkowego.

¹⁸ zob. art. 71 ust. 3 lit. b) AIA

kowego, np. w przypadkach zbycia SSI wysokiego ryzyka kolejnym podmiotom. Proponujemy również doprecyzowanie, czy funkcja rejestracji zdarzeń ma rejestrować wszystkie zdarzenia.

Pozytywnie oceniamy zwrócenie uwagi na potrzeby zapewnienia cyberbezpieczeństwa w ramach systemów SI. Biorąc pod uwagę rozległość zagadnień związanych z bezpieczeństwem i ochroną informacji, niezbędne jest dalsze doprecyzowanie przepisu art. 15 AIA. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na następujące kwestie:

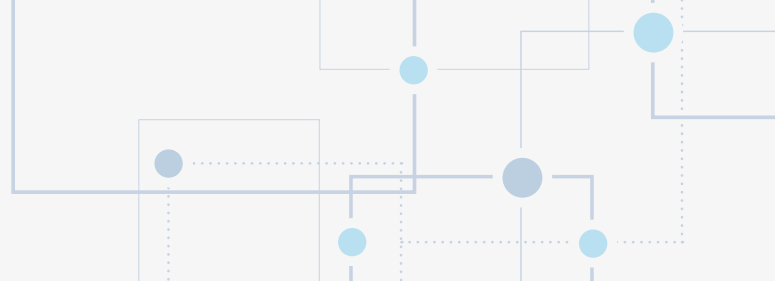
- a) Odniesienie wymagań dotyczących bezpieczeństwa do systemów SI wysokiego ryzyka może sugerować, iż pozostałe systemy SI nie muszą zapewniać cyberbezpieczeństwa. Proponujemy podkreślenie w preambule AIA istotności zapewnienia cyberbezpieczeństwa również pozostałych systemów SI.
- b) Samo pojęcie odporności jest w dziedzinie cyberbezpieczeństwa trudne do formalnego zapewnienia – zakłada się odporność w określonym zakresie, względem określonych ryzyk i/lub do określonego poziomu zagrożeń itd. Bezpieczeństwo nie jest też określonym stanem, a procesem, który wymaga nieustannych działań.
- c) Nie do końca jasne jest, o jakiego rodzaju niespójności może chodzić w kontekście interakcji ze środowiskiem zewnętrznym (art. 15 ust. 3 AIA).
- d) Proponujemy odniesienie się w art. 15 AIA przynajmniej do podstawowych kryteriów z dziedziny bezpieczeństwa i ochrony informacji, typu poufność, integralność i dostępność.

10. **Obowiązki użytkowników**

W generalnym ujęciu system zarządzania ryzykiem obciąża dostawcę. Projekt rozporządzenia przewiduje stosunkowo wąski zakres obowiązków użytkowników (zob. art. 29, art. 52 AIA). Proponujemy nałożenie na użytkownika obowiązku przeprowadzenia oceny ryzyka wykorzystania danego systemu SI wysokiego ryzyka we własnej działalności. Proponujemy również nałożenie na użytkownika obowiązków informacyjnych względem użytkowników końcowych (np. pracowników), którym umożliwił korzystanie z danego systemu SI (informacja o tym, jakie ryzyka wiążą się z jego wykorzystaniem danego systemu SI, instrukcja obsługi).

11. **Notyfikacja i jednostki notyfikowane**

Pozytywnie oceniamy dążenie do zapewnienia jednolitego wzorca kompetencji wszystkich jednostek notyfikowanych. Uważamy, że przepisy AIA dotyczące zasad no-



tyfikacji powinny zostać wyrażone w sposób bardziej precyzyjny – tak aby ich brzmienie jednoznacznie określało zakres praw i obowiązków jednostek notyfikowanych, państw członkowskich i Komisji.

Domniemanie zgodności jednostek notyfikowanych. W naszej opinii AIA należy uzupełnić o będący odpowiednikiem art. R18 Załącznika I Decyzji 768/2008 przepis przewidujący domniemanie zgodności jednostek notyfikowanych z wymogami rozporządzenia w zakresie, w jakim dana jednostka spełnia kryteria określone w odpowiednich normach zharmonizowanych obejmujących dane wymogi (jeżeli odniesienia do tych norm opublikowano w Dz. Urz. UE). Rozwiązanie to, podobne do rozwiązania przyjętego m.in. w Rozporządzeniu 2016/425, pozwoliłoby łagodzić niepewność prawną jednostek notyfikowanych związaną z szerokim stosowaniem klauzul generalnych w przepisach AIA dotyczących notyfikacji.

Alternatywny wobec akredytacji sposób oceny jednostki notyfikowanej. Nie kwestionując zadowalającego poziomu funkcjonowania systemu akredytacji opartego o Rozporządzenie 765/2008 i uznania tego modelu akredytacji za podstawowy, proponujemy, aby zgodnie z modelem regulacji przewidzianym w art. R23 ust. 4 Załącznika I Decyzji 768/2008 (zrealizowanym m.in. w Rozporządzeniu 2016/425) oraz w myśl motywu 12 i art. 5 ust. 2 Rozporządzenia 765/2008 wyraźnie **pozostawić państwom członkowskim możliwość wyboru innych niż akredytacja środków weryfikacji kompetencji jednostek notyfikowanych**. Przyczyny zastosowania innych środków przez państwo mogą być różne i mogą wiązać się np. z brakiem możliwości utrzymania równoległe zasobów do dokonywania ocen jednocześnie w krajowej jednostce akredytującej i innej instytucji czy też szczególnymi uwarunkowaniami dotyczącymi poddanych ocenie jednostek¹⁹. Brak jest uzasadnienia dla ustanawiania przymusu zwracania się przez jednostki oceniające zgodność o akredytację do krajowej jednostki akredytującej w innym państwie członkowskim w sytuacji, gdy państwo członkowskie takiej jednostki oceniającej zgodność jest w stanie zapewnić odpowiednią ocenę środkami innymi niż akredytacja. Pozostawienie alternatywnej wobec akredytacji możliwości oceny kompetencji jednostek oceniających zgodność może stanowić też dodatkowe zabezpieczenie funkcjonowania notyfikacji jednostek z danego państwa na wypadek zakłóceń w funkcjonowaniu procesu akredytacji. W konsekwencji stanowić może dodatkowe zabezpieczenie funkcjonowania strategicznego dla państwa sektora innowacji w dziedzinie sztucznej inteligencji. Proponujemy więc uzupełnienie art. 32 AIA o przepis wzorowany na art. R23 ust. 4 Załącznika I Decyzji 768/2008 oraz wyraźne wskazanie w motywach projektu na możliwość alternatywnego wobec

¹⁹ Dla przykładu Polska skorzystała z podobnej ścieżki, kiedy notyfikowała Główny Urząd Miar (GUM) w ramach dwóch dyrektyw uznawanych za zgodne z NLF.

akredytacji sposobu potwierdzenia przez organ notyfikujący kompetencji jednostek notyfikowanych.

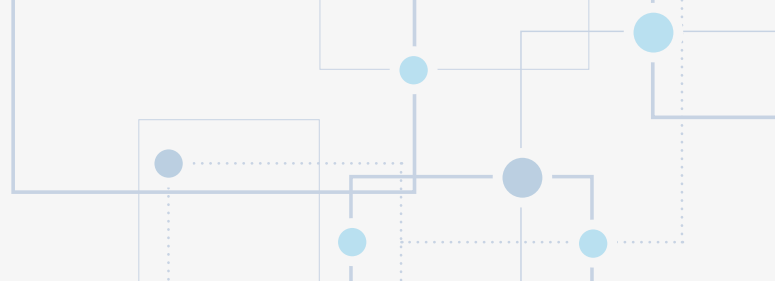
Informowanie o rezultacie notyfikacji. Jednostka notyfikowana powinna mieć prawo do szybkiej i pewnej informacji o możliwości rozpoczęcia działalności. Dlatego przepis art. 32 ust. 4 AIA powinien zostać uzupełniony o obowiązek niezwłocznego (np. ze wskazaniem terminu 3 dni) poinformowania przez Komisję jednostki notyfikowanej (jak również organu notyfikującego), że nie zgłoszono sprzeciwu wobec notyfikacji i że jednostka może rozpocząć działalność jednostki notyfikowanej.

12. Specyfikacje techniczne i ocena zgodności

Wyraźne wskazanie możliwości wykazania zgodności SSI z wymogami w oparciu o rozwiązania inne niż specyfikacje o uprzywilejowanym prawie statusie. Z niezrozumiałych przyczyn w AIA nie wskazano wyraźnie, że zastosowanie norm zharmonizowanych lub wspólnych specyfikacji Komisji jest tylko jedną z opcji wykazania zgodności SSI z wymogami prawnymi. AIA nie wyłącza co prawda możliwości skorzystania przez dostawców z rozwiązań technicznych innych niż normy zharmonizowane i wspólne specyfikacje Komisji, ale sposób redakcji zaproponowanych przepisów wskazuje niejako na zasadę stosowania norm zharmonizowanych (motyw 61, art. 40 i 43 ust. 1 akapit drugi i ust. 3 akapit trzeci AIA), a w przypadku ich przyjęcia również wspólnych specyfikacji Komisji (art. 41 ust. 3 i 4, art. 43 ust. 1 akapit drugi AIA). Należy podkreślić, że możliwość zastąpienia norm zharmonizowanych innymi rozwiązaniami technicznymi sprzyja powstawaniu nowych technik i technologii bez uszczerbku dla korzyści, jakie niesie ze sobą dobrowolna normalizacja, takich jak upowszechnianie interoperacyjności oraz istniejących już nowych technologii. Dobrowolność stosowania norm jest (z nielicznymi wyjątkami) zasadą w UE i odróżnia normy od aktów legislacyjnych. W naszej ocenie w duchu motywu 11 Decyzji 768/2008 AIA powinien wyraźnie wskazywać, że dostawca może zdecydować o niezastosowaniu norm zharmonizowanych (a w przypadku utrzymania w projekcie przepisów o wspólnych specyfikacjach Komisji – również tych specyfikacji).

Wyraźne podkreślenie mechanizmu domniemania zgodności. W całym AIA pojęcia „domniemania zgodności” w kontekście norm zharmonizowanych użyto tylko w art. 65 ust. 6 lit. b. Zwraca uwagę fakt, że art. 40 nie wspomina (inaczej niż odpowiednik tego przepisu w Decyzji 768/2008²⁰) o domniemaniu zgodności, ale o uznawaniu SSI za zgodne z wymogami. Uważamy, że na wzór Decyzji 768/2008 dla

20 Art. R8 Załącznika 1 Decyzji 768/2008.



większej przejrzystości regulacji w AIA należy wyraźniej podkreślić, że zastosowanie specyfikacji technicznych o uprzywilejowanym prawnie statusie zapewnia domniemanie zgodności, a nie jest równoznaczne ze zgodnością SSI z wymogami.

Rezygnacja z nieuzasadnionych obciążeń administracyjnych dostawców niestosujących specyfikacji technicznych o uprzywilejowanym prawnie statusie. Walo-rem korzystania ze specyfikacji technicznych zapewniających domniemanie zgodności powinna być większa pewność prawna dla podmiotów, które chcą polegać na tych specyfikacjach, a nie nakładanie dodatkowych obciążeń na konkurencyjne podmioty, które (np. w związku z inwestowaniem w nowatorskie rozwiązania techniczne) nie stosują tych specyfikacji. **Takim nieuzasadnionym dodatkowym obciążeniem jest w naszej opinii obowiązek udziału osoby trzeciej w ocenie zgodności jedynie z tej przyczyny, że nie zastosowano specyfikacji zapewniającej domniemanie zgodności (art. 43 ust. 1 akapit drugi oraz art. 43 ust. 3 akapit trzeci AIA).** Uważamy, że należy zrezygnować z takiego nieuzasadnionego różnicowania podmiotów stosujących i niestosujących specyfikacji technicznych o uprzywilejowanym prawnie statusie. Pozytywnym rezultatem oceny zgodności powinna być zawsze zgodność z wymogami prawnymi. Potrzeba udziału niezależnej osoby trzeciej w weryfikacji tej zgodności wynikać powinna nie z zadeklarowanej przez dostawcę techniki zapewnienia zgodności, ale z kategorii zagrożeń, jakie może stwarzać SSI. Uważamy, że procedury oceny zgodności w przypadku podmiotów stosujących i niestosujących specyfikacji technicznych o uprzywilejowanym prawnie statusie powinny być te same. Dopiero w ramach danej procedury oceniający zgodność (dostawca lub jednostka notyfikowana) powinien brać pod uwagę, że rozwiązania techniczne przewidziane w specyfikacji technicznej o uprzywilejowanym prawnie statusie zapewniają domniemanie zgodności z wymogami.

Przejrzystość przepisów skierowanych do dostawców niestosujących specyfikacji technicznych o uprzywilejowanym prawnie statusie. Różnicowanie podmiotów stosujących i niestosujących specyfikacji technicznych o uprzywilejowanym prawnie statusie nie powinno występować również w przypadku przejrzystości kierowanych do nich przepisów. Tymczasem, choć projektowany art. 41 ust. 4 AIA pozwala dostawcy na zastosowanie rozwiązań technicznych alternatywnych wobec przyjętych przez Komisję wspólnych specyfikacji, to art. 43 ust. 1 AIA akapit drugi nie wskazuje, którą z procedur oceny zgodności zastosować powinien dostawca SSI wysokiego ryzyka wskazanych w Załączniku III pkt 1, który zdecydowałby się na takie działanie. Uważamy, że kwestię tę należy doprecyzować, a inne przepisy AIA (szczególnie te dotyczące wykazania zgodności) powinny zostać zredagowane z równą starannością o przejrzystość dla obydwu ww. grup podmiotów.

Rezygnacja z określenia wymogów za pomocą wspólnych specyfikacji Komisji.

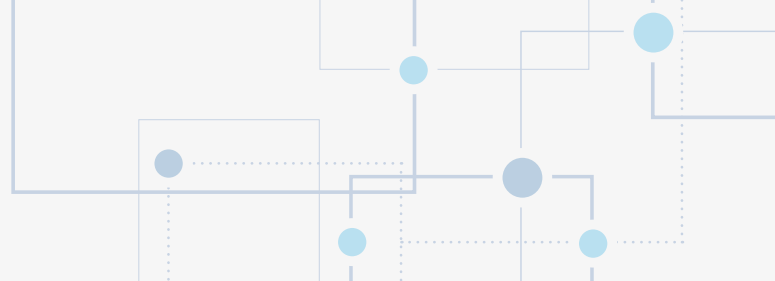
O zgodności SSI powinna decydować zgodność z wymogami ustalonymi bezpośrednio w rozporządzeniu. Konkretnie specyfikacje techniczne powinny stanowić jedynie pomocniczy środek zapewniania tej zgodności, a nie ustanawiać dodatkowe wymagania. Dlatego proponujemy usunięcie z projektu art. 41 ust. 4 AIA nakazującego dostawcy stosowanie rozwiązań technicznych równoważnych wspólnym specyfikacjom Komisji.

Domniemanie zgodności specyfikacji innych niż normy zharmonizowane, do których odniesienie opublikowano w Dz. Urz. UE.

Oparty o Rozporządzenie 1025/2012 proces składania wniosków o normalizację i oceny norm zharmonizowanych przed ich publikacją w Dz. Urz. UE okazał się długotrwały i mało elastyczny. W rezultacie utrzymuje się problem z zapewnieniem przez UE „na czas” (to jest bez opóźnień w stosunku do potrzeb rynku) publikacji odniesień do zapewniających domniemanie zgodności i będących odzwierciedleniem aktualnego stanu techniki norm zharmonizowanych²¹. Dyskusja nad uzdrowieniem unijnej normalizacji rozpoczęła się, ale nie sposób zakładać, kiedy i jakie zostaną podjęte ewentualne środki naprawcze oraz jaki będzie ich rezultat²². W dziedzinie SSI potrzeba szybkiego dostarczenia i aktualizacji specyfikacji technicznych zapewniających domniemanie zgodności wydaje się szczególnie istotna. Można się bowiem spodziewać, że obszar ten będzie podlegał w najbliższych latach bardzo dynamicznym zmianom. Jeżeli unijny system normalizacji ma trudności z dostarczeniem „na czas” norm unijnych w tradycyjnych gałęziach gospodarki, to nie należy się spodziewać, że bez wprowadzenia w nim znaczących korekt będzie odpowiedni dla rynku SSI. Opieszałość w dostarczaniu unijnym przedsiębiorcom specyfikacji zapewniających domniemanie zgodności oznacza niepewność prawną i dodatkowe ryzyka w działalności gospodarczej oraz przy wdrażaniu innowacji. UE już na początku drogi rozwoju SSI może okazać się miejscem nieatrakcyjnym do inwestycji. Biorąc pod uwagę wady aktualnego unijnego systemu normalizacji oraz szczególnie uwarunkowanie dziedziny SSI, proponujemy rozważenie rozwiązania, w którym domniemanie zgodności cieszyłby się, pod określonymi warunkami, również inne niż normy zharmonizowane (do których odniesienia opublikowano w Dz. Urz. UE) specyfikacje techniczne. Możliwość bezpośredniego, szybkiego, nieobarczonego nadmier-

21 Na potrzebę usprawnienia procesów systemu unijnej normalizacji zwracano uwagę od dłuższego czasu. Komisja odniosła się oficjalnie do tego zagadnienia w komunikacie z 22 listopada 2018 r. [Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee Harmonised standards: Enhancing transparency and legal certainty for fully functioning Single Market [COM (2018) 764 final]]

22 W 2020 r. 17 państw członkowskich skierowało do Rady nieformalne stanowisko dotyczące problemów systemu unijnej normalizacji, w tym opóźnień dotyczących cytowania odniesień do norm zharmonizowanych (WK 7244/2020 opubl. nast. jako doc. 8600/21). M.in. w odpowiedzi na ww. stanowisko Komisja Europejska poddała konsultacji projekt Strategii Normalizacyjnej w postaci „mapy drogowej” (Ref. Ares(2021)4207776 – 28/06/2021). Ustanowiono też mającą pomóc wypracować lepsze mechanizmy wspólną grupę zadaniową Komisji i europejskich organizacji normalizacyjnych.



nymi obciążeniami administracyjnymi i zapewniającego domniemanie zgodności wykorzystania najnowszego dorobku organizacji normalizacyjnych (europejskich organizacji normalizacyjnych w rozumieniu Rozporządzenia 1025/2012, krajowych jednostek normalizacyjnych, ale też organizacji takich jak ISO, IEC, IEEE czy IETF²³) może wpłynąć pozytywnie na rozwój SSI w UE i ułatwić unijnym przedsiębiorcom ekspansję na rynki krajów trzecich. Szybko zmieniające się technologie informacyjno-komunikacyjne wymagają elastycznego podejścia. Dla przykładu domniemanie zgodności mogłyby się cieszyć specyfikacje techniczne zgłoszone przez państwa członkowskie, europejskie organizacje normalizacyjne lub krajowe jednostki normalizacyjne w rozumieniu Rozporządzenia 1025/2012, a także przez inne organizacje normalizacyjne, które państwa członkowskie mogłyby zgłosić na potrzeby projektowanego aktu. Domniemanie obowiązywałoby w przypadku braku zgłoszenia przez państwo członkowskie lub Komisję zastrzeżenia do zgłoszonej specyfikacji w określonym terminie. Odniesienia do tak zgłoszonych specyfikacji mogłyby być publikowane w Dz. Urz. UE, podobnie jak publikowane są w nim odniesienia do norm zharmonizowanych. Z kolei w przypadku ujawnienia się w późniejszym terminie braków w specyfikacji technicznej zgłoszonej w tego rodzaju procedurze, zastosowanie mogłaby mieć procedura wycofania publikacji podobna do tej stosowanej wobec norm zharmonizowanych.

Rezygnacja z uprawnień Komisji do przyjmowania wspólnych notyfikacji. Sądzimy, że właściwą odpowiedzią na problem opóźnień w dostarczeniu „na czas” unijnym przedsiębiorcom norm zharmonizowanych nie jest przekazanie Komisji uprawnień do przyjmowania wspólnych specyfikacji, będących w istocie substytutem norm zharmonizowanych.

Odstępstwo od procedury oceny zgodności. Należy zwrócić uwagę, że art. 47 ust. 2 AIA uzależniający zezwolenie na „odstępstwo” od stwierdzenia przez organ nadzoru rynku, że SSI spełnia wymagania, może sprawić, że cała procedura mająca dopuszczać odstępstwa od procedury oceny zgodności nie będzie w praktyce stosowana. Nie należy się bowiem spodziewać, że jakkolwiek organ nadzoru rynku weźmie odpowiedzialność za stwierdzenie zgodności SSI wymaganiami w sytuacji, w której nie przeprowadzono oceny zgodności takiego SSI.

13. Europejska Rada ds. Sztucznej Inteligencji

Zgodnie z art. 57 ust. 3 AIA Radzie przewodniczy Komisja, nie uwzględniono jej jednakże w art. 57 ust. 1 odnoszącym się do składu Rady. Należy to uzupełnić. Proponu-

²³ Kolejno: the International Organization for Standardization; the International Electrotechnical Commission, the Institute of Electrical and Electronics Engineers, the Internet Engineering Task Force.

jemy, aby wyraźnie wskazać, iż Komisja zapewnia sekretariat Rady (administracyjne i analityczne wsparcie nie jest tożsame z ustanowieniem sekretariatu). Należy zmienić art. 59 ust. 6 AIA, nakładając obowiązek ułatwiania wymiany doświadczeń między właściwymi organami krajowymi nie tyle przez KE, ile przez Europejską Radę ds. Sztucznej Inteligencji.

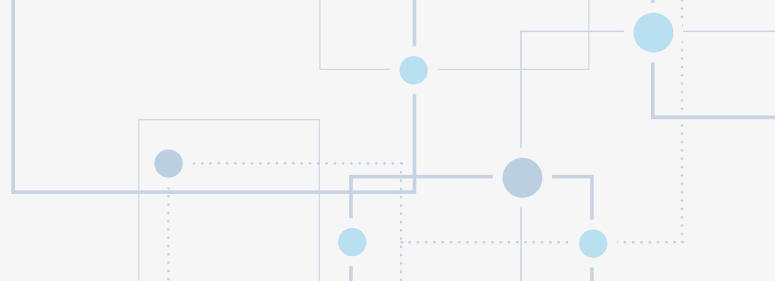
Kontrola SSI wymaga odpowiedniego oprzyrządowania technologicznego. Proponujemy umożliwić Radzie rekomendowanie narzędzi informatycznych RegTech wspierających działania organów krajowych, a nawet przygotowanie przez Radę takich jednolitych wspólnotowych narzędzi.

Rozważenia wymaga wprowadzenie (rozbudowanie poza art. 58 lit. b) AIA) mechanizmów spójności, współpracy pomiędzy organami nadzoru oraz Radą, a także oceny zasadności wprowadzenia mechanizmów rozstrzygania sporów przy sprawach transgranicznych, np. z wykorzystaniem Rady, wydawania interpretacji lub opinii przez Radę oraz wymianę informacji.

Ponadto należy zasugerować, by wyposażyć w odpowiednie kompetencje Europejską Radę ds. Sztucznej Inteligencji – w szczególności wydawanie wytycznych i zaleceń oraz określanie najlepszych praktyk. Wprawdzie istnieje taka szątkowa regulacja w art. 58 w zw. z art. 56, ale ostatecznie te przepisy sugerują, że rolą Rady jest wspieranie Komisji i organów krajowych w wydawaniu takich wytycznych, przy zupełnym braku (poza opiniowaniem przez Radę) dalszych mechanizmów spójności, np. obowiązku konsultacji.

14. Nadzór i monitorowanie SSI

Podstawowy problem to lądarność regulacji oraz brak spójności regulacyjnej osiągniętej przez pryzmat określenia uprawnień i zadań właściwych organów nadzorczych definiowanych w art. 3 pkt 43 jako krajowe organy nadzorcze, organy notyfikujące i organy nadzoru rynku, które wszystkie są definiowane odpowiednio w art. 4 pkt 42, 19 i 26. Regulacja dotycząca właściwych organów nadzorczych zwłaszcza w zakresie dotyczącym rozróżnienia pomiędzy kompetencjami krajowych organów nadzorczych, o których mowa w art. 59 i organów nadzoru rynku, o których mowa w art. 63 w związku z regulacją rozporządzenia 2019/1020, pozostawia otwarte pytania, m.in. o rozróżnienie kompetencji, zwłaszcza biorąc pod uwagę regulację art. 63 ust. 2 zdającą się sugerować, że krajowy organ nadzorczy jest równocześnie organem nadzoru rynku, co nie wynika ani z definicji i wynikających z nich celów działania tych organów, ani regulacji wspomnianego art. 59 dotyczącego krajowych organów nadzorczych.



Regulacja w tym zakresie wymaga klaryfikacji i jasnego określenia statusu, zwłaszcza odnośnie do relacji, o ile taka zgodnie z intencją prawodawcy miałyby zachodzić, art. 59 do przepisów rozporządzenia 2019/1020.

Jeśli takiej relacji ma nie być co by sugerowało zestawienie przepisów art. 4 pkt 26 i 42 oraz 59 iust. 1-8 i art. 63 ust. 1 to wskazać należy, że projektodawca błędnie ograniczył się do wskazania w art. 59 AIA niektórych cech, jak bezstronność i obiektywizm, ale bez określenia katalogu zadań i uprawnień krajowych organów nadzorczych, przez co trudno jest te wymogi skonkretyzować.

Zgodnie z zasadą autonomii proceduralnej oczywiście regulacja w rozporządzeniu dotycząca krajowych organów nadzorczych powinna być ograniczona co do założeń (statusu, zadań i uprawnień), które muszą spełniać wszystkie organy nadzorcze w państwach członkowskich, zaś w pozostałym zakresie pozostawiona regulacji prawa krajowego. Nie wyklucza to jednak spójnego określenia takich wymogów i ujęcia tego w ramy dedykowanego rozdziału, w którym te elementy zostaną zaprojektowane. Spójnie działające krajowe organy nadzorcze o zbliżonych cechach konstrukcyjnych będą jednym z mechanizmów jednolitości stosowania rozporządzenia.

Warto rozważyć nadanie krajowemu organowi nadzorcemu cechy niezależności, biorąc pod uwagę aparat sankcyjny, w jaki ma być wyposażony.

Problemem może być poziom komplikacji siatki nadzoru. Proponujemy nałożyć na krajowy organ nadzoru obowiązek utworzenia bazy pozostałych krajowych organów i podmiotów publicznych nadzorujących lub egzekwujących wykonanie obowiązków wynikających z AIA i udostępniania jej w postaci elektronicznej. W chwili obecnej taki obowiązek jest nałożony na państwo (art. 64 ust. pkt 4 AIA).

Wydaje się, że przepisy o monitorowaniu SSI oraz o wymianie informacji na temat incydentów i nieprawidłowego działania (art. 61 i 62) powinny regulować zarówno monitorowanie i wymianę informacji w związku z wprowadzeniem do obrotu, jaki i monitorowanie SSI w związku z oddaniem do użycia.

Uważamy, że art. 61 AIA został sformułowany w sposób zbyt ogólny. Zasady monitorowania powinny precyzyjnie określać, do których danych SSI powinien mieć dostęp dostawca po dostarczeniu SSI.

Negatywnie oceniamy propozycję art. 61 ust. 3 AIA przewidującego przyjmowanie przez Komisję w drodze aktów wykonawczych szczegółowego wzoru oraz obligatoryjnych elementów planu monitorowania SSI wysokiego ryzyka. Sporządzanie i rea-

lizacja planu monitorowania będą należały do obowiązków dostawców i wydaje się, że uregulowanie tej kwestii należy do materii ustawodawczej. Konieczne elementy planu monitorowania powinny zostać wskazane w przepisach AIA, w pozostałym zakresie pozostawiając dostawcom swobodę jego ułożenia i wzoru.

W odniesieniu do terminu zgłaszania incydentów proponowany 15 dniowy termin (art. 62 ust. 1 AIA) z racji zagrożeń związanych z nieprawidłowością i poważnymi incydentami dla obywateli UE i praw podstawowych należy skrócić do 72 godzin w każdy dopuszczalny sposób, w tym w postaci elektronicznej. Proponujemy jednocześnie przyjąć, iż w powyższym terminie dostawca zobowiązany jest przekazać wszystkie posiadane informacje, które mogą być następnie uzupełniane (konstrukcja zbliżona do art. 33 ust. 4 RODO).

Proponujemy doprecyzowanie obowiązku monitorowania działania SSI wysokiego ryzyka pod kątem zagrożeń praw podstawowych, o którym mowa w art. 62 ust. 1 i 2 AIA, poprzez wskazanie aktów prawnych przewidujących skonkretyzowaną ochronę tych praw.

15. Pisemność

W państwach członkowskich w różny sposób jest rozumiana pisemność. Problem pogłębia dodatkowo różnorodność tłumaczenia, np. w polskiej wersji używanie zwrotów „w formie pisemnej” (np. art. 17 ust. 1 AIA) i „pisemność” (art. 48, 58 AIA). Podobnie trudności interpretacyjne pojawiały się w odniesieniu do rozumienia pisemności w ujęciu GDPR. Analiza przepisów dotyczących użytego zwrotu „pisemność”, a także wykładnia celowościowa wykazują, iż ustawodawca nie ma na myśli formy pisemnej ani kwalifikowanej formy elektronicznej (poprzez użycie kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub kwalifikowanej pieczęci elektronicznej), ale „postać pisemną”, tj. dokumentację, oświadczenia itd. złożone w postaci umożliwiającej jej przeczytanie. Sugeruje się wprowadzenie w definicji odpowiedniego odniesienia. Pisemność oznacza postać pisemną, składającą się ze znaków językowych, zapewniającą autentyczność i integralność.

16. Piaskownice regulacyjne

Pozytywnie należy ocenić samą koncepcję powołania piaskownic regulacyjnych, mających stanowić instrument wsparcia innowacyjności w sektorze. Sama regulacja ma jednak charakter bardzo ogólny, a kluczowe kwestie dotyczące funkcjonowania piaskownic regulacyjnych określone mają zostać w aktach wykonawczych. Proponujemy już w samym AIA wskazać na konkretne ułatwienia przewidziane dla uczestników piaskownic regulacyjnych (zob. pkt 15 executive summary).

17. Kary

- a) Pozytywnie oceniamy samo wprowadzenie administracyjnych kar pieniężnych jako środka zabezpieczającego przestrzegania rozporządzenia.
- b) Proponujemy jednoznaczne wskazanie w projekcie rozporządzenia, iż w przypadku naruszeń mniejszej wagi, a szczególności w przypadku, gdyby nałożenie kary pieniężnej stanowiło istotne obciążenie dla małego dostawcy lub przedsiębiorstwa typu start-up, organ nadzoru może poprzestać na upomnieniu (konstrukcja zbliżona do pkt. 148 preambuły RODO).
- c) Proponujemy zatem wprost wskazanie w rozporządzeniu AIA, iż kary mogą być nakładane zamiast lub obok środków niepieniężnych (nakazów, ostrzeżeń).
- d) Należy rozważyć wprowadzenie większej liczby kategorii (progów) kar pieniężnych, pozwalających lepiej dostosować wysokość kary do wagi naruszenia.
- e) Należy rozszerzyć przewidziany w art. 71 ust. 6 AIA katalog okoliczności, jakie organ nadzoru powinien wziąć pod uwagę przy określaniu wysokości kary pieniężnej. Proponujemy wprost wskazanie w szczególności na następujące okoliczności:
 - ▶ umyślny lub nieumyślny charakter naruszenia,
 - ▶ środki podjęte w celu zastosowania się do obowiązków wynikających z rozporządzenia oraz w celu zapobieżenia lub zminimalizowania konsekwencji naruszenia,
 - ▶ zakres szkód majątkowych i niemajątkowych,
 - ▶ ilość osób dotkniętych naruszeniem, w tym osób poszkodowanych,
 - ▶ wszystkie wcześniejsze naruszenia rozporządzenia przez dany podmiot.
- f) Zgodnie z art. 71 ust. 6 lit. b) AIA przy ustalaniu wysokości kary pieniężnej należy zwrócić uwagę, czy inny organ nadzoru nałożył już na tego samego operatora karę pieniężną za to samo naruszenie. Powstaje jednak wątpliwość, czy uprzednie ukaranie organ nadzoru traktować ma jako okoliczność sugerującą wyższą czy też niższą karę pieniężną (można racjonalnie argumentować w obu kierunkach). Proponujemy wyjaśnienie intencji ustawodawcy w preambule.
- g) Proponujemy, aby rozporządzenie zobowiązywało Europejską Radę ds. Sztucznej Inteligencji do wydawania w określonym terminie ogólnych wytycznych i zaleceń w zakresie nakładania kar (np. wykładni poszczególnych okoliczności wskazanych w art. 71 ust. 6 AIA) a nie tylko wytycznych wydawanych na rzecz Komisji (jak aktualnie wynika z literalnego brzmienia art. 58 AIA), jak również do publikowania corocznego sprawozdania (raportu) dotyczącego nałożonych kar.
- h) Proponujemy wprowadzenie regulacji zapewniającej inne niż administracyjne środki ochrony prawnej (analogicznie do art. 79 i 82 RODO).



GRUPAEKR.PL

