LEWIATAN

Warszawa, 21 lipca 2021 r.
KL/288/207/ED/2021

Pan
Grzegorz Napieralski
Przewodniczący Podkomisji stałej do spraw regulacji prawnych dotyczących algorytmów cyfrowych
Sejm Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Przewodniczący,

w związku z posiedzeniem Podkomisji stałej do spraw regulacji prawnych dotyczących algorytmów cyfrowych, podczas którego ma zostać przedstawiona informacja Ministra Cyfryzacji na temat stanowiska Rady Ministrów do Rozporządzenia COM(2021) 206 ustanawiającego zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji oraz Komunikatu COM(2021) 205 Komisji Europejskiej do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów w sprawie promowania europejskiego podejścia do sztucznej inteligencji, Konfederacja Lewiatan, w załączeniu, przesyła uwagi do projektu rozporządzenia Artificial Intelligence Act.

Wyrażamy nadzieję, że uwagi Konfederacji Lewiatan spotkają się z zainteresowaniem.

Z poważaniem,

Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załącznik:
Uwagi Konfederacji Lewiatan do projektu rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji *(Artificial Intelligence Act)*.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

LEWIATAN

Uwagi Konfederacji Lewiatan do projektu rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji *(Artificial Intelligence Act).*

Konfederacja Lewiatan z zadowoleniem przyjmuje wyważone podejście Komisji Europejskiej do kierunku rozwoju sztucznej inteligencji w Unii Europejskiej i docenia enumeratywną listę zastosowań aplikacji wysokiego ryzyka, a także oparcie się na wewnętrznych ocenach zgodności wraz z branżowymi kodeksami postępowania. Dostrzegamy jednak potrzebę skupienia się w dalszych pracach legislacyjnych na **zapewnieniu konkurencyjności przedsiębiorstw w Unii Europejskiej** w zakresie sztucznej inteligencji. Proponujemy poniższe postulaty do obecnego kształtu projektu.

1. Zbyt szeroka definicja sztucznej inteligencji

Zbyt szerokie podejście oznacza, że zakres regulacji może obejmować zarówno systemy powszechnie uznawane za sztuczną inteligencję, jak i systemy, które działają jedynie w sposób podobny, ale mniej złożony, do systemów sztucznej inteligencji. Sugerujemy, zatem, aby proste, kontrolowane przez człowieka uczenie maszynowe pozostawić wyraźnie poza zakresem proponowanej regulacji. **Nie każdą automatyzację IT należy uznać za sztuczną inteligencję, gdyż nie składa się na nią automatyzacja analityki predykcyjnej, a jedynie podstawowe algorytmy**. Co więcej, zgodnie z motywem 6 projektu, definicja sztucznej inteligencji powinna być jasno określona w celu zapewnienia **pewności prawa, przy jednoczesnym zapewnieniu elastyczności** umożliwiającej uwzględnienie przyszłego rozwoju technologicznego. Zdaniem Konfederacji Lewiatan sztuczna inteligencja powinna być określana, jako system dokonujący analiz **z dozą autonomii**. W obecnym zaś brzmieniu definicji brakuje powołania się na pojęcie "autonomiczności". Definicja sztucznej inteligencji (art. 3 pkt 1) została powiązana z kazuistycznie wymienionymi technikami i podejściami z zakresu sztucznej inteligencji *(techniques and approaches)* w aneksie I. W Rozporządzeniu przyjmuje się wprawdzie (art. 4), iż wskazana lista winna być aktualizowana na bieżąco, ale tego rodzaju technika legislacyjna zupełnie nie odpowiada postępowi cywilizacyjnemu w zakresie sztucznej inteligencji. Przyjęte rozwiązanie całkowicie mija się tym samym z założeniami wskazanymi w pkt 6 preambuły, wedle, którego pojęcie sztucznej inteligencji musi być *"clearly defined to ensure legal certainty, while providing the flexibility to accomodate future technological developments"*. W tym zakresie lepszą definicję zaoferowała Grupa ekspertów wysokiego szczebla do spraw sztucznej inteligencji (High Level Expert Group on Artificial Intelligence):

"Artificial intelligence (AI) refers to systems that display intelligent behaviour by analysing their environment and taking actions – with some degree of autonomy – to achieve specific goals".

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

2. Wskazanie konkretnych granic zakazu poszczególnych praktyk w zakresie sztucznej inteligencji

Z uwagi, iż niektóre systemy sztucznej inteligencji są całkowicie zakazane, niezwykle istotne jest precyzyjne wytyczenie granic takiego zakazu. Kryteria tego nie spełnia art. 5 ust. 1 lit. a), który zakazuje korzystania z systemów, które mają podprogowo *(subliminal)* oddziaływać na odbiorców. Rozumienie tego pojęcia może być przyczyną sporów, które w rezultacie mogą zmniejszyć innowacyjność. Z drugiej strony należy także założyć, że każdy kraj unijny posiada odpowiednie przepisy ochronne, w tym chroniące konsumentów, jeśli idzie o podprogowy przekaz. Innym problemem jest pojęcie szkody psychicznej *(psychological harm)*. W tym zakresie należałoby się raczej ograniczyć do rozumienia szkody, jako szkody fizycznej *(physical harm)*. Treść punktu 16 preambuły nie eliminuje wątpliwości w tym zakresie.

Opowiadamy się, zatem za sformułowaniem definicji technik podprogowych oraz dokładnym wyjaśnieniem pojęcia szkody psychicznej.

3. Odwołanie do praw podstawowych

Odwołanie do pojęcia *fundamental rights* w art. 7 ust. 1 lit. b) będzie źródłem poważnych problemów interpretacyjnych z uwagi na nieostrość tego pojęcia i możliwość nieograniczonej interpretacji rozszerzającej. Przyjęcie pełnego katalogu praw podstawowych we współczesnym rozumieniu oznaczałoby przykładowo konieczność stosowania bardzo szerokiej perspektywy. Stosując tylko najbardziej podstawowe źródła w tym zakresie, jak choćby Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej czy Europejską konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dochodzimy do wniosku, że pod uwagę należy brać każdy rodzaj praw podstawowych, zarówno godność, jak i przykładowo wolność artystyczną. Wraz z każdym prawem wzrasta ilość możliwych konfiguracji a to multiplikuje ryzyko, możliwe, że do poziomu trudnego do rzeczywistego oszacowania. **W takiej sytuacji pewność prawa doznaje zauważalnego uszczerbku, pomijając już sam fakt, że w praktyce zagrożenie godności człowieka wywołuje zupełnie inne skutki niż ograniczenie jego wolności artystycznej.**

Domyślne objęcie powyższym terminem praw wszystkich generacji, przy równocześnie spornym charakterze tzw. praw IV generacji (np. prawa i wolności związane z seksualnością człowieka), wyklucza w praktyce możliwość realnego i przewidywanego oszacowania kierunków ewentualnych zmian w Aneksie III, co przekłada się na **istotne obniżenie poczucia pewności prawa.**

Innym elementem, który należy wziąć w tym miejscu pod uwagę jest faktyczna rozbieżność interpretacyjna pojęcia praw podstawowych na poziomie państw członkowskich Unii Europejskiej. Jest to dodatkowa okoliczność, która podważałaby pewność prawa, ale także generowałaby problem jego uniwersalności i jednolitości stosowania. Poruszamy tutaj również kwestie natury konstytucyjnej, ponieważ w sprawach związanych z prawami podstawowymi bardzo silną i konkurencyjną do ponadnarodowych instytucji rolę pełnią sądy i trybunały o charakterze konstytucyjnym, które rezerwują sobie prawo pierwszeństwa oceny kwestii związanych z ochroną praw podstawowych.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

Dobrym przykładem jest tutaj RFN, gdzie od orzeczenia *Solange I* z 1974 r. przez kolejne orzeczenia dotyczące konstytucyjności traktatów wspólnotowych, po orzeczenie z 2010 r. ws. *Honeywell* niemiecki Bundesverfassungsgericht konsekwentnie podkreśla swoją nadrzędną rolę w kwestiach dotyczących praw podstawowych.

Ww. termin powinien zostać istotnie uściślony poprzez doprecyzowanie tekstu przepisu lub dodanie motywu, który zacieśniałby kierunki interpretacyjne.

4. Możliwość szkolenia danych nawet w przypadku niektórych aplikacji wysokiego ryzyka

Popieramy ideę, aby w przypadku niektórych wewnętrznych procedur systemu sztucznej inteligencji skutecznie przeciwdziałać potencjalnym zagrożeniom i tworzyć ramy ostrożnościowe do przeprowadzania wewnętrznej deklaracji zgodności. Dobrym przykładem jest ocena zdolności kredytowej. Większość aplikacji sztucznej inteligencji do oceny zdolności kredytowej jest zarządzana wewnętrznie bez konieczności zewnętrznej oceny zgodności i rejestracji w zewnętrznie zarządzanych bazach danych. Proces ten okazał się stosunkowo odporny na zawirowania rynkowe. Tymczasem delegowanie oceny zgodności dla takich zastosowań sztucznej inteligencji zewnętrznemu regulatorowi może stworzyć efekt „wąskiego gardła" i znacząco **spowolnić tworzenie kolejnych ulepszeń modeli stosowanych w systemach sztucznej inteligencji, a w konsekwencji stworzyć przepaść między rynkami unijnymi a zewnętrznymi.**

Co więcej, **testowanie niektórych systemów sztucznej inteligencji, takich jak ocena ryzyka kredytowego, na mniejszą skalę, bez konieczności traktowania ich, jako wysokiego ryzyka**, może nadal być korzystne dla konsumentów przy jednoczesnym ograniczaniu ryzyka związanego ze sztuczną inteligencją. Jest to powszechna praktyka pozwalająca na dobór najlepszych rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji do konkretnych zastosowań.

Zwracamy również uwagę na nieprecyzyjne i ogólnikowe zasady klasyfikacji systemów sztucznej inteligencji określone w załączniku nr III w związku z art. 6 projektu. Zaproponowana klasyfikacja może prowadzić do objęcia pojęciem systemów sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka nawet najprostszych stosowanych programów. Przykładowo, w przypadku pkt 4. dotyczącego zatrudnienia, zarządzania pracownikami i dostępu do samozatrudnienia, opis systemów sztucznej inteligencji, które powinny zostać uznane za systemy wysokiego ryzyka jest tak ogólny, że praktycznie wszystkie systemy wykorzystywane w procesie rekrutacji mogą być uznane za systemy sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka.

5. Kontrola zgodności

Przepis art. 64 projektowanego rozporządzenia nakazujący ujawniać i udostępniać dane oraz dokumentację wymaga wyraźnego doprecyzowania pod kątem relacji z tajemnicą przedsiębiorstwa. Informacje te mogą mieć, bowiem charakter poufny, a nierzadko stanowić główny, o ile nie jedyny, czynnik przewagi konkurencyjnej danego rozwiązania. Uważamy, że prawa przyznane krajowym organom nadzoru rynku uprawnień jak **żądanie dostępu do zbiorów danych, interfejsów API i kodów**

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

źródłowych są zbyt daleko idące. W szczególności brak precyzyjnych definicji kluczowych ryzyk (takich jak dyskryminacja, stronniczość) nie zwiększa obiektywności oceny nadzorczej.

Dodatkowo, **na poziomie krajowym powinny być wprowadzone rzeczywiste gwarancje procesowe chroniące tajemnicę przedsiębiorstwa zarówno przed nieuprawnionym dostępem, jak i nadmiarowym czy nieuzasadnionym dostępem osób lub podmiotów do tego typu informacji.**

Podsumowując, podejście oparte na **zasadzie proporcjonalności** powinno być zawarte w systemach zgodności aplikacji sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka.

6. Doprecyzowanie definicji

Definicje powinny zostać wyjaśnione w celu zobiektywizowania oceny przez organy nadzorcze i samych użytkowników.

Zdaniem Konfederacji Lewiatan oczywiste jest, że każda osoba powinna mieć dostęp do informacji dotyczących stosowanej wobec niej metodologii oceny ryzyka kredytowego. Zdefiniowanie „stronniczości" w odniesieniu do oceny zdolności kredytowej ma jednak kluczowe znaczenie, aby klient prawidłowo zrozumiał wynik decyzji, nawet, jeśli jest to zrobione przez sztuczną inteligencję (niesprawiedliwe traktowanie może być różnie rozumiane). Decyzje dotyczące zdolności kredytowej opierają się na rzeczywistych analizach społeczno-ekonomicznych, więc nierówne traktowanie grup społecznych na podstawie ich cech można wytłumaczyć pokazaniem danych opartych na statystykach.

Pojęcia „tendencyjność" *(bies)* oraz „skutki w postaci dyskryminacji *(discriminatory effect)* powinny zostać doprecyzowane. Możliwym rozwiązaniem byłoby "wyłączenie pozytywne" tj. wskazanie np., kiedy "bias" jest dopuszczalny. Można także „tendencyjność" (art. 10 ust. lit. f); motyw 33) zdefiniować, jako „dyskryminację rozumianą, jako błąd statystyczny (odgórne przypisywanie cech niezgodnych z rzetelnie uzyskanymi statystykami) lub odgórne wprowadzanie założeń szkodliwych dla jednostki ".

Proponowana terminologia, zwłaszcza w zakresie tendencyjności potencjalnie wiąże się z szeroko rozumianą problematyką antydyskryminacyjną, a więc problematyką o bardzo dużej dynamice interpretacyjnej, różnorodności poglądów i różnorodności regulacyjnej. Co więcej, terminologia "bias" sugeruje konieczność unikania wszelkich form dyskryminacji. Nawet tych, które są prawnie dozwolone zarówno na poziomie unijnym, jak i na poziomie krajowym.

Sugerujemy także, aby **pojęcie "dziecko" *(child)*** (w ramach systemu zarządzania ryzykiem - art. 9 ust. 9) zostało doprecyzowane. Po pierwsze, wskazanie konkretnej granicy wiekowej rozwiązałoby problem rozbieżności na poziomie ustaw krajowych. Po drugie, ocena wpływu na dziecko w ramach systemu zarządzania ryzykiem powinna opierać się o konkretne granice wiekowe z uwagi na istotne różnice poznawcze i emocjonalne dzieci w wieku 7, 10 czy 13 lat. Nie jest, bowiem możliwe przyjęcie skutecznych kryteriów dla wszystkich grup wiekowych. Dobrym kierunkiem byłoby też wskazanie, jaki rodzaj wpływu na dzieci jest szczególnie niepożądany na gruncie celów rozporządzenia.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

7. Pewność prawa i przewidywalność sankcji

Kary powinny być nakładane w oparciu o jasny katalog przesłanek oraz konkretnie wymienione naruszenia. W ocenie Konfederacji Lewiatan, przewidziane sankcje są zbyt surowe (zwłaszcza dla firm nisko marżowych) i **nieproporcjonalnie zwiększą ryzyko biznesowe** związane z wykorzystaniem i rozwojem sztucznej inteligencji. Będzie to miało negatywny wpływ na rozwój sztucznej inteligencji w Unii Europejskiej. Istnieje ryzyko, że organy będą działać arbitralnie, bez szczególnego nakazu administracyjnego. Sugerujemy wprowadzenie jasnych przesłanek oraz okoliczności łagodzących i zaostrzających na wzór rozwiązań wprowadzonych w RODO.

8. Obowiązki w zakresie przejrzystości w odniesieniu do określonych systemów sztucznej inteligencji

Art. 52 nakłada obowiązek poinformowania użytkownika, że wchodzi on w interakcję z systemem sztucznej inteligencji, o ile nie jest to oczywiste na podstawie całokształtu okoliczności. Komisja Europejska podaje przykład chatbota, który miałby na przykładzie wyjaśnić ten obowiązek. Jednak język w obecnym brzmieniu jest zbyt niejasny, biorąc pod uwagę, że sztuczna inteligencja jest zintegrowana z wieloma systemami skierowanymi do użytkownika używanymi w celu uzyskania rekomendacji, wyszukiwania informacji, udzielania wskazówek, prognoz. Skoro sama definicja systemu sztucznej inteligencji (art. 3 pkt 1) została oparta właśnie o nawiązanie przez system sztucznej inteligencji interakcji z użytkownikiem, to w gruncie rzeczy każdy system sztucznej inteligencji będzie spełniał tę przesłankę, bowiem jest ona częścią samej definicji sztucznej inteligencji. Mając na uwadze postępujące zaawansowanie systemów sztucznej inteligencji, pozostaje, zatem problem dalszej pracy nad zdefiniowaniem „interakcji z osobami fizycznymi".

Z kolei art. 52 ust. 3 nakłada obowiązek informowania o dokonaniu przez użytkownika systemu sztucznej inteligencji *(user of AI)* zmiany obiektywnej rzeczywistości, oznaczając to działanie, jako "deep fake". Użycie w tym kontekście sformułowania "deep fake" nie wydaje się zasadne, ponieważ pojęcie to sugeruje celowe wprowadzanie odbiorcy w błąd, co do tożsamości przedstawionego obiektu, często z niskich, wręcz nielegalnych pobudek. Oczywiście takie praktyki powinny być napiętnowane. Wprowadzanie zmian do przedstawianej rzeczywistości może mieć jednak biegunowo różną motywację - artystyczną, użytkową, wyjaśniającą, edukacyjną, cytującą czy też polemizującą. Należy jednocześnie założyć, że właśnie te sytuacje stanowią większość przypadków "manipulowania" rzeczywistym obrazem. Nałożenie w każdym przypadku obowiązku informowania o wprowadzonej zmianie, nawet w najmniejszym wymiarze, mogłoby znacząco utrudnić prowadzenie działalności dziennikarskiej, artystycznej czy szerzej - twórczej. Drugi ustęp wskazanego punktu jedynie w niewielkim stopniu eliminuje to ryzyko. Ustawodawca powinien sprecyzować czy każda zmiana winna być oznaczona.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS

9. Zaburzona równowaga obowiązków między dostawcami, wdrażającymi i użytkownikami sztucznej inteligencji wysokiego ryzyka

W obecnym brzmieniu przepisy nie czynią rozróżnienia między obowiązkami nakładanymi na użytkownika sztucznej inteligencji, jeśli pełni on rolę wdrażającego dane zastosowanie systemu sztucznej inteligencji a obowiązkami „dostawcy systemu sztucznej inteligencji " wobec klienta.

Wdrażający zastosowania sztucznej inteligencji powinni ostatecznie być głównym podmiotem oceny, ponieważ przedsiębiorstwa oferujące narzędzia oparte na systemach sztucznej inteligencji ostatecznie nie są w stanie zweryfikować zastosowań końcowych, do których wykorzystywane są ich systemy, ani dodatkowych danych, które mogą być wprowadzane do systemu. Dostawcy rozwiązań opartych na systemach sztucznej inteligencji mogą i powinni dostarczać wszystkie informacje niezbędne wdrażającym do przeprowadzenia samooceny. Jest to bardzo ważne dla dostawcy rozwiązań/interfejsów API, nad którymi dostawca rozwiązań opartych na systemach sztucznej inteligencji nie przejmuje kontroli, gdy użytkownik wyraża zgodę na umożliwienie klientom/użytkownikom dostępu do rozwiązania według własnego uznania.

10. Zwolnienia dotyczące wielozadaniowych systemów/narzędzi typu open source

Obowiązki przestrzegania wymogów dotyczących systemów sztucznej inteligencji powinny spoczywać na podmiotach prawnych lub osobach fizycznych korzystających z narzędzi typu open source, takich jak TensorFlow, czy AutoML, ponieważ mają one ostateczną kontrolę nad celem i wykorzystaniem zastosowań sztucznej inteligencji. Nałożenie obowiązków na dostawcę narzędzi open source w dużej mierze zniechęciłoby do udostępniania takich technologii, które wspierają całe ekosystemy innowacji.

Opowiadamy się również za zwolnieniem z obowiązku publikacji badań podstawowych, gdyż publikacja badań podstawowych nie kwalifikuje się, jako „wprowadzanie na rynek" lub „oddawanie do użytku".

Konfederacja Lewiatan wskazuje, że wymagane wyjaśnienia/zabezpieczenia jak choćby zagwarantowanie wolnych od błędów zbiorów danych lub publikacja kodu źródłowego w celu nadzoru rynku, nie zawsze mogą być możliwe i mogą doprowadzić do tzw. efektu mrożącego. Zasadnym może się wydawać wprowadzenie takich obowiązków dla zastosowań wysokiego ryzyka, jednak nie widzimy racjonalności dla innego rodzaju zastosowań. Wyrażamy wątpliwość czy błędne tłumaczenie wynikające z niepełnej czy też niereprezentatywnej bazy danych ma taki sam negatywny efekt jak np. interpretacja badania medycznego.

Za niejasne uznajemy pojęcie „element zabezpieczający" *(safety component)* z art. 3 ust. 14, zwłaszcza w związku z dyrektywą w sprawie urządzeń radiowych. W związku z tym, za zasadne uznajemy wyjaśnienie czy przykładowo system Android jest "elementem bezpieczeństwa" urządzenia mobilnego, a także to, czy obowiązek oznacza, że samo urządzenie lub jej system musi spełniać jakąś funkcję krytyczną dla bezpieczeństwa.

Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900
fax (+48) 22 55 99 910
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m.st. Warszawy w Warszawie
XIII Wydział Gospodarczy KRS