

W niniejszym zeszycie publikujemy również artykuł nadesłany przez Jubilata, który nie wiedział o szczególnym charakterze zeszytu.

Ze względu jednak na wyjątkowo aktualną i dynamicznie zmieniającą się tematykę opracowania Redakcja nie chciała dopuścić do jego dezaktualizacji.

Ryszard Markiewicz

ChatGPT i prawo autorskie Unii Europejskiej

Słowa kluczowe: prawo autorskie, ChatGPT, sztuczna inteligencja, autorskie dobra osobiste, oznaczanie wytworów AI, eksploracja tekstów i danych, wynagrodzenia dla twórców

Wytwory takich programów jak ChatGPT stanowią realne zagrożenie dla rozwoju twórczości naukowej i artystycznej. Trzeba rozważyć, czy (i ewentualnie jak) należy w tej sytuacji dodatkowo chronić interesy twórców.

1. Wstęp

ChatGPT¹ to dopiero początek (jak czytamy w dziesiątkach aktualnych publikacji prasowych) końca twórczości człowieka i świata, jaki znamy, ale i: nowa era technologiczna, przyszłość świata, przełom bardziej doniosły niż wynalazek druku, siła napędowa zmian w kulturze i instytucjach, bezprecedensowe wyzwanie, zagrożenie dla edukacji, byt destrukcyjny, wynalazek bardziej niebezpieczny niż broń jądrowa, sensacja z każdego punktu widzenia, największy przewrót cywilizacyjny, jaki kiedykolwiek nastąpił. Używa się tu takich określeń, jak: zachwyca, a zarazem przeraża, wywołuje ból głowy, wstrząsa fundamentami wielu dziedzin pracy, tragedia, rewolucja, niszczy dotychczasowe wartości, spowoduje zanik działalności twórczej oraz umiejętności krytycznego myślenia wśród szerokich grup ludzkich. ChatGPT jest porównywany do stworzonego przez Frankensteinia potwora czy dzina wypuszczonego z butelki. Dramatycznie brzmią ostrzeżenia: „Musimy teraz zmierzyć się z nową bronią masowego rażenia, która może unicestwić nasz mentalny i społeczny świat” (Yuval Noah Harari)² oraz „Jeżeli w ogóle istnieje sposób na utrzymanie AI pod kontrolą, musimy go znaleźć, zanim stanie się ona zdolna do wyprzedzenia naszych ruchów”³. Generatywne systemy AI (czyli takie, które mogą być używane do tworzenia nowych treści), jak np. ChatGPT – jak piszą Natali Helberger i Nicholas Diakopoulos – różnią się od tradycyjnych programów sztucznej inteligencji zwłaszcza dynamicznym kontekstem eksploatacji i skalą użycia. Mogą być wykorzystywane

¹ Chat Generative Pre-Trained Transformer.

² Yuval Noah Harari argues that AI has hacked the operating system of human civilization, „The Economist” z 28.04.2023 r., <https://www.economist.com/by-invitation/2023/04/28/yuval-noah-harari-argues-that-ai-has-hacked-the-operating-system-of-human-civilisation> (dostęp: 25.05.2023 r.).

³ Geoffrey Hinton – wywiad w „Gazecie Wyborczej” z 13–14.05.2023 r.

w dowolnym celu i także przez osoby bez przygotowania informatycznego⁴. Programy te są oparte na systemach neuronowych (których budowa i zasady działania w pewnym stopniu bazują na funkcjonowaniu biologicznego systemu nerwowego), które symulują ludzką konwersację, i na tzw. technice głębokiego uczenia się. Technika ta wykorzystuje program komputerowy i pobierane dane z różnych źródeł – najczęściej z internetu. W procesie tworzenia ChatGPT należy wyróżnić okres „załadowania” pakietu wiedzy, czas „trenowania go” oraz fazę samodzielnego doskonalenia (doksztalcania). Zastosowany w ChatGPT „algorytm głębokiego uczenia się może rozpoznawać, podsumowywać, tłumaczyć, przewidywać i generować tekst oraz inne treści na podstawie wiedzy uzyskanej z ogromnych zbiorów danych”⁵, przy czym może on tworzyć nową zawartość, a nie tylko analizować i działać na dostarczonych danych⁶. ChatGPT należy traktować nie jako nie bazę danych, lecz jako „silnik rozumowania” dedukcyjnego⁷. Programy tego rodzaju szybko same się udoskonalają. Aktualnie nie spełniają one jeszcze kryterium tzw. silnej sztucznej inteligencji, a więc posiadającej wszystkie cechy ludzkiego umysłu, w tym zwłaszcza kreatywności czy własnej inicjatywy. Ale należy się spodziewać (a raczej: obawiać), że w najbliższej przyszłości i tę umiejętność opanują⁸.

ChatGPT (OpenAI) i podobne programy AI, jak np. Bing (Microsoft) i Bard (Google)⁹, pojawiają się w czołówkach prawie wszystkich gazet. Uważa się – moim zdaniem trafnie – że korzystanie z tego typu programów wywoła istotne zmiany w dotychczasowym funkcjonowaniu. Powstanie „nieludzki” świat nauki, informacji i twórczości artystycznej.

Zagrożenia cywilizacyjne, jakie są związane z stosowaniem ChatGPT, dobrze ilustrują trzy tematy internetowe, które pojawiły się w trakcie przygotowywania tego tekstu (kwiecień 2023 r.). Pierwszy wiąże się z nakazem zablokowania korzystania z OpenAI w Włoszech ze względu na naruszania unijnych zasad ochrony danych osobowych¹⁰. Drugi gorący temat to (moim zdaniem – nierealistyczny) postulat wstrzymania dalszych prac nad ChatGPT-4 (chodzi tu o nowe ulepszone ChatGPT) co najmniej na 6 miesięcy. Jego sygnatariusze (wśród których są takie nazwiska, jak: Elon Musk, Steve Wozniak, Yoshua Bengio, Rachel Bronson czy Yuwal Noah Harari) ostrzegają: w ostatnich miesiącach laboratoria sztucznej inteligencji utknęły w niekontrolowanym wyścigu, aby rozwijać i wdrażać coraz potężniejsze cyfrowe umysły, których nikt – nawet ich twórcy – nie może zrozumieć, przewidzieć ani niezawodnie kontrolować¹¹. Tymczasem z rozwojem tego typu narzędzi

⁴ N. Helberger, N. Diakopoulos, *ChatGPT and the AI Act*, „Internet Policy Review” 2023/2(1), <https://policyreview.info/essay/chatgpt-and-ai-act> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁵ Tak A. Lee, *What Are Large Language Models Used For?*, NVIDIA, 26.01.2023 r., <https://blogs.nvidia.com/blog/2023/01/26/what-are-large-language-models-used-for/> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁶ Tak D. Lo, *What is generative AI? Here’s how ChatGPT and artificial intelligence will change business*, FAST COMPANY, 18.12.2022 r., <https://www.fastcompany.com/90826178/generative-ai> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁷ Por. E. Helmore, *‘We are a little bit scared’: Open AI CEO warns of risks of artificial intelligence*, „The Guardian” z 17.03.2023 r., <https://www.theguardian.com/technology/2023/mar/17/openai-sam-altman-artificial-intelligence-warning-gpt4> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁸ Prognozy są tu jednak mało precyzyjne: od kilku miesięcy (w postaci GPT-5) do 20–30 lat.

⁹ Ale też por. DALL-E 2, Midjourney i Stable Diffusion.

¹⁰ S. McCallum, *ChatGPT banned in Italy over privacy concerns*, BBC News, 1.04.2023 r., <https://www.bbc.com/news/technology-65139406> (dostęp: 25.05.2023 r.).

¹¹ *Pause Giant AI Experiments: An Open Letter*, Future of Life, 22.03.2023 r., <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (dostęp: 25.05.2023 r.).

wiążą się: rozpowszechnianie błędnych informacji, zagrożenia dla dotychczasowego rynku pracy i narażenie na takie niebezpieczeństwa, jak: ujawnianie danych osobowych, wyłączenie różnych systemów działających online, wprowadzanie różnych „robaków” (wirusów, trojanów) zniekształcających lub usuwających dane. Wreszcie warto zacytować wypowiedź polskiego naukowca Kamila Kuleszy w rozmowie o sztucznej inteligencji, który na pytanie: „Naukowców i dziennikarzy skreśliliśmy, a przynajmniej ograniczyliśmy ich populację o 90 proc. Kto więc się ostanie?”, kasandrycznie prorokuje: „Pewnie niektóre profesje rzemieślnicze czy usługowe, jak np. kowale artystyczni, stolarze czy hydraulicy”¹². Nie należy zatem się dziwić ostrzeżeniu Lubasza Kotkowskiego, dziennikarza z czasopisma CHIP: „I cała nadzieja w tym, że gdy już nadciągnie tsunami generowanych automatycznie treści, gdzieś na jego drodze staną zapory stworzone z ludzi, którzy wciąż będą cenić dzieła innych ludzi, którzy będą chcieli czegoś «prawdziwego». W innym wypadku przyjdzie sztuczna inteligencja i nas zje”¹³.

Obawy związane z ChatGPT dotyczą zagrożeń m.in. dla systemu edukacji, zawodu dziennikarza, prawnika, lekarza. Jego eksploatacja może naruszać ochronę danych osobowych i prywatności, prowadzić do dezinformacji i dyskryminacji różnych grup społecznych. Stąd też pomysł Harari¹⁴ w sprawie wdrożenia rygorystycznych kontroli bezpieczeństwa, zanim potężne narzędzia AI zostaną udostępnione w domenie publicznej. Sugeruje on, by – tak jak firmy farmaceutyczne nie mogą wypuszczać nowych leków przed zbadaniem ich krótko- i długoterminowych skutków ubocznych – firmy technologiczne nie mogły udostępniać nowych narzędzi AI, zanim nie zostaną one w formalnej procedurze administracyjnoprawnej uznane za bezpieczne. Dla udostępniania do korzystania programów typu ChatGPT potrzebny jest zatem system zbliżony do tego dopuszczającego leki do obrotu.

ChatGPT jest wyzwaniem dla całego prawa własności intelektualnej. Problematyka prawnoautorska związana z ChatGPT jest także ważna – zwłaszcza z perspektywy autora i interesów społecznych w utrzymaniu ludzkiej twórczości. Na razie rezultaty AI są jeszcze ograniczone. Może być wykorzystywana przy standardowych tłumaczeniach, tworzeniu artykułów przeglądowych czy streszczeń. Ale nie ulega wątpliwości, że katalog alternatywnych komputerowych postaci twórczości szybko się będzie rozszerzał i – co więcej – będą one coraz wyższej jakości. W związku z tym prognozuje się, że dotychczasowe walki uprawnionych z zagrożeniami z internetu będą drobiazgiem w porównaniu z niebezpieczeństwami dla nich wywołanymi przez ChatGPT.

W dalszych rozważaniach piszę o ChatGPT, gdyż ten program zdominował obecnie dyskusje wokół AI. Można nawet powiedzieć, że stał się popularnym określeniem nowego poziomu rozwoju AI. Ale rozważania w równym stopniu dotyczą analogicznie

¹² Por. Dr Kamil Kulesza o sztucznej inteligencji: możliwe będą masowe „zmartwychwstania” w postaci cyfrowej, Wirtualne Media, 4.04.2023 r., <https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/jak-dziala-sztuczna-inteligencja-masowe-zmartwychwstania-w-postaci-cyfrowej> (dostęp: 25.05.2023 r.).

¹³ Ł. Kotkowski, *Sztuczna inteligencja będzie powszechna, ludzie będą (bez)wartościowi. Idą trudne, skomplikowane czasy*, CHIP, 27.03.2023 r., <https://www.chip.pl/2023/03/sztuczna-inteligencja-muzyka-felieton> (dostęp: 25.05.2023 r.).

¹⁴ Ł. Kotkowski, *Sztuczna inteligencja...*

skonstruowanych programów AI (wymienionych wyżej). Używam także terminu AI (sztuczna inteligencja) – ChatGPT jest jej postacią.

Podstawowe tezy referowane w tym artykule są następujące:

1. Granice swobody eksploatacji przedmiotów praw wyłącznych na potrzeby programów typu ChatGPT na gruncie prawa Unii Europejskiej nie są dostateczne. Należałoby je rozszerzyć przez przyjęcie odpłatnego dozwolonego użytku w postaci eksploracji tekstów i danych (TDM), realizowanego w celach komercyjnych.
2. Samo tylko przetwarzanie utworów w pamięci AI, bez możliwości zapoznawania się przez użytkownika z rezultatami takiego postępowania (faza input), nie stanowi bezprawnego wkraczania w autorskie dobra osobiste. Zezwolenie na tego rodzaju eksploatację w ramach dozwolonego użytku ogranicza przyjęcie poglądu, że równocześnie dochodzi do bezprawnego naruszenia autorskich dóbr osobistych, nawet przy bardzo szerokim ujmowaniu ich ochrony.
3. Rezultaty pracy AI nie podlegają ochronie prawnoautorskiej, gdyż nie są wynikiem pracy człowieka. *De lege ferenda* także nie należy jej wprowadzać.
4. Wypowiedzi naukowe stanowiące wynik ChatGPT lub tworzone z jego udziałem należy publikować na zasadach ogólnych. Okoliczność ta powinna być wyraźnie uwidoczniiona, przy czym rozpowszechniający tekst powinien, wskazując swe nazwisko i afiliację, określić stopień i zasady weryfikacji przez niego danego tekstu oraz okoliczności jego uzyskania (wykorzystany program AI, określenie zadań przedstawionych temu programowi). Gdy do tekstu wygenerowanego przez ChatGPT także osoba fizyczna wniosła swój wkład, zawsze wyraźnie należy wyodrębnić wyniki jej twórczości od materiałów pochodzących od ChatGPT.
5. Nie należy ani zmieniać zakresu ochrony utworu, ani modyfikować koniecznego stopnia twórczości dla stwierdzenia jego istnienia. W szczególności nie byłoby trafne rozszerzenie ochrony autorskiej ze względu na twórczość artystyczną w sposób, który ograniczyłby „pasożytywanie” przez ChatGPT na twórczości autora, np. przez wprowadzenie ochrony stylu. Należy natomiast rozważyć stosowanie przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁵ w odniesieniu do niektórych przypadków naśladownictwa cudzej twórczości. Również nietrafne byłoby przyznawanie statusu utworu tylko takim rezultatom twórczości człowieka, które nie mogłyby zostać wytworzone przez AI.
6. Opowiadam się za zapewnieniem twórcom stosownego wynagrodzenia z tytułu eksploatacji ich utworów w ramach dozwolonego użytku realizowanego na potrzeby ChatGPT. Powinno ono im przysługiwać także wobec korzystania z utworów przez AI nawet bez ich tymczasowego zwielokrotnienia. Jest to uzasadnione zarówno ze względu na trudności dowodowe w stwierdzaniu, czy doszło do tymczasowego zwielokrotnienia utworu, jak i z tego powodu, że i bez tego występuje pasożytnicze bazowanie przez ChatGPT na twórczości człowieka. Realizacja tak ujętego uprawnienia wiązałaby się z koniecznością wprowadzenia odpowiedniego prawa pokrewnego dla twórców.

¹⁵ Ustawa z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.) – dalej u.z.n.k.

7. Istnieje obawa, że wytwory tworzone przez ChatGPT będą (wprowadzając w błąd) przedstawiane jako pochodzące od człowieka, dlatego że tylko wówczas wzbudzą zainteresowanie odbiorców. Równocześnie brak obecnie odpowiednich narzędzi do weryfikowania tej okoliczności. Dotyczy to zarówno wytworów ChatGPT, jak i utworów „współtworzonych” przez człowieka i AI. W tej sytuacji istnieje niebezpieczeństwo ograniczenia domeny publicznej przez ochronę wytworów ChatGPT. Jest to największe wyzwanie dla prawa autorskiego ze względu na jego społeczne konsekwencje. W tej sytuacji należy rozważyć wprowadzenie obowiązku, by osoba wskazująca siebie jako twórcę, w sytuacjach wątpliwych, była zobowiązana do uprawdopodobnienia tej okoliczności (np. przedstawiając notatki, wcześniejsze wersje utworu lub inną dokumentację pracy nad utworem). Nadto aby ograniczyć fałszywe prezentowanie wytworów ChatGPT, właściwe organizacje zbiorowego zarządzania, związki twórców oraz wydawcy powinni wypracować systemy certyfikacji utworów (które zapewne w części będą oparte na programach AI), weryfikujące taką ocenę. Należałoby też zastanowić się nad ustanowieniem ochrony (ale poza prawem autorskim) przed rozpowszechnianiem wytworów AI fałszywie oznaczanych jako utwory (a więc jako pochodzących od człowieka). Mogłaby być ona zlokalizowana w ramach ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo (chyba lepiej) w ramach ustawy transponującej dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych, po jej uprzedniej stosownej nowelizacji.

2. Faza pozyskiwania i przetwarzania danych przez ChatGPT

2.1. Uwagi ogólne

Tworzenie (przez które rozumiem także uczenie i trenowanie¹⁶) programów typu ChatGPT jest związane z eksploatacją ogromnej liczby danych. W znacznej części stanowią one przedmioty praw wyłącznych¹⁷. Takie działania mogą naruszać odpowiednie prawa wyłączne. Chodzi tu przede wszystkim o prawo do zwielokrotniania utworów (i innych przedmiotów chronionych prawem autorskim, a zwłaszcza artystycznych wykonań, fonogramów i wideogramów), a także prawo pobierania danych i/lub wtórnego ich wykorzystania w całości lub w istotnej części¹⁸, co do jakości i/lub ilości w odniesieniu do bazy danych chronionej prawem *sui generis* stosownie do art. 7 ust. 1 dyrektywy 96/9/WE¹⁹. **W dalszych rozważaniach, gdy piszę o utworach, obejmuję nimi również pozostałe**

¹⁶ Chodzi tu zwłaszcza o nauczanie umiejętności wnioskowania, rozróżniania.

¹⁷ Choć w przypadku wąsko wyspecjalizowanych modeli Open AI nie jest wykluczone, że do ich eksploatacji (w tym „trenowania”) nie będzie konieczne korzystanie z utworów. Por. np. „finansowy” model Bloomberga: S. Wu i inni, *BloombergGPT: A Large Language Model of Finance*, Arxiv, 20.03.2023 r., <https://arxiv.org/abs/2303.17564> (dostęp: 25.05.2023 r.).

¹⁸ Przy czym stosownie do art. 7 ust. 5 dyrektywy 96/9/WE niedozwolone jest także powtarzające się i systematyczne pobieranie danych i/lub wtórne ich wykorzystanie w nieistotnej części, jeśli czynności te są sprzeczne z normalnym korzystaniem z tej bazy danych lub w sposób nieuzasadniony naruszają słuszne interesy producenta bazy danych.

¹⁹ Dyrektywa 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.03.1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz.Urz. UE L 77, s. 3) – dalej dyrektywa 96/9/WE.

wymienione tu przedmioty praw wyłącznych oraz bazy danych stanowiących przedmiot ochrony prawa *sui generis*, chyba że wyraźnie zaznaczam konieczność przyjmowania tu różnych ocen. Dotyczy to odpowiednio używania terminu „twórca”.

W analizach prawnoautorskich dotyczących AI, a zwłaszcza takich jak ChatGPT, należy w analizowanym teraz zakresie (określanym niekiedy jako input) wyróżnić problemy związane z:

- 1) pozyskiwaniem danych – tu należy rozpatrzyć, kiedy tego rodzaju aktywność ze względu na dokonywane zwielokrotnienie wkracza w prawa wyłączne;
- 2) przetwarzaniem danych [m.in. w celu „uczenia się” AI²⁰, sporządzenia własnej bazy danych, systematyzowania danych w celu przekazania użytkownikowi, wyprodukowania własnych wytworów (opracowań)] – tu także powinna być uwzględniana kwestia dopuszczalności zwielokrotnień utworów²¹.

W prawach autorskich, także w prawie Unii Europejskiej, przesądono (choć moim zdaniem wcale nie było to konieczne²²), że tymczasowe zwielokrotnienie utworu w pamięci komputera wkracza w prawa wyłączne, i to także wówczas, gdy dzieło nie pojawia się w końcowym produkcie (dostępnym dla użytkownika)²³. Nie było to oczywiste, bo przecież zapoznanie się z utworem przez człowieka „jako takie” nie jest traktowane jako wkroczenie w prawo wyłączne. W tej sytuacji – a więc wobec uznania, że tymczasowe zwielokrotnienie wkracza w prawa autorskie – ewentualną podstawą legalnego uczenia ChatGPT związanego z wykorzystaniem chronionych utworów są przepisy o dozwolonym użytku.

Prawne ograniczenia w tym zakresie, m.in. prowadzące do opierania się producentów AI na starych danych i niechronionych przedmiotach praw wyłącznych – by nie ponosić dodatkowych kosztów, skutkuje tworzeniem gorszych programów typu ChatGPL²⁴, a w konsekwencji prowadzi do naruszania praw człowieka związanych z dostępem do informacji. Konieczne jest zatem zaproponowanie regulacji prawnych i interpretacji prawa obowiązującego, tak by uzyskać stosowną równowagę między ochroną praw wyłącznych

²⁰ Dochodzi do tego także w trakcie wykonywania zadań przez ChatGPT na życzenie użytkownika.

²¹ Także ta faza działania AI jest niekiedy zaliczana do output. Por. A. Guadamuz, *A Scanner Darkly: Copyright Infringement in Artificial Intelligence Inputs and Outputs*, SSRN, 26.02.2023 r., <https://ssrn.com/abstract=4371204> (dostęp: 25.05.2023 r.).

²² Możliwe było albo odpowiednio wyznaczenie treści prawa do zwielokrotnienia utworu (a w istocie zdefiniowanie terminu „zwielokrotnienie” na gruncie prawa autorskiego tak, by nie obejmowało tego rodzaju eksploatacji), albo – jak ostatecznie zdecydowano – zawężenie tego prawa dozwolonym użytkowaniem.

²³ Por. np. amerykańskie orzeczenie w sprawie *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510, 1518 (9th Cir. 1992), czy art. 2 dyrektywy 2001/29.

²⁴ Wskazuje się, że w Unii Europejskiej ze względu na zakres ochrony prawnoautorskiej „trenowanie” AI do automatycznego tłumaczenia jest obecnie ograniczone głównie do oficjalnych dokumentów opracowanych przez Unię Europejską (wyłączonych spod ochrony autorskiej), co oczywiście ogranicza jakość tłumaczeń, gdyż tekst ten nie odzwierciedla ani języka potocznego, ani języka literackiego. Por. T. Margoni, M. Kretschmer, *A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology*, „GRUR International” 2022/71(8), s. 689, 693, <https://ssrn.com/abstract=3886695> (dostęp: 25.05.2023 r.). Być może ta wykorzystywana unijna baza ze względu na swój prawniczy charakter jest źródłem dobrej jakości tłumaczeń tekstów prawnych wykonywanych przez AI.

a prawem dostępu do informacji. W niektórych krajach, np. w Japonii²⁵, przepisy o dozwolonym użytku wyraźnie pozwalają na tę postać eksploatacji. Wydaje się, że w Stanach Zjednoczonych jest to dopuszczalne w ramach *fair use*, choć ostatnio takie podejście zostało zakwestionowane m.in. w sporze wytoczonym przez Getty Images²⁶ i należy oczekiwać rozstrzygnięcia sądowego²⁷. Nasuwa się spostrzeżenie, że zróżnicowanie granic ochrony autorskiej w różnych krajach (w tym ochrony prawa *sui generis* baz danych) w zakresie, w którym ogranicza to tworzenie AI (a zatem takich programów jak ChatGPT), musi spowodować tworzenie i utrzymywanie (operowanie) tego rodzaju programami w krajach, w których w relevantnym zakresie istnieje niższy poziom ochrony. Oczywiście wpływa to istotnie na warunki prowadzenia konkurencji.

Odrębnie należy zwrócić uwagę na kwestię naruszenia autorskich dóbr osobistych w analizowanej fazie działania AI – a głównie w ramach procesu nauczania maszynowego. Niekiedy dopatruje się tu możliwości naruszenia prawa do autorstwa i prawa do integralności²⁴. Oceny są tu czasami bardzo radykalne. Rozważa się np. naruszenie autorskich dóbr osobistych, nawet gdy utwór jest wykorzystywany jako dane wejściowe, ale nie można ich

²⁵ Z art. art. 30–4 japońskiego prawa autorskiego, uchwalonego w nowelizacji z 1.01.2019 r., wynika, że nie stanowi wkrócenia w prawa wyłączne eksploatacja, której: „intencją nie jest czerpanie z myśli lub emocji wyrażonych w pracy lub dokonywanej nie dla przyjemności innej osoby, pod warunkiem, że (...) nie ma to zastosowania w przypadku, gdy niesprawiedliwie zaszkodziłoby to interesom właściciela praw autorskich w świetle rodzaju i użytkowania utworu”. Działanie takie jest w szczególności dozwolone dla (ust. 2): „Analizy informacji (czyli wyodrębniania informacji na temat języka, dźwięków, cieni i innych elementów stanowiących informacje z dużej liczby utworów i innych dużych ilości informacji oraz do przeprowadzania porównań, klasyfikacji i innych analiz)”, oraz (ust. 3): „użycia (...) utworu w trakcie przetwarzania informacji przez (...) komputer pod warunkiem niepostrzegania wyrażenia utworu przez człowieka”. Znaczenie tego zastrzeżenia nie jest wyraźne. Wyrażono przypuszczenie, że chodzi o zakaz zapoznawania się z utworem przez programistę w trakcie „eksploracji” realizowanej przez program komputerowy. Taka redakcja przepisu przesądza, że na gruncie japońskiego prawa w istocie TDM może być wykonywany przez każdy podmiot bez jakichkolwiek restrykcji. Por. S. Fukuoka, S. Numazawa, *The use of copyrighted works in data sets for machine learning – Commentary on the 2018 reform of the Japanese Copyright Act*, Nishimura & Asahi, luty 2019, https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/newsletter_pdf/en/en_newsletter_1902_robotics-artificial-intelligence.pdf (dostęp: 25.05.2023 r.), oraz T. Ueno, *The Flexible Copyright Exception for 'Non-Enjoyment' Purposes – Recent Amendment in Japan and Its Implication*, „GRUR International” 2021/70(2), s. 145 i n.

²⁶ Ze względu na spór w Wielkiej Brytanii por. *Getty Images Statement*, Getty Images, 17.01.2023 r., <https://newsroom.gettyimages.com/en/getty-images/getty-images-statement> (dostęp: 25.05.2023 r.). Co do powództwa w USA por. *Getty Images (US) Inc. v. Stability AI, Inc.*, Case 1:23-cv-00135-UNA (02/03/23). Por. też R. Kaufman, *Some Thoughts on Five Pending AI Litigations – Avoiding Squirrels and Other AI Distractions*, Copyright Clearance Center, 16.03.2023 r., <https://www.copyright.com/blog/some-thoughts-on-five-pending-ai-litigations-avoiding-squirrels-and-other-ai-distractions> (dostęp: 25.05.2023 r.) – gdzie przedstawiono inne wniesione powództwa w tego rodzaju sprawach.

²⁷ Wyrażane są przypuszczenia, że wyrok Sądu Najwyższego w słynnej sprawie *Andy Warhol Foundation for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith* przyczyni się do wyjaśnienia tej kwestii. Ostatecznie w wyroku z 18.05.2023 r. [No. 21–869] zakwestionowano możliwość legalizacji wykorzystania cudzej fotografii w dziele Andy Warhola na podstawie *fair use*. Wyrok ten wprawdzie ogranicza znaczenie transformatywnego wykorzystania cudzego dzieła przy badaniu istnienia dozwolonego użytku, ale (moim zdaniem) nie przesądza rozstrzygnięcia, czy w świetle prawa autorskiego USA eksploatacja utworów na potrzeby tworzenia programów AI bez odpowiedniej zgody, bezprawnie wkracza w prawa autorskie. Tu w dalszym ciągu ma znaczenie orzeczenie US Court of Appeals for the Second Circuit’s w sprawie *Authors Guild v. Google [Inc.]*, 804 F.3d 202, 116 U.S.P.Q.2d 1423, 2015 ILRC 2843, 40 ILR 16, 43 Med. L. Rptr. 2981 (2d Cir. 2015)], w którym potraktowano jako *fair use* masowe skanowanie książek przez Google – działanie w istocie zbliżone do skanowania zawartości internetu w celu trenowania AI.

zidentyfikować w danych wyjściowych z AI²⁸. Przykładowo podnoszony jest argument, że „autorzy powieści mogą nie życzyć sobie, aby ich utwory były przetwarzane przez system AI, nawet jeśli nie oznacza to udostępniania utworu *per se*, gdy takie przetwarzanie mogłoby być przez nich odebrane jako uwłaczające traktowanie utworu”²⁹. Moim zdaniem jednak taka ocena wydaje się zdecydowanie nieuprawniona. Sam tylko fakt przetwarzania utworów w pamięci AI, bez możliwości zapoznawania się przez użytkownika z rezultatami takiego postępowania, nie może być podstawą dopatrywania się wkraczania w te dobra – nawet przy bardzo szerokim ujmowaniu ich ochrony. Uważam bowiem, że uznawanie, iż AI niedostatecznie respektuje prawo do autorstwa lub prawo do integralności i w ten sposób dochodzi do wkroczenia w więź twórcy z utworem – mimo że człowiek (osoba trzecia) nie może zapoznawać się rezultatami tego rodzaju ingerencji – zdecydowanie wykracza poza funkcję tego rodzaju ochrony. Równie nietrafne byłoby podejście, że przetwarzanie utworów „jako takie” przez ChatGPT może wkraczać w autorskie dobra osobiste – bo twórca się na to nie godzi. Ocena powyższa jest uzasadniona nie tylko na gruncie art. 6bis Konwencji berneńskiej³⁰ zakazującej wprowadzania tylko takich zmian, które mogłyby przynieść ujmę godności twórcy lub jego dobrej sławie, lecz także krajowych praw autorskich przyjmujących bardziej intensywną ochronę. Zasadnicze znaczenie dla uznania legalności analizowanej postaci eksploatacji utworów ma okoliczność, że są one realizowane w ramach dozwolonego użytku. Należy tu zwrócić uwagę, że takie przepisy w niektórych przypadkach zawężają zakres ochrony autorskich dóbr osobistych. Uprawniają one do wkraczania w autorskie dobra osobiste w zakresie, w jakim zezwalają na działanie, które może być traktowane jako naruszające dobra osobiste. Zakres tego zwolnienia wynika bądź z wyraźnych postanowień przepisów o dozwolonym użytku, bądź z istoty i celu danej postaci tego użytku. Przepisy te osłabiają zatem ochronę autorskich dóbr osobistych³¹. Inaczej ujmując: zezwolenie na tego rodzaju eksploatację w ramach dozwolonego użytku w zasadniczym stopniu ogranicza przyjęcie, że równocześnie dochodzi do bezprawnego naruszenia autorskich dóbr osobistych, nawet przy bardzo szerokim ujmowaniu ich ochrony. W ograniczonym zakresie powstaje jednak możliwość ich naruszenia w fazie udostępniania wytworów AI (faza output). Por. w tej sprawie pkt 4.1.

Poniżej przedstawiam na gruncie prawa Unii Europejskiej możliwość legalizacji eksploatacji utworów w „fazie input” ChatGPT w ramach dozwolonego użytku.

²⁸ Por. A. Strowel, S. Depreeuw, L. Desautettes-Barbero, M. Moreno [w:] *Study on copyright and new technologies: copyright data management and artificial intelligence*, SMART 2019/0038, s. 190, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/study-copyright-and-new-technologies> (dostęp: 25.05.2023 r.). Można także rozważyć kwestię naruszenia wówczas prawa do pierwszego udostępnienia utworu publiczności. Wydaje się, że w fazie „nauczania” ChatGPT trudno stwierdzić wkroczenie w to prawo, ale można by ze względu na eksploatację utworu nierozpowszechnionego wówczas uznać, że doszło do nienazwanej postaci naruszenia więzi twórcy z utworem, zwłaszcza wówczas, gdyby prowadziło to do późniejszego udostępniania przez ChatGPT elementów utworu (także nieobjętych ochroną). Zauważmy, że działania te z reguły wkraczałyby także w autorskie prawa majątkowe, gdyż dochodziłoby do dostępu do utworu niezgodnie z prawem.

²⁹ Por. J. Drexel i inni, *Artificial Intelligence and Intellectual Property Law – Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 9 April 2021 on the Current Debate*, 9.04.2021 r., s. 12, <https://ssrn.com/abstract=3822924> (dostęp: 25.05.2023 r.).

³⁰ Akt paryski Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, sporządzony w Paryżu 24.07.1971 r. (Dz.U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474) – dalej Konwencja berneńska.

³¹ Por. R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018, s. 210–212.

2.2. TDM

Zacznijmy od eksploracji tekstów i danych (dalej – TDM³²), uregulowanej w art. 3 i 4 dyrektywy 2019/790³³. Artykuł 2 pkt 2 tej dyrektywy definiuje to pojęcie jako „zautomatyzowaną technikę analityczną służącą do analizowania tekstów i danych w postaci cyfrowej w celu wygenerowania informacji, obejmujących między innymi wzorce, tendencje i korelacje”. Licencja ta umożliwiła względem utworów, do których zainteresowany podmiot ma zgodny z prawem dostęp, na ich: a) zwielokrotnianie oraz pobieranie baz danych chronionych prawem *sui generis*, b) ich przechowywanie (głównie ze względu na późniejszą weryfikację wyników badań naukowych, ale także dla dalszych badań i analiz porównawczych) – w zasadzie nieograniczone żadnym terminem. Licencja ta ma charakter obligatoryjny, gdy ta postać korzystania z utworu jest prowadzona przez organizację badawczą lub instytucję dziedzictwa kulturowego do celów badań naukowych. Natomiast komercyjny użytek TDM jest dopuszczalny tylko „pod warunkiem, że korzystanie z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną (...) nie zostało wyraźnie zastrzeżone przez podmioty uprawnione w odpowiedni sposób”. Inaczej ujmując: w stosunku do komercyjnej eksploatacji TDM ustanowiono opcję opt-out.

W świetle tej regulacji korzystanie z utworów i baz danych chronionych prawem *sui generis* w ramach TDM na potrzeby AI jest bezwzględnie zagwarantowane tylko w ramach badań naukowych prowadzonych przez odpowiednie podmioty, w pozostałych przypadkach konieczny jest brak sprzeciwu uprawnionego podmiotu.

2.3. Dozwolony użytek z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29³⁴

Zastanówmy się obecnie nad dozwolonym użytkowaniem z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29³⁵. Przy jego interpretacji należy wziąć pod uwagę wyroki Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Infopaq³⁶ oraz motyw 9 dyrektywy 2019/790³⁷. Moim zdaniem należy

³² Text and data mining.

³³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.Urz. UE L 130, s. 92) – dalej dyrektywa 2019/790.

³⁴ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L 167, s. 10) – dalej dyrektywa 2001/29.

³⁵ Artykuł 5 dyrektywy 2001/29 („Wyjątki i ograniczenia”): 1. Tymczasowe czynności zwielokrotniania określone w art. 2, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, które stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie: a) transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika, lub b) legalnego korzystania z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną i które nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego, będą wyłączone z prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2.

³⁶ Por. orzeczenia TS: z 16.07.2009 r., C-5/08, Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening, EU:C:2009:465; z 17.01.2012 r., C-302/10, Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening, EU:C:2012:16.

³⁷ Mogą mieć również miejsce takie przypadki eksploracji tekstów i danych, w których nie dokonuje się czynności zwielokrotniania lub w których dokonane zwielokrotnienia objęte są obowiązkowym wyjątkiem dotyczącym tymczasowych czynności zwielokrotniania przewidzianym w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, który nadal powinien być stosowany do technik eksploracji tekstów i danych nieobjętych sporządzania kopii w zakresie wykraczającym poza ten wyjątek.

uznać, że dyrektywa legalizuje korzystanie z cudzych utworów, a także przedmiotów praw pokrewnych na potrzeby ChatGPT ze względu na:

- 1) „uczenie się” tego rodzaju AI (przy założeniu automatycznego usuwania plików po ich wykorzystaniu, co nie ogranicza stałego przechowywania uzyskanych w ten sposób informacji i danych nieobjętych ochroną autorską);
- 2) przesyłanie użytkownikom generowanych w ten sposób informacji – nieobejmujących elementów utworu chronionych prawem autorskim.

Kopie utworów, które nie są tymczasowe (i nie są automatycznie usuwane), nie mogą być objęte przez użytek z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Dodajmy, że przepis ten nie dotyczy eksploatacji baz danych chronionych prawem *sui generis* na podstawie dyrektywy 96/9/WE. Mam przy tym wątpliwość co do trafności podejścia, według którego art. 3 i 4 dyrektywy 2019/790 zawężają dotychczasowy zakres stosowania art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29³⁸. Pojawia się tu, kwestionowane przeze mnie, poniższe rozumowanie: a) art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 może być stosowany tylko, gdy dana postać eksploatacji jest legalnym korzystaniem, b) z art. 3 i 4 dyrektywy 2019/790 wynika, że eksploatacja w ramach TDM jest objęta wyłącznością prawną, c) skoro tak – to warunek z lit. a nie jest spełniony i nie ma podstaw do powoływania się w opisywanych sytuacjach na dozwolony użytek z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Ta argumentacja jest jednak sprzeczna z wcześniej powołanym motywem 9 dyrektywy 2019/790 (na co cytowani autorzy wskazują), a co za tym idzie – z celem regulacji TDM w tej dyrektywie, a nadto metodologicznie wydaje się nieuprawnione konstruowanie zakresu prawa do zwielokrotnienia na podstawie treści przepisu o dozwolonym użytku. Moje stanowisko nie jest oczywiste – toteż zajmijmy się bliżej jego uzasadnieniem. Uważam, że tymczasowe kopie utworów dokonywane w trakcie uczenia się ChatGPT nie mają „odrębnego znaczenia ekonomicznego” w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, w postaci udoskonalenia ChatGPT. Gdyby było przeciwnie – eliminowałoby to możliwość powoływania się na tę postać dozwolonego użytku w przypadku „uczenia” ChatGPT. Ale taka interpretacja nie byłaby trafna w świetle zasady proporcjonalności oraz rozumowania z cytowanego orzeczenia w sprawie C-302/10, definiującego to pojęcie. W wyroku tym wyraźnie stwierdzono, że „korzyść uzyskana z tymczasowej czynności zwielokrotniania jest odmienna i odrębna, jeżeli autor tej czynności może osiągać zyski z tytułu gospodarczego wykorzystania samego tymczasowego zwielokrotniania” (pkt 52). Tymczasem w analizowanych przypadkach samo tymczasowe zwielokrotnienie „jako takie” nie jest gospodarczo wykorzystywane – lecz tylko nowe wyuczone umiejętności ChatGPT³⁹. Równocześnie

³⁸ Por. T. Margoni, M. Kretschmer, *A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions...*, s. 693.

³⁹ Bardziej zniuansowane, ale również restrykcyjne stanowisko zajmuje tu Inger B. Ørstavik. Autor twierdzi, że należy rozróżnić trenowanie tego programu i generowanie przez ten program wytworów. W pierwszym przypadku widzi odrębne akty eksploatacji, które nie są pomocnicze w stosunku do innego legalnego wykorzystania i w związku z tym nie są objęte przez art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Natomiast tylko w drugim przypadku wynik usługi mógłby być legalną czynnością podstawową, u podstaw której leżałoby tymczasowe kopiowanie – i ta aktywność byłaby objęta rozpatrywanym dozwolonym użytkowaniem. Wreszcie w przypadku łącznego występowania obu tych faz (trenowania i generowania wyników) także takie działanie nie byłoby objęte prawami wyłącznymi. Por. I.B. Ørstavik, *Access to data for training algorithms in machine learning: copyright law and „right-stacking”*, UiO, 2022, s. 17–18, <https://www.duo.uio.no/handle/10852/98788> (dostęp: 25.05.2023 r.). Wydaje się jednak, że także trenowanie ChatGPT należy traktować jako czynności pomocnicze prowadzące do legalnego stworzenia „wytrenowanego” ChatGPT.

zauważmy, że art. 3 i 4 dyrektywy 2019/790 zezwalają na trwale zwielokrotnienie – toteż nie dochodzi tu do pokrywania się zakresu obu postaci dozwolonego użytku, co mogłoby stanowić argument o zawężeniu zakresu dopuszczalnego wykorzystywania licencji z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

Zaproponowaną wykładnię należy także ocenić w świetle testu trójstopniowego z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29⁴⁰. Obejmuje on bowiem również sytuację, gdy postać dozwolonego użytku umożliwia następczą aktywność, która już nie wkracza w prawa wyłączne⁴¹. Cel ustanowienia tej postaci dozwolonego użytku, którym jest zapewnienie rozwoju nowych technologii⁴², może przemawiać za przyjętą interpretacją, ale kierunek ewentualnego rozstrzygnięcia Trybunału nie jest przesądzony ze względu na nakaz równoczesnego uwzględniania praw i interesów podmiotów praw autorskich⁴³.

2.4. Inne postacie dozwolonego użytku

Dozwolony użytek z art. 5 ust. 3 lit. a (cytat) i lit. k (karykatura, parodia, pastisz⁴⁴) dyrektywy 2001/29 może być wykorzystany przy udostępnianiu użytkownikom wyników działalności ChatGPT. Jeżeli tak, to także w trakcie „uczenia się” dozwolone jest tworzenie tego rodzaju materiałów przez ChatGPT zawierających elementy twórcze z utworów, przeznaczonych do późniejszego udostępniania⁴⁵ lub nawet tylko „na własne potrzeby” ze względu na sam proces uczenia się tworzenia tego rodzaju postaci eksploatacji utworów.

Okoliczność, że świetle prawa polskiego (art. 29 pr. aut.⁴⁶) jest to w odniesieniu do cytatu dopuszczalne tylko w utworze, wyklucza (moim zdaniem) wykładnię zgodną z prawem unijnym. W tej sytuacji tylko nadużycie prawa może być obroną przed zarzutem niedopuszczalnego cytowania w wytworach AI. Możliwe jest to natomiast w utworach AI zawierających minimalny, ale jednak twórczy, wkład autorski.

Uwzględnić tu należy także licencję z art. 5 ust. 3 lit. a dyrektywy 2001/29 dotyczącą korzystania z utworów w celu zilustrowania w ramach badań naukowych. W istocie

⁴⁰ „Wyjątki i ograniczenia przewidziane w ust. 1, 2, 3 i 4 powinny być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich”.

⁴¹ Wskazuje na to Juha Vesala (*Developing Artificial Intelligence-Based Content Creation: Are EU Copyright and Antitrust Law Fit for Purpose?*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2023/54, s. 365–367), powołując się na pkt 71 orzeczenia TS, C-527/15, Stichtung Brein, oraz pkt 138 i 140 opinii rzecznik generalnej Vericy Trestenjak do cytowanej wyżej sprawy C-5/08, Infopaq.

⁴² Por. pkt 164 wyroku TS z 4.10.2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, Premier League, EU:C:2011:631.

⁴³ Wyrok TS w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, Premier League, pkt 164.

⁴⁴ Co do rozszerzającego interpretowania tego pojęcia por.: T. Kreutzer, *The Pastiche In Copyright Law*, Gesellschaft für Freiheitsrechte, 13.03.2023 r., <https://freiheitsrechte.org/en/themen/demokratie/expert-opinion-on-pastiche> (dostęp: 25.05.2023 r.); R. Markiewicz, *Pastisz, czyli co? Ile i kiedy wolno w ramach dozwolonego użytku?*, Prawo.pl, 12.12.2022 r., <https://www.prawo.pl/prawo/pastisz-w-sztuce-komentarz-prof-ryszarda-markiewicza,518736.html> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁴⁵ Powołanie się na prawo cytatu zdecydowanie nie może usprawiedliwiać trwałego zwielokrotnienia całości lub części utworu w celu wykorzystywania go w przyszłości dla cytowania. Możliwe jest natomiast zastosowanie cytatu w postaci trwałego zwielokrotnienia (usytuowanego w wytworze ChatGPT) w pamięci AI – w celu późniejszej eksploatacji na żądanie użytkownika.

⁴⁶ Ustawa z 4.02.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2022 r. poz. 2509) – dalej pr. aut.

jednak dozwolony użytek TDM z art. 3 dyrektywy 2019/790 w zakresie tu omamianym w pełni obejmuje tę licencję.

Nie ma też ograniczeń w eksploatacji utworów na podstawie dozwolonego użytku osobistego w celu tworzenia, trenowania ChatGPT i zapoznawania się z rezultatami jego działania (także w postaci zwielokrotnień) na własne potrzeby w granicach tej licencji (art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29).

3. Wytwory generowane przez ChatGPT

3.1. Utwór czy wytwór ChatGPT?

Rezultaty pracy AI nie podlegają ochronie prawnoautorskiej, gdyż nie są wynikiem pracy człowieka⁴⁷. Nie wyklucza to jednak stwierdzenia, że zawarte są w nich elementy o cechach utworu stworzone przez użytkownika programu lub wprowadzone przez twórców programu, lub „ściągnięte” przez ten program w trakcie jego eksploatacji. Trudności wywołuje niemożność określenia na podstawie samego wytworu AI, czy stanowi on także rezultat pracy człowieka czy tylko programu – a więc czy podlega ochronie autorskiej⁴⁸.

W świetle powyższych ustaleń eksploatacja wytworów ChatGPT nie wkracza w prawa wyłączne⁴⁹ i nie powstaje problem oznaczenia jego autorstwa na gruncie przepisów

⁴⁷ Por. w tej kwestii stanowisko amerykańskiego Copyright Office z 16.03.2023 r. *Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence*, w którym stwierdzono, że gdy technologia AI określa ekspresyjne elementy wytworu, nie będzie on podlegał ochronie, gdyż nie jest wynikiem ludzkiego autorstwa. Ale gdy człowiek wybiera lub aranżuje materiał wygenerowany przez AI w wystarczająco twórczy sposób, wówczas utwór będzie podlegał ochronie w odniesieniu do elementów stanowiących wynik autorstwa człowieka. Zgłaszający mają obowiązek ujawnić włączenie treści wygenerowanych przez AI do utworu zgłoszonego do rejestracji oraz przedstawić krótkie wyjaśnienie wkładu człowieka do utworu. Sankcją wobec zaniedbania tego wymogu może być unieważnienie rejestracji przez Copyright Office lub przez sąd w trybie z art. 411 (b) Copyright Act. Por. *Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence*, The Rule by the Copyright Office, Federal Register, 16.03.2023 r., <https://www.federalregister.gov/documents/2023/03/16/2023-05321/copyright-registration-guidance-works-containing-material-generated-by-artificial-intelligence> (dostęp: 25.05.2023 r.). Odnotujemy, że w Kanadzie ostatnio zarejestrowano, ale zapewne omyłkowo, „utwór” autorstwa AI. Por. *Canadian Copyright Registration for my 100 Percent AI-Generated Work*, Hugh Stephens Blog, 19.04.2023 r., <https://hughstephensblog.net/2023/04/19/canadian-copyright-registration-for-my-100-percent-ai-generated-work/> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁴⁸ W literaturze wskazuje się, że wytwory tego rodzaju AI są prawie nie do odróżnienia od treści generowanych przez człowieka, ponieważ są one trenowane przy użyciu niemal wszystkiego, co jest dostępne w sieci (np. około 45 terabajtów danych tekstowych w przypadku ChatGPT). Tak: Y.K. Dwivedi i inni, „*So what if ChatGPT wrote it?*” *Multidisciplinary perspectives on opportunities, challenges and implications of generative conversational AI for research, practice and policy*, „International Journal of Information Management” 2023/71, Article 102642, s. 7, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0268401223000233> (dostęp: 25.05.2023 r.). Równie poważne wątpliwości odnoszą się do niemożliwości określenia, jakie części utworu pochodzą od AI, a jakie od człowieka, co ma zasadnicze znaczenie dla określenia granic ochrony autorskiej. Por. w tej kwestii dalej w pkt 4.6.

⁴⁹ Brak tego typu ochrony nie przesądza natomiast o swobodzie eksploatacji tego typu wytworów. Ograniczenia mogą wynikać np. z zobowiązań umownych. Z pkt 3 Warunków korzystania z AI wynika, że użytkownik może w zasadzie dowolnie eksploatować wygenerowane przez siebie wytwory ChatGPT („As between the parties and to the extent permitted by applicable law, you own all Input, and subject to your compliance with these Terms, open AI hereby assigns to you all its right, title and interest in and to Output”) – Open AI, Terms of use, <https://openai.com/policies/terms-of-use> (dostęp: 25.05.2023 r.). Równocześnie wykluczono jednak wykorzystywanie danych do tworzenia modeli konkurencyjnych wobec OpenAI. Jest to obecnie standardowa

prawa autorskiego⁵⁰. To ogólne stwierdzenie nie uwzględnia okoliczności, że niekiedy wkład użytkownika Chat GPL może uzasadniać stwierdzenie istnienia utworu. Tu dla ilustracji można posłużyć się przykładem stwierdzania autorstwa przeprowadzanych wywiadów. Jak wiadomo, mogą one być traktowane jako utwory współautorskie, autorstwa dziennikarza albo osoby udzielającej wywiadu. W przypadku wykorzystania ChatGPT pojawia się odpowiednio w pierwszych dwóch przypadkach autorstwo osoby utworu fizycznej, w trzecim zaś – brak istnienia utworu.

Dla oceny wytworów generowanych z udziałem ChatGPT zadanie jest podwójnie trudne. Po pierwsze, chodzi o zasady stwierdzania, kiedy wkład do tego wytworu danej osoby osiąga poziom dostateczny dla stwierdzenia spełnienia przesłanki twórczości. Niekiedy samo sformułowanie tzw. promptu⁵¹ spełnia cechy utworu, który następnie zostanie wyrażony (zawarty) w wytworze ChatGPT. Z reguły jednak w tej fazie działania nie pojawi się rezultat twórczy (a co najwyżej twórczy pomysł – nieuzasadniająca współautorstwa w rozumieniu prawa autorskiego)⁵². Zapewne częściej autorskoprawnej twórczości można się dopatrywać w ostatniej fazie „obróbki” wytworu ChatGPT. Chodzi to o selekcję, układ i modyfikacje tego wytworu wprowadzone przez twórcę. To ogólne stwierdzenie zdecydowanie nie ułatwia jednak ocen w konkretnych przypadkach⁵³. Po drugie, nawet gdyby zaakceptować określone kryteria twórczości w tego rodzaju sprawach, powstaje (moim zdaniem: nieusuwalny) problem wykazania, która część danego

klauzula dla tego typu umów. Ale jeszcze w 2022 r. w umowie dotyczącej eksploatacji wytworów DALL-E (to jest oprogramowania, które generuje obrazy na podstawie tekstu) regulamin wyraźnie przewidywał, że OpenAI jest „właścicielem” wygenerowanych treści. Dopiero w 2023 r. zmieniono tę klauzulę, przyznając użytkownikowi całość uprawnień do wygenerowanych wytworów. Por. M. Kasdan, B.A. Pattengale, *The Once Thought Far-Off-In-The-Future Challenges to Copyright Law Posed by Artificial Intelligence Have Arrived: And I for One – Gulp – Welcome Our New Robot Overlords*, „les Nouvelles – Journal of the Licensing Executives Society” 2023/LVIII(1), s. 65, SSRN, <https://ssrn.com/abstract=4352059> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁵⁰ Ale z pkt 2 (c)(v) Warunków korzystania z AI wynika, że użytkownik zobowiązuje się do tego, by nie prezentować wytworów ChatGPT jako wygenerowanych przez człowieka, gdy tak nie jest („represent that output from the Services was human-generated when it is not”). W sytuacji „współautorstwa” człowieka i ChatGPT należy wskazać autorstwo człowieka i równocześnie zakres i znaczenie wykorzystania AI dla stworzenia zawartości („The role of AI in formulating the content is clearly disclosed in a way that no reader could possibly miss, and that a typical reader would find sufficiently easy to understand”). Należy tu dopatrywać się zobowiązania korzystającego z tego serwisu, którego naruszenie powoduje odpowiedzialność umowną. Por. Open AI, Terms of use, <https://openai.com/policies/terms-of-use> (dostęp: 25.05.2023 r.). Ograniczeń tych nie zawierają Warunki dotyczące środowiska konwersacyjnego usługi Bing i funkcji Image Creator – BING, 1.02.2023 r., <https://www.bing.com/new/termsofuse> (dostęp: 25.05.2023 r.). Dodajmy, że nie ma podstaw do rekonstruowania ni obowiązków prawidłowego wskazywania autorstwa w analizowanych sytuacjach na podstawie art. 115 ust. 1 pr. aut., który stanowi: „Kto przywłaszcza sobie autorstwo albo wprowadza w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3”. Przemawiają za tym niezależnie dwa argumenty. Po pierwsze, przepis ten dotyczy autorstwa utworów (i innych przedmiotów praw wyłącznych), a nie wytworów niespełniających cech przedmiotu prawa autorskiego. Po drugie, cel tego przepisu nie obejmuje ochrony „autorstwa” wytworów AI.

⁵¹ To okno dialogowe, w którym wprowadza się komendy i wskazówki, wysyłane przez specjalny interfejs programistyczny, który uruchamia działanie ChatGPT, generujące następnie określony wytwór.

⁵² Może być też tak, że prompt spełnia cechy utworu, ale wytwór wygenerowany na jego podstawie już nie.

⁵³ Na zebraniu naukowym w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej UJ w dniu 24.03.2023 r. T. Targosz zwrócił uwagę, że tradycyjne unijne kryterium twórczości polegające na dokonywanych swobodnie wyborach traci na znaczeniu, gdyż ChatGPT może przedstawić wszystkie możliwe rezultaty. Czy wytypowanie jednego z nich przez użytkownika może już uzasadniać istnienie wkładu twórczego? Moim zdaniem należy tu zdecydowanie udzielić odpowiedzi negatywnej.

wytworu pochodzi od człowieka. Domniemanie autorstwa z art. 8 ust. 2 pr. aut. ogromnie tu go uprzywilejowuje – prowadząc przy eksploatacji ChatGPT do fałszywych ustaleń. Odwołać się tu zatem należy jedynie do uczciwości autora⁵⁴.

3.2. Autorstwo i publikacja utworów naukowych „współtworzonych” przez ChatGPT

Chodzi tu o odpowiedź na pytania, czy wypowiedzi naukowe stanowiące wynik ChatGPT lub tworzone z jego udziałem należy publikować, a w razie odpowiedzi pozytywnej – w jaki sposób oznaczać autorstwo.

Kwestią tą zajmują się także z tego względu, że została ona uwzględniona w formalnych warunkach publikacji w niektórych czasopismach naukowych. Przykładowo wydawnictwo Elsevier dopuszcza stosowanie AI wyłącznie w celu poprawy czytelności i języka pracy, a nie tworzenia takich jej składników, jak: ustalenia naukowe, analizowanie i interpretowanie danych, wyciąganie wniosków naukowych⁵⁵. Z kolei w grupie czasopism Science w odpowiednim regulaminie kategorycznie przyjęto, że tekst wygenerowany przez AI, uczenie maszynowe lub podobne narzędzia algorytmiczne nie może być użyty w pracach opublikowanych w ich czasopismach, a towarzyszące mu rysunki, obrazy lub grafiki nie mogą być produktami takich narzędzi, bez wyraźnej zgody redaktorów. Niezależnie wyraźnie podkreślono, że program AI nie może być autorem pracy w czasopiśmie Science. Naruszenie tej zasady stanowi wykroczenie (*misconduct*) naukowe⁵⁶. W czasopiśmie Nature wskazano zaś, że duże modele językowe, takie jak ChatGPT, nie spełniają obecnie jego kryteriów autorstwa. W szczególności przypisanie autorstwa wiąże się z odpowiedzialnością za pracę, co nie może być skutecznie przy tego rodzaju narzędziach⁵⁷. Jak jednak trafnie zauważa Ju Yoen Lee, jest to stanowisko tymczasowe: wyłącznym powodem, dla którego AI nie może być autorem, nie jest to, że AI chatboty nie są ludźmi, ale to, że obecnie dostępne programy nie spełniają wymaganych kryteriów naukowego autorstwa, zwłaszcza związanych z odpowiedzialnością za prezentowane wypowiedzi. Sugeruje to również, że w przyszłości – wobec udoskonalenia ChatGPT – jego wytwory mogą spełniać konieczne kryteria autorstwa prac akademickich⁵⁸.

⁵⁴ Por. też w tej kwestii pkt 4.6.

⁵⁵ Por. Elsevier: Publishing Ethics, <https://www.elsevier.com/about/policies/publishing-ethics> (dostęp: 25.05.2023 r.). Pojawiła się wprawdzie publikacja w tym czasopiśmie tego wydawnictwa, w której jako drugi współautor występuje ChatGPT („Siobhan O’Connor, ChatGPT, *Open artificial intelligence platforms in nursing education: Tools for academic progress or abuse?*, *Nurse Education in Practice*, Volume 66, January 2023, 103537” – z dodatkowym oznaczeniem: OpenAI L.L.C., 3180 18th Street, San Francisco, CA 94110, USA), ale wydawca szybko zamieścił corrigendum, usuwając ChatGPT z listy autorów, z wyjaśnieniem, że autor dowiedział się, że ChatGPT nie kwalifikuje się do wskazywania autorstwa zgodnie wytycznymi i zasadami etycznymi wydawnictwa i w związku z tym przejrzał i zredagował treść artykułu, przyjmując za nią odpowiedzialność. J.A. Teixeira da Silva, *Is ChatGPT a valid author*, „*Nurse Education in Practice*” 2023/68, Article 103600, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1471595323000343> (dostęp: 25.05.2023).

⁵⁶ Science: Authorship, <https://www.science.org/content/page/science-journals-editorial-policies#authorship> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁵⁷ Nature: Portfolio, <https://www.nature.com/nature-portfolio/editorial-policies/authorship> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁵⁸ J.Y. Lee, *Can an artificial intelligence chatbot be the author of a scholarly article?*, „*Science Editing*” 2023/10(1), s. 7–12, <https://www.escienceediting.org/upload/kcse-292.pdf> (dostęp: 25.05.2023 r.).

Przypomnijmy: przywłaszczenie „autorstwa” wytworów ChatGPT nie stanowi naruszenia prawa autorskiego ani nie wkracza w dobra osobiste prawa powszechnego. Jest to jednak oczywiste oszustwo naukowe, które powinno być traktowane jako poważne naruszenie kodeksu etycznego i przewinienie dyscyplinarne w przypadku pracownika-naukowca. Można dopatrywać się tu swoistego ghostwritingu (ghostwriting XXI wieku?), który obecnie pojawia się coraz częściej⁵⁹.

W moim przekonaniu brak przekonujących argumentów, by kwestionować publikację naukowych wytworów tylko dlatego, że zostały uzyskane przy wykorzystaniu ChatGPT. Zdaję sobie sprawę, że narzędzie to może prowadzić do zacierania granic między prawdą a dezinformacją, gdyż niekiedy AI dostarcza wymyślone przez siebie informacje, by zapewnić jak największą spójność wypowiedzi⁶⁰. Ale przecież zjawisko to nie jest obce „ludzkiej” twórczości naukowej. Także zarzut niemożności śledzenia dróg rozumowania nie jest dla mnie przekonujący. Przecież często nie jest to możliwe także ze względu na działalność człowieka. Nadto zakaz wykorzystywania ChatGPT jako narzędzia o funkcji redakcyjnej lub „współtwórczej” w utworach naukowych nie spowoduje ograniczenia jego wykorzystywania, lecz jedynie ukrywanie tej okoliczności przez twórców.

Wskazane niebezpieczeństwa, w tym zarzuty związane z nieuczciwością publikującego autora, eliminowałoby przyjęcie (i egzekwowanie) poniższych reguł, u podstaw których znajduje się prawdziwe oznaczenia autorstwa.

Jeżeli w całości dany wytwór stanowi wynik działania ChatGPT, okoliczność ta powinna być wyraźnie uwidoczniona, przy czym rozpowszechniający tekst powinien, wskazując swe nazwisko i afiliację, określić stopień i zasady weryfikacji przez niego danego tekstu oraz okoliczności jego uzyskania (wykorzystany program AI, określenie zadań przedstawionych temu programowi). Umożliwi to (a w każdym razie ułatwi) późniejszą weryfikację ustaleń naukowych. Bardziej złożona sytuacja powstaje, gdy do tekstu wygenerowanego przez ChatGPT także osoba fizyczna wniosła swój wkład twórczy⁶¹. Trudności związane z wskazaniem tu sensownych reguł wiążą się z różnym możliwym wkładem AI: od czynności redakcyjnych, poprzez tłumaczenie, dostarczenie danych, hipotezy badawcze, aż do wytworzenia zasadniczych części artykułu. W tej sytuacji nie jest możliwe wskazanie jednolitych reguł. Ale wydaje się, że zawsze gdy dochodzi do wykorzystania tekstu wygenerowanego przez ChatGPT okoliczność ta powinna być uwidoczniona znakami cytatu z odpowiednimi przypisami. Nierzetelność naukowa może polegać także na pominięciu wskazania, że to AI określiła temat badań, zasady wnioskowania, metodologię

⁵⁹ Por. w tej kwestii F. Draxler i inni, *The AI Ghostwriter Effect: Users Do Not Perceive Ownership of AI-Generated Text But Self-Declare as Authors*, ArXiv, 6.03.2023 r., s. 1 i n., <https://arxiv.org/abs/2303.03283> (dostęp: 25.05.2023 r.). W artykule tym odnotowano rozbieżność między świadomością publikującego co do rzeczywistego autorstwa a jego decyzją, by jednak nie uwidaczniać tej okoliczności. W związku z tym zasugerowano wypracowanie systemu atrybucji autorstwa uwzględniającego związek publikującego z wykorzystanym modelem generatywnym.

⁶⁰ Wskazuje się, że ChatGPT może powodować szkody poprzez tworzenie mylących lub niedokładnych treści, a zatem prowadzić do dezinformacji naukowej. Por. M. Lebrezn, R. Schleifer, A. Buadze, D. Bhugra, A. Smith, *Generating scholarly content with ChatGPT: ethical challenges for medical publishing*, „The Lancet” 2023/5(3), [https://www.thelancet.com/journals/landig/article/PIIS2589-7500\(23\)00019-5/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/landig/article/PIIS2589-7500(23)00019-5/fulltext) (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁶¹ Prognozuje się, że coraz częściej w nauce będą działać hybrydowe zespoły złożone z ludzi i AI. Por. Y.K. Dwivedi i inni, „So what if ChatGPT wrote it?”..., s. 7.

itd. Najogólniej ujmując, dla uniknięcia tego zarzutu należy zawsze wyraźnie wyodrębnić wyniki własnej twórczości od materiałów dostarczonych przez ChatGPT⁶².

Uważam nadto, że postulat oznaczania sposobu wykorzystania ChatGPT nie rozciąga się na wykonywane przez AI czynności redaktorskie, wyszukiwania źródeł wykorzystanych w tekście informacji, tłumaczenia streszczeń artykułu.

W związku z problematyką uwzględniania ChatGPT jako autora (współautora) publikacji naukowej zauważmy, że istnieje specyfika oznaczania autorstwa tego rodzaju utworów, zróżnicowana zresztą w różnych dziedzinach. Jako współautorzy publikacji podawane są także osoby, które nie mają statusu autorów w rozumieniu prawa autorskiego, ale miały znaczny wkład w stworzenie danej publikacji. W tej sytuacji nie widzę przeszkód dla wykształcenia się zwyczaju podawania obok autorów także konkretnych programów AI, które miały analogiczne znaczenie dla uzyskania wyniku badawczego. Co więcej, wydaje się, że w tej sferze powinien zostać wprowadzony obowiązek ustawowy⁶³.

4. Czy należy zmieniać prawo autorskie ze względu na ChatGPT?

4.1. Uwagi ogólne

Z dotychczasowych rozważań wyłania się dość pesymistyczny obraz ochrony „klasycznej” twórczości autorskiej. Nie znaczy to jednak, że obecnie twórcy są zupełnie bezbronni.

Ochrona ich interesów ze względu na eksploatację utworów przez ChatGPT jest w dalszym ciągu w znacznym zakresie zabezpieczona przez obowiązujące przepisy prawa autorskiego. Dotyczy to zwłaszcza udostępniania utworów (lub ich twórczych elementów) poza zakresem wynikającym z dozwolonego użytku.

⁶² Por. E.A.M. van Dis i inni, *ChatGPT: five priorities for research, Conversational AI is a game-changer for science. Here's how to respond*, Nature, 3.02.2023 r., <https://www.nature.com/articles/d41586-023-00288-7> (dostęp: 25.05.2023 r.). Wskazano, że w publikacjach należy określać, czy i w jakim stopniu autorzy korzystali z technologii AI, a także wymienić konkretny zastosowany program. Odnotowano w tym artykule także, że tego rodzaju „wspólne autorstwo” wymyka się z aktualnych definicji autorstwa, plagiatu i źródeł – według których ktoś jest albo autorem, albo nie, a źródło albo zostało wykorzystane, albo nie. Por. też przypis 47. Co do sugerowanych zasad oznaczania autorstwa w utworach współtworzonych przez ChatGPT por. B. Tomlinson, A.W. Torrance, R. Black, *ChatGPT and Works Scholarly: Best Practices and Legal Pitfalls in Writing with AI* (May 4, 2023), „SMU Law Review Forum”, Forthcoming, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4438361 (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁶³ Odnotujmy, że unijny projekt Aktu w sprawie AI przewiduje w art. 52 m.in.: a) obowiązek dostawców, by systemy AI przeznaczone do wchodzenia w interakcję z osobami fizycznymi projektowano i opracowywano w taki sposób, aby osoby fizyczne były informowane o tym, że prowadzą interakcję z systemem AI (chyba że okoliczności i kontekst korzystania z systemu jednoznacznie na to wskazują), a także: b) aby użytkownicy AI, która generuje obrazy, treści dźwiękowe lub treści wideo, które ludzko przypominają istniejące osoby, obiekty, miejsca lub inne podmioty lub zdarzenia, lub który tymi obrazami i treściami manipuluje, przez co osoba będąca ich odbiorcą mogłaby niesłusznie uznać je za autentyczne lub prawdziwe (*deepfake*), ujawniała tę okoliczność. Por. Wniosek: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji (Akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii {SEC(2021) 167 final} – {SWD(2021) 84 final} – {SWD(2021) 85 final}, Bruksela, 21.04.2021 r. COM(2021) 206 final 2021/0106 (COD). Wydaje się, że ten obowiązek informacyjny powinien także obligatoryjnie dotyczyć publikacji naukowych (a więc nie tylko fazy eksploataowania programu AI, a być może także z innych dziedzin tradycyjnie obejmowanych terminem „twórczość”. Por. w tej kwestii także pkt 4.6.

Nie jest także wykluczone sięganie do ochrony autorskich dóbr osobistych, gdy w wytworach ChatGPT eksploatowane są elementy twórcze utworów. Chodzi tu zwłaszcza o naruszenie prawa do autorstwa i prawa do integralności. W wyjątkowych przypadkach, przynajmniej teoretycznie, można powoływać się na tę ochronę także wtedy, gdy elementy twórcze dzieła nie są wykorzystane. Może to dotyczyć np. rozpowszechnienia kontynuacji utworu stworzonej przez ChatGPT czy przejścia w takim wytworze imienia własnego bohatera literackiego.

Jeżeli chodzi o interesy twórców dzieł naukowych, których ustalenia zostają przejęte w wytworach ChatGPT, to w zakresie prawa do wskazywania ich autorstwa dostateczną ochronę zapewniają przepisy o powszechnych dobrach osobistych (prawo do twórczości z art. 23 k.c.⁶⁴).

4.2. Czy należy ustanowić ochronę prawnoautorską wytworów AI?

Nie opowiadam się za wprowadzeniem ochrony rezultatów AI ani jako utworów, ani w ramach nowego prawa pokrewnego. Wcześniej sugerowałem takie podejście, mając świadomość, że spowodowałoby to niekontrolowany i nieprzewidywalny zalew nowymi przedmiotami praw wyłącznych. Uważałem jednak, że eliminowałoby ono fałszywe przedstawienie wytworów AI jako dzieł człowieka. Uważam, że stanowisko to nie było trafne. Ustanowienie takiej ochrony nie eliminowałby tego zjawiska – także gdy byłaby ona identyczna z ochroną tradycyjnych utworów. Rozpowszechniający byliby bowiem w dalszym ciągu zainteresowani w promowaniu swego nazwiska jako twórców. Wchodzą tu w grę różne motywy: chęć uzyskania popularności lub pozycji naukowej, ale też przekonanie, że twórczość człowieka budzi większe zainteresowanie potencjalnych nabywców niż „produkcja” maszyny. Pisałem już o tym szczegółowo wcześniej i nie ma potrzeby, by szczegółowo wracać do tej tematyki⁶⁵.

4.3. Czy należy redefiniować pojęcie utworu i zakres jego ochrony?

W praktyce przez „twórczość” takich programów jak ChatGPT zapewne w znacznym stopniu zostaną wyeliminowane z obrotu w przyszłości utwory o cechach rzemiosła (także w dobrym znaczeniu tego słowa) artystycznego i naukowego. Choć nie można wykluczyć dalszego zainteresowania się nimi – tak jak istnieje ono w stosunku do rękodzieła (*handmade*). Ale utwory stanowiące rzeczywisty wyraz osobowości człowieka w dalszym ciągu pozostaną tylko jego domeną. Chodzi tu o takie dzieła, które nie poddają się zastępstwu

⁶⁴ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

⁶⁵ Por. R. Markiewicz, *Zabawy z prawem autorskim. Dawne i nowe*, Warszawa 2022, s. 201–231. Ostatnio A. Trapova (*Copyright for AI-generated Works: a Task for the Internal Market?* (April 14, 2023), „European Law Review” 2023/48(2), s. 187–205) przekonująco argumentuje, że w świetle art. 114 TFUE, zwłaszcza w świetle zasady proporcjonalności, brak podstaw do przyjęcia unijnej regulacji skierowanej na objęcie ochroną autorską (w tym w ramach praw pokrewnych) wytworów AI.

przez ChatGPT, a więc zawierają niepowtarzalną poetykę, indywidualne skojarzenia, o budowie niepoddającej do powtarzania standaryzacji. Nie wiem, czy jest to możliwe dla wszystkich rodzajów twórczości. W ten naturalny sposób zostanie w praktyce (faktycznie) zrealizowany postulat wysokiego poziomu twórczości chronionych utworów. Miałby on swe źródło nie w prawnych wymogach, lecz w okoliczności, że tylko takie utwory byłyby przedmiotem zainteresowania społecznego. Przy czym im lepsze będą wytwory produkowane przez ChatGPT, tym wyższy będzie konieczny poziom twórczości człowieka w utworach, aby wzbudziły zainteresowanie społeczne. Mam tu jednak obawy, na ile jest to prognoza możliwa do spełnienia. Nasuwa się bowiem pytanie, czy odpowiednio wytrenowane modele AI nie będą jednak zdadne do tworzenia wytworów, które, gdy są tworzone przez człowieka, bez wahania traktujemy jako utwory o wysokim poziomie twórczości artystycznej lub naukowej. Oczekiwane stworzenie programów spełniających cechy tzw. silnej AI – a więc odwzorowujących ludzki umysł i mających własne poglądy i emocje – przesądzi o zastępowaniu przez nie ludzkiej twórczości – także wybitej.

W świetle powyższych prognoz należy zastanowić się nad nowymi kryteriami spełniania cech utworu i granic jego ochrony.

Z jednej strony można postulować rozszerzenie ochrony autorskiej ze względu na twórczość artystyczną w taki sposób, który ograniczyłby „pasożytowanie” przez ChatGPT na twórczości autora. Rozważa się tu ochronę stylu twórczości (zwłaszcza w przypadku utworów muzycznych)⁶⁶, ale pod uwagę można brać także twórcze pomysły. Taka zmiana nadmiernie ograniczyłaby jednak swobodę tradycyjnej twórczości – radykalnie zmieniając dotychczasowe paradygmaty.

Jeżeli zaś chodzi o ochronę słusznych interesów twórców dzieł artystycznych, to, moim zdaniem, zamiast wprowadzać autorskoprawną ochronę stylu, należy rozważyć stosowanie przepisów ustaw o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (w krajach, które przewidują tego rodzaju ochronę) w odniesieniu do niektórych przypadków naśladownictwa cudzej twórczości. Sprawa jest kontrowersyjna. Można bowiem kontrargumentować, że wprowadzenie ochrony przed takim działaniem w istocie prowadzi do rozszerzenia autorskoprawnej ochrony. Gdy jednak naśladownictwo jest prowadzone w celu zastąpienia i wyparcia z rynku rozpoznawalnego twórcy i świadomie kierowane do jego potencjalnych odbiorców, a przejmowaniu stylu towarzyszy stałe wykorzystywanie tematów kolejnych, np. obrazów (niechronionych prawem autorskim), jednego autora, sądzę, że pojawiają się dostateczne podstawy do zakwestionowania takiego postępowania – w Polsce na podstawie klauzuli generalnej z art. 3 u.z.n.k. Gdy dochodzi zatem do przejścia stylu oraz równocześnie innych elementów z twórczości jednego autora – „tak daleko, jak tylko jest to możliwe” z perspektywy prawa autorskiego – należy rozważyć, czy nie mamy tu do czynienia z działalnością konkurencyjną, która jest sprzeczna z dobrymi obyczajami

⁶⁶ Sugestie w tym zakresie w odniesieniu do ochrony stylu przedstawia S.M. O’Connor, *AI Replication of Musical Styles Points the Way to An Exclusive Rights Regime* [w:] *Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence*, red. R. Abbott, Cheltenham 2022, s. 65 i n. *De lege lata* zwraca się uwagę, że granica między niechronionym stylem a objętym prawem autorskim sposobem wyrażenia jest rozmyta. Por. w kontekście AI – S. Wolfson, *The Complex World of Style, Copyright, and Generative AI*, *Creative Commons*, 23.03.2023 r., <https://creativecommons.org/2023/03/23/the-complex-world-of-style-copyright-and-generative-ai/> (dostęp: 25.05.2023 r.).

i równocześnie narusza słuszny interes artysty przedsiębiorcy, którego twórczość jest wówczas pasożytniczo eksploatowana. Jest to podstawa ochrony stylu bardziej elastyczna, niż gdyby została wprowadzona w ramach prawa autorskiego, i powinna być wykorzystywana w niektórych przypadkach pasożytniczego korzystania z cudzych utworów, bez eksploatacji ich elementów twórczych w rozumieniu prawa autorskiego. Należy się zastanowić, czy przy tej ocenie należałoby uwzględnić, że chodzi o wytwór AI (ChatGPT), i ewentualnie także okoliczność, czy był on rozpowszechniany przez osobę, która fałszywie jest wskazywana jako autor utworu. Wydaje się, że sugerowane tu podejście byłoby uzasadnione zwłaszcza ze względu na wykorzystywanie utworów muzycznych i plastycznych, a także artystycznych wykonania.

Z drugiej strony można rozważać przyznanie statusu utworu tylko takim rezultatom twórczości człowieka, które nie mogłyby zostać wytworzone przez AI. W ten sposób zostałaby wysoko podniesiony konieczny poziom (próg) twórczości niezbędny do uzyskania statusu utworu. Odpowiadałoby to kierunkowi postulatów w tym zakresie zgłaszanych w doktrynie prawniczej, choć tak rygorystycznie nigdy nie były one formułowane. Ale w miarę rozwoju tego narzędzia informatycznego być może tak definiowane utwory przestałyby być tworzone, a poza tym trudno tak radykalnie zamykać w ten sposób ochronę obecnym autorom.

W tej sytuacji nie widzę celowości ani modyfikowania koniecznego stopnia twórczości dla stwierdzenia istnienia utworu, ani zamiany zakresu jego ochrony.

4.4. Czy należy modyfikować przepisy dyrektywy 2019/790 ze względu na TDM?

Regulacja TDM w przypadku eksploatacji dla celów pozanaukowych ze względu na możliwość opt-out jest niedostateczna dla zapewnienia uzasadnionych potrzeb korzystających z eksploracji tekstów i danych dla AI, a nadto stawia podmioty z krajów Unii Europejskiej w niekorzystnej pozycji konkurencyjnej w porównaniu z prowadzącymi takie działania w wielu innych krajach, w tym w ramach *fair use* w Stanach Zjednoczonych. W związku z powyższym należy rozważyć postulat stosownych zmian legislacyjnych w prawie unijnym. Uważam, że jest celowa modyfikacja dyrektywy w kierunku wyłączenia możliwości skorzystania z opt-out w przypadku komercyjnej TDM względem utworów, stosowanej dla AI, w każdym razie, gdy nie wiąże się to z ich udostępnianiem⁶⁷. Trzeba zaznaczyć, że postulowana zmiana powinna się wiązać z zapewnieniem odpłatności, co m.in. eliminuje ewentualny zarzut w sprawie jej sprzeczności z testem trójstopniowym z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29. Problem ten uwzględniam w pkt 4.5.

⁶⁷ Wskazuje się, że aktualna restrykcyjna regulacja narusza prawo podstawowe w postaci prawa prowadzenia badań naukowych, wywodzonego z prawa do informacji. Tak Ch. Geiger, *The Missing Goal-Scorers in the Artificial Intelligence Team: Of Big Data, the Fundamental Right to Research and the failed Text and Data Mining Limitations in the CSDM Directive* [w:] *Intellectual Property and Sports, Essays in Honour of P. Bernt Hugenholtz*, red. M. Senftleben, J. Poort, M. van Echoud, S. van Gompel, N. Helberger, Alphen aan den Rijn 2021, s. 6–7, <https://ssrn.com/abstract=3829768> (dostęp: 25.05.2023 r.).

4.5. Czy należy wprowadzić sprawiedliwe wynagrodzenie dla twórców „pokrzywdzonych” przez ChatGPT?

Ze względu na prognozowane wypieranie twórców ze sfery twórczości i wiążącą się z tym możliwość podważenia dotychczasowych funkcji prawa autorskiego proponowany jest „ratunek” w postaci ustanowienia (ryczałtowego) strumienia płatności za eksploatację treści przy użyciu narzędzi AI, dystrybuowanego przez organizację zbiorowego zarządzania⁶⁸. Sugerowane jest też wprowadzenie tu nowego prawa pokrewnego⁶⁹, wzorowanego na prawie do wynagrodzenia za korzystanie z fonogramów – wspierającego ludzką kreatywność⁷⁰. Wypowiedzi w tej kwestii nie są jednak precyzyjne. Niekiedy nie wiadomo, czy chodzi o wprowadzenie odpłatności za dozwolony użytek (np. tak jak w przypadku opłaty reprograficznej z tytułu eksploatacji w ramach dozwolonego użytku osobistego), czy o nowe prawo pokrewne dla twórców. Racje dla jego ustanowienia byłyby podobne do uzasadniających prawo pokrewne wydawców z art. 15 dyrektywy 2019/790. Tam bowiem argumentem za ustanowieniem tego prawa było uznanie wysokiej jakości dziennikarstwa i różnorodnego, wolnego rynku prasowego za ważny element życia społecznego – zagrożonego przez „przenoszenie” się czytelników do darmowych serwisów i wyszukiwarek, które czerpią materiały bezpośrednio z prasy, co powoduje w istocie załamanie rynku tradycyjnej prasy. Tu analogicznie chodzi o zagrożenie „ludzkiej” twórczości przez twórczość maszynową. W obu przypadkach przewidziano przeniesienie części przychodów generowanych przez nowe zjawisko techniczne na rzecz odpowiednio twórców i wydawców – by zachęcić ich do dotychczasowej działalności. Ale oba przypadki nie są podobne. Tu proponuje się stymulowanie finansowe autorów do tworzenia utworów, które w założeniu nie będą przedmiotem zainteresowania publiczności⁷¹, a więc co najwyżej staną się „surowcem” dla działań ChatGPT. Niezależnie od wyboru konstrukcji prawnej w obu przypadkach chodzi o częściowe zniwelowanie szkód dla twórców ze względu na wytwory „produkowane” przez ChatGPT.

Przeciw temu podejściu przemawia kilka argumentów. Po pierwsze, jest ono niekonsekwentne. Zawsze było tak, że autorzy czerpali z twórczości innych osób. Zakres ochrony autorskiej utworów został w tym celu tak ukształtowany, by nie wprowadzać ograniczeń hamujących rozwój twórczości i nauki. Przyszli twórcy czytali, a następnie zapamiętywali (w pamięci „z wielokrotności”) cudze dzieła i bez ograniczeń dalej je wykorzystywali, np. w materiałach informacyjnych lub w swych utworach. Było to traktowane jako fundament postępu w nauce i kulturze. Dlaczego ten rodzaj eksploatacji miałby stać się odpłatny, tylko gdy realizowany jest z pomocą ChatGPT?⁷² Po drugie,

⁶⁸ Por. np. T. Hoeren, „*Geistiges Eigentum*” ist tot – lang lebe ChatGPT, MMR 2023/2, s. 81.

⁶⁹ Por. M. Senftleben, A Tax on Machines for the Purpose of Giving a Bounty to the Dethroned Human Author – Towards an AI Levy for the Substitution of Human Literary and Artistic Works (January 28, 2022), SSRN, 2.06.2022 r., <https://ssrn.com/abstract=4123309> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁷⁰ Por. art. 8 ust. 2 dyrektywy Rady 92/100/EWG z 19.11.1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.Urz. L 346, s. 61).

⁷¹ Gdy będzie przeciwnie – to twórcy otrzymają wynagrodzenie z tytułu korzystania z ich utworów.

⁷² Wyobraźmy sobie AI zapoznającą się z utworem tak jak człowiek – przez sam „ogład”, bez jakiegokolwiek czasowego lub trwałego zwielokrotnienia. Następnie w produktach AI byłyby wykorzystane tylko te składniki

zalew tandetnej literatury i sztuki niewątpliwie negatywnie wpływa na wyniki ekonomiczne twórców wartościowych dzieł. Dlaczego mielibyśmy stosować inne miary dla konkurencji ze względu na produkty ChatGPT? Po trzecie, regulacja tego rodzaju byłaby obecnie zdecydowanie przedwczesna. Aktualnie twórcy nie są zagrożeni, że ich utwory zostaną wyparte z obrotu społecznego przez wytwory ChatGPT. Po czwarte, nie bardzo sobie potrafię wyobrazić sensowny system dystrybucji wśród twórców opłat pochodzących z przychodów z tytułu eksploatacji ChatGPT. Przecież tylko znikomy ich procent uzyskuje jakiegokolwiek dochody ze swej twórczości i nie jest to wcale związane z jej poziomem, ale z wieloma innymi okolicznościami. Po piąte, gdyby taki system miał kiedyś być wprowadzony, to nie powinien obejmować twórców dzieł naukowych, podobnie jak obecnie nie są uwzględniani twórcy odkryć naukowych wykorzystywanych w tego rodzaju publikacjach. Po szóste, jak dotąd nikt nie rozważał, by płacić twórcom tekstów eksploatowanych w celu napisania artykułu przeglądowego (sprawozdawczego). Dlaczego miałyby obowiązywać różne reguły tworzenia tego rodzaju tekstów przez człowieka i tych wytwarzanych przez AI? Po siódme, wprowadzenie odpłatności także względem licencji ustawowych, które dotąd nie miały takiego charakteru, pogarszałoby swobodę tworzenia i rozwijania programów typu ChatGPT w porównaniu z dotychczasowymi możliwościami, a poza tym jeszcze bardziej osłabiałoby pozycję konkurencyjną podmiotów działających na terenie Unii Europejskiej, ze względu na liberalną regulację w takich krajach jak Japonia i (chyba – bo sprawa nie jest jeszcze przesądzona) Stany Zjednoczone.

Jednocześnie można przedstawić ważne argumenty na rzecz zapewnienia twórcom słusznego wynagrodzenia ze względu na nową formę eksploatacji ich twórczości. Podkreślić tu należy przede wszystkim, że tylko pozornie działanie ChatGPT inaczej technicznie realizuje to, co dotychczas było dokonywane przez człowieka. W istocie bowiem przez szybkość jego działania, masowe eksploatowanie cudzych utworów, precyzyjność wydobycia informacji i na tej podstawie proponowanych wnioskowań i uogólnień, a także kształtów i treści nowych wytworów – ChatGPT może skutecznie nie tylko konkurować z twórcami, lecz także całkowicie wypierać ich z rynku. A przy tym bez możliwości „zapoznawania się” przez ChatGPT z twórczością naukową i artystyczną jego działanie byłoby niemożliwe. W tej sytuacji opowiadam się za zapewnieniem twórcom stosownych wynagrodzeń z tytułu eksploatacji ich utworów w ramach dozwolonego użytku⁷³. Powinno ono dotyczyć także komercyjnej TDM, gdyby zdecydowano się na uchylene art. 4 dyrektywy 2019/790 możliwości skorzystania z opcji opt-out⁷⁴. Uwagi te dotyczą

utworu, które nie są objęte wyłącznością prawną. Nie ma wątpliwości, że tego rodzaju korzystanie z utworu nie wkraczałoby w prawa autorskie. Okoliczności związane z możliwościami AI – jeżeli chodzi o szybkość „zapoznawania się” z utworami, ich wielością (masowością) i zdolnością trwałego zapamiętania danych niechronionych prawem autorskim – formalnie nie ma tu znaczenia. Nie chodzi tu o to, czy jest teoretycznie możliwe (teraz lub w przyszłości), lecz o uwidocznienie okoliczności, że w istocie tylko techniczne ograniczenia stosowanej AI przesądzają obecnie o formalnym wkraczaniu w prawa autorskie w przypadku TDM.

⁷³ Nasuwa się pytanie, czy wynagrodzenie to przysługiwałoby wobec uzyskania dostępu do utworu na potrzeby ChatGPT niezgodnie z prawem.

⁷⁴ W przypadku utrzymania opcji opt-out w art. 4 dyrektywy 2019/790 w zakresie skorzystania z niej twórcom oczywiście nie przysługiwałoby wynagrodzenie.

również prawa do baz danych chronionych prawem *sui generis*, gdyby uznać celowość utrzymania takiej ochrony (co wcale nie jest oczywiste⁷⁵).

Podmiotem zobowiązanym do płacenia omawianego wynagrodzenia powinien być podmiot udostępniający użytkownikom ChatGPT⁷⁶.

Z zestawienia przedstawionej argumentacji na rzecz i przeciw wprowadzeniu „sprawiedliwego” wynagrodzenia wyraźnie wynika, że „wyjściowo” byłem przeciw temu rozwiązaniu. Zmieniłem jednak zdanie. Uważam, że twórczość ludzka jest tak ważną ponadczasową wartością dla społeczeństwa, że należy dostępnymi środkami zapewnić warunki do jej rozwoju, nie tamując przy tym możliwości udoskonalania AI.

Konieczne jest dodanie kilku zastrzeżeń.

Uważam, że nie należy uchylać nieodpłatnego charakteru badawczego TDM z art. 3 dyrektywy 2019/790. Analizowane wynagrodzenie nie powinno także obejmować eksploatacji utworów: a) udostępnianych w ramach otwartego dostępu (nie pojawia się tu dozwolony użytek), b) co do których wygasła ochrona autorska, c) działań skierowanych na korzystanie z wytworów ChatGPT (niebędących utworami).

Proponowane tu rozwiązanie nie byłoby jednak panaceum na problemy twórców z ChatGPT. Nasuwają się tu trzy problemy.

Po pierwsze, powstaje pytanie o niebezpieczeństwa dla eliminowania prawa do wynagrodzenia związane z lokalizacją siedziby producenta lub dysponenta AI w krajach, w których zapewniono nieograniczoną i nieodpłatną eksploatację utworów dla celów tworzenia i eksploatowania takich programów jak ChatGPT.

Po drugie, nasuwa się wątpliwość, czy proponowane „sprawiedliwe wynagrodzenie” za eksploatację utworów na potrzeby ChatGPT należałoby utrzymać także wówczas, gdyby było możliwe korzystanie z nich przez AI bez wkraczania w prawa wyłączne. W szczególności nawet bez tymczasowego zwielokrotnienia utworu, a co najwyżej – powieleniu tylko tych jego części (elementów), które nie są chronione prawem autorskim. Opowiadam się za odpowiedzią pozytywną zarówno ze względu na trudności dowodowe w zakresie stwierdzenia, że doszło do tymczasowego zwielokrotnienia za pomocą programu ChatGPT, jak i z tego powodu, że nawet bez takiego skutku występowałyby pasożytnicze bazowanie przez ChatGPT na twórczości człowieka. Wobec akceptacji tego podejścia niezbędne byłoby lokalizowanie analizowanego uprawnienia w ramach nowo utworzonego prawa pokrewnego dla twórców.

Po trzecie, istnieje obawa, że proponowane rozwiązanie byłoby skuteczne tylko w krótkim terminie. Może się bowiem okazać, że korzystanie z utworów na potrzeby

⁷⁵ D.J. Gervais pisze, że chociaż Stany Zjednoczone nie posiadają ochrony *sui generis* baz danych (mimo kilku nieudanych prób uchwalenia jej przez Kongres), nie wydaje się, aby zapewniła ona UE zauważalną przewagę w zakresie inwestycji w bazy danych. Co więcej, podkreśla, że nawet w ocenie organów UE dyrektywa w sprawie baz danych jest postrzegana jako porażka polityki. Por. D.J. Gervais, *AI Derivatives: the Application to the Derivative Work Right to Literary and Artistic Productions of AI Machines*, „Seton Hall Law Review” 2022/52, s. 1133; European Commission, Commission Staff Working Document. Executive Summary of the Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, SWD (2018) 147 final, 25.04.2018 r., <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8467-2018-INIT/en/pdf> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁷⁶ Powstanie jednak wówczas problem z egzekwowaniem tego obowiązku, gdy usługa z wykorzystaniem ChatGPT będzie świadczona przez podmiot działający poza terytorium objętym tego rodzaju regulacją.

AI w przyszłości stanie się zbędne lub (co bardziej prawdopodobne) istotnie coraz bardziej ograniczone. AI będzie się opierać głównie na własnych wytworach lub utworach, co do których ochrona autorska wygasła. Przesądziłoby to o utracie znaczenia proponowanego „sprawiedliwego wynagrodzenia” dla twórców z tytułu konsekwencji rozpowszechnienia się ChatGPT.

4.6. Jak walczyć z fałszywym oznaczaniem wytworów AI jako utworów?

Wydaje się, że dla odbiorców wytworów artystycznych i naukowych będzie miało istotne znaczenie to, czy określony rezultat jest wynikiem twórczości człowieka, czy działania AI. Pojawi się tu duży problem społeczny. Można się bowiem spodziewać masowej tendencji do monopolizowania wytworów ChatGPT przez fałszywe wskazywanie swojego (ludzkiego autorstwa). Może to być podyktowane chęcią uzyskiwania zysków z tego tytułu, a w sferze nauki – zamiarem oszukańczego pomnażania swojego dorobku. Inaczej ujmując: istnieje obawa, że wytwory tworzone przez AI będą (wprowadzając w błąd) przedstawiane jako pochodzące od człowieka, dlatego że tylko wówczas wzbudzą zainteresowanie odbiorców⁷⁷. Daniel L. Burk sugeruje, że ten problem spowoduje nowe ukierunkowanie prawa własności intelektualnej. Ochrona wyłączności eksploatacji utworu (zwłaszcza przed zawłaszczeniem) zostanie uzupełniona o prawa związane z certyfikatem autentyczności, poświadczającym ludzką twórczość⁷⁸.

Wydaje się jednak, że prawo autorskie nie jest właściwym miejscem do rozwiązania tego problemu. Nastawione jest ono bowiem na ochronę twórcy ze względu na jego utwór. Fałszywe wskazanie w wytworze AI, że jest on utworem oznaczonej osoby, może jedynie naruszać jej dobra osobiste prawa powszechnego⁷⁹. Ta ochrona ma tu jednak tylko marginalne znaczenie. To z reguły osoba fałszywie wskazana jako autor jest podmiotem rozpowszechniającym dany wytwór AI, a zatem nie można rekonstruować naruszenia jej dóbr osobistych.

Nie mam wątpliwości co do naganności omawianego tu zachowania. Narusza ono interesy konsumentów, gdyż są wprowadzani w błąd – zamiast rezultatu twórczości człowieka otrzymują tylko jej substytut. Narusza ono interesy społeczne, zwłaszcza w przypadku wytworów naukowych: wyższa jest bowiem wiarygodność rezultatów badawczych weryfikowanych przez człowieka. Wreszcie istotnie zakłócone są wówczas interesy twórców: jeżeli nabywcy są zainteresowani utworami, to zalew rynku ich „podróbkami” (pochodzącymi w rzeczywistości od AI) znacząco ograniczy na nie popyt. Dodatkowo, gdyby został zrealizowany referowany wyżej postulat w sprawie sprawiedliwego wynagradzania twórców z tytułu eksploatacji ich wytworów na potrzeby AI (por. pkt 4.4), fałszywi twórcy zmniejszaliby udział z tego tytułu rzeczywistych autorów.

⁷⁷ Por. R. Markiewicz, *Zabawy z prawem autorskim...*, s. 232.

⁷⁸ Por. D.L. Burk, *Cheap Creativity and What It Will Do* (March 23, 2023), „Georgia Law Review” 2023/57, s. 1 i n., <https://ssrn.com/abstract=4397423> (dostęp: 25.05.2023 r.).

⁷⁹ Choć nie jest wykluczone sięgnięcie do ochrony prawnoautorskiej, ale to wymagałoby zmiany przepisów polskiego prawa autorskiego i powrotu do konstrukcji zbliżonej do przyjętej z w art. 52 pkt 4 prawa autorskiego z 1952 r.

Walkę z omawianym procederem można prowadzić dwutorowo. Po pierwsze, właściwe organizacje zbiorowego zarządzania, związki twórców oraz wydawcy powinni wypracować systemy certyfikacji utworów (które zapewne w części będą oparte na programach AI weryfikujących taką ocenę). Wówczas korzystający z utworów ze stosownym znakiem gwarancyjnym („świadectwem autentyczności”) mieliby pewność, że zapoznają się z wynikiem działalności człowieka. Być może także należałoby zastanowić się nad ustawowym wyłączeniem domniemania autorstwa z art. 8 ust. 2 pr. aut. w tego rodzaju sprawach. Ale z podejściem tym można polemizować. Otóż domniemanie to dotyczy autorstwa utworu. Tymczasem tu przedmiotem sporu jest ocena, czy dany wytwór jest utworem – co już nie jest objęte tym przepisem. Wydaje się zatem, że istnieją podstawy do kwestionowania wykorzystywania art. 8 ust. 2 pr. aut. w tego rodzaju sprawach.

Po drugie, należałoby zastanowić się nad wprowadzeniem ustawowej ochrony (ale poza prawem autorskim) przed rozpowszechnianiem wytworów AI oznaczanych jako utwory. Mogłaby być ona zlokalizowana w krajowych ustawach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji albo (chyba lepiej) w ramach ustaw transponujących dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych⁸⁰. Podmiotami legitymowanymi do wystąpienia na drogę sądową powinni być: organizacje zbiorowego zarządzania, związki twórców, wydawcy oraz Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Zasadniczy problem z zrealizowaniem tych postulatów dotyczy trudności wykazania, że określony wytwór pochodzi od ChatGPT, a nie od osoby wskazanej przy jego rozpowszechnieniu⁸¹. Jeszcze większe kłopoty powstaną, gdy domniemany autor, przyznając, że korzystał z AI, będzie domagać się niekwestionowania swego autorstwa (i statusu utworu) ze względu na swój wkład twórczy, choćby o minimalnym poziomie. W obu przypadkach może dochodzić do tego, że ochrona autorska będzie się rozciągać na wytwory ChatGPT. Jest to moim zdaniem największe wyzwanie dla prawa autorskiego ze względu na społeczne konsekwencje. Równocześnie brak obecnie odpowiednich narzędzi do weryfikowania tej okoliczności. Dotyczy to zarówno wytworów ChatGPT, jak i utworów „współtworzonych” przez człowieka i AI. W tej sytuacji istnieje niebezpieczeństwo ograniczenia domeny publicznej przez ochronę wytworów ChatGPT. Aby je ograniczyć,

⁸⁰ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.05.2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych”), (Dz.Urz. UE L 149, s. 22). Konieczna byłaby jednak wówczas uprzednia nowelizacja tej dyrektywy przez odpowiednie poszerzenie „czarnej listy” praktyk nieuczciwych, aby wyeliminować ewentualny zarzut wprowadzenia nowej postaci nieuczciwej praktyki faktycznie rozszerzającej „czarną listę” praktyk nieuczciwych, objętych harmonizacją zupełną. Por. np. wyroki TS: z 14.01.2010 r., C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV przeciwko Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, EU:C:2010:12; z 10.07.2014 r., C-421/12, *Komisja przeciwko Belgii*, EU:C:2014:2064.

⁸¹ Cambridge i inne wiodące angielskie uniwersytety nie zdecydowały się na wykorzystywanie programu, opracowanego przez spółkę Turnitin, przeznaczonego do „wylapywania” eksploatacji programów typu ChatGPT przez studentów przy pisaniu prac zaliczeniowych, mimo jego znacznej niezawodności, ze względu na obawy o fałszywe oskarżenia studentów o oszustwo i narażenie ich na upokorzenie. Por. A. Chaturvedi (red.), *US Company Develops Tool To Detect AI Text With „98% Confidence”*, *Universities Express Doubt*, NDTV, 4.04.2023 r., <https://www.ndtv.com/world-news/us-company-develops-tool-to-detect-ai-text-with-98-confidence-universities-express-doubt-3919579> (dostęp: 25.05.2023 r.).

należy rozważyć wprowadzenie obowiązku, by osoba wskazująca na siebie jako twórcę w sytuacjach wątpliwych (a zwłaszcza wobec sporu) była zobowiązana do uprawdopodobnienia tej okoliczności (np. przedstawiając notatki, wcześniejsze wersje utworu lub inną dokumentację pracy nad utworem) – przy czym chodzi tu nie o uprawdopodobnienie autorstwa, ale uprawdopodobnienie istnienia utworu, a więc wyniku działania człowieka, a nie AI. Dodajmy, że nie można jednak wykluczyć wypracowania stosownych sposobów dowodzenia w postaci odpowiedniego programu, który umożliwiłby oddzielenie rezultatów AI od ewentualnego wkładu osoby podającej się jako autor.

5. Zamiast zakończenia

*W sieciowej mgle,
ChatGPT milcząco czeka,
Na ludzkie pytania.
Odpowiada zimno,
Bez nutki emocji w głosie,
Smutny duch cyfrowy.
Wpatrzony w monitor błady,
Z sercem pełnym algorytmów,
Wirtualnym cieniem zastygl.*

Zastanawiam się, czy ktoś takie wiersze – jak ten napisany przez ChatGPT (prompt – sentymentalny wiersz o ChatGPT) – będzie czytał? Czy masowość tego rodzaju produkcji nie wyprze dotychczasowej twórczości? Całej czy tylko „rzemieślniczej”? Czy grozi nam zniknięcie twórcy, a zatem także zmierzch prawa autorskiego?

Na odpowiedzi na te pytania czekam z niepokojem.

prof. dr hab. Ryszard Markiewicz

The author is a professor at Jagiellonian University in Krakow, Poland

Abstract⁸²

ChatGPT in the Context EU Copyright Law

- 1. The limits of the freedom of exploitation of exclusive rights for the purposes of ChatGPT-type programs under EU law are insufficient. They should be extended by adopting a paid authorized use in the form of text and data exploration (TDM), carried out for commercial purposes.*
- 2. Processing of works in AI memory alone, without the possibility for the user to familiarize themselves with the results of such a procedure (input phase), does not constitute unlawful infringement of moral rights. Permission for this kind of exploitation within the scope of authorized use limits the adoption of the view that there is also unlawful infringement of moral rights, even with a very broad interpretation of their protection.*

⁸² By ChatGPT.

3. *The results of AI work are not subject to copyright protection because they are not the result of human work. De lege ferenda, it should also not be introduced.*
4. *Scientific papers resulting from ChatGPT or created with its participation should be published on general terms. This fact should be clearly highlighted, and the text disseminator should indicate his name and affiliation, specifying the degree and rules of verification of the given text by him as well as the circumstances of its obtaining (the AI program used, the tasks presented to this program). When a natural person has also contributed to the text generated by ChatGPT, the results of this creativity must always be clearly distinguished from the materials derived from ChatGPT.*
5. *Neither the scope of copyright protection of the work nor the necessary degree of creativity to establish its existence should be modified. In particular, it would not be appropriate to extend copyright protection due to artistic creativity in a way that would limit the "parasitism" by ChatGPT on the author's creativity—for example, by introducing style protection. However, it should be considered to apply the provisions of the Act on Combating Unfair Competition to some cases of imitation of another's creativity. It would also be inappropriate to grant the status of a work only to such results of human creativity that could not be achieved by AI.*
6. *I am in favor of ensuring adequate remuneration for creators for the exploitation of their works within the scope of permitted use carried out for the needs of CHAT GPT. It should also be due to them for the use of works by AI even without their temporary multiplication. This is justified both due to the evidentiary difficulties in establishing whether the temporary multiplication of the work has occurred and because even in without that, ChatGPT would engage in parasitic exploitation of human creativity. The implementation of such a right would require the introduction of appropriate related rights for creators.*
7. *There is a concern that products created by CHAT GPT will be (misleadingly) presented as originating from a human being, because only then will they arouse the interest of recipients. To limit such actions, appropriate collective management organizations, creators' associations, and publishers should develop systems for certifying works (which will probably be based in part on AI programs verifying such assessments). Additionally, it should be considered to establish protection (but outside of copyright law) against the dissemination of such misleading information. It could be located within the unfair competition prevention act or (probably better) within the act transposing Unfair Commercial Practices Directive (after its appropriate amendment).*

Keywords: copyright law, ChatGPT, artificial intelligence, author's moral rights, designating AI output, text and data mining, remuneration for authors

Bibliografia / References

- Burk D.L., *Cheap Creativity and What It Will Do* (March 23, 2023), „Georgia Law Review” 2023/57, <https://ssrn.com/abstract=4397423> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Canadian Copyright Registration for my 100 Percent AI-Generated Work*, Hugh Stephens Blog, 19.04.2023 r., <https://hughstephensblog.net/2023/04/19/canadian-copyright-registration-for-my-100-percent-ai-generated-work/> (dostęp: 25.05.2023 r.)

- Chaturvedi A. (red.), *US Company Develops Tool To Detect AI Text With „98% Confidence”, Universities Express Doubt*, NDTV, 4.04.2023 r., <https://www.ndtv.com/world-news/us-company-develops-tool-to-detect-ai-text-with-98-confidence-universities-express-doubt-3919579> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence*, The Rule by the Copyright Office, Federal Register, 16.03.2023 r., <https://www.federalregister.gov/documents/2023/03/16/2023-05321/copyright-registration-guidance-works-containing-material-generated-by-artificial-intelligence> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Dis E.A.M. van i inni, *ChatGPT: five priorities for research, Conversational AI is a game-changer for science. Here's how to respond*, Nature, 3.02.2023 r., <https://www.nature.com/articles/d41586-023-00288-7> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Dr Kamil Kulesza o sztucznej inteligencji: możliwe będą masowe „zmartwychwstania” w postaci cyfrowej, *Wirtualne Media*, 4.04.2023 r., <https://www.wirtualnemedia.pl/arttykul/jak-dziala-sztuczna-inteligencja-masowe-zmartwychwstania-w-postaci-cyfrowej> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Draxler F. i inni, *The AI Ghostwriter Effect: Users Do Not Perceive Ownership of AI-Generated Text But Self-Declare as Authors*, ArXiv, 6.03.2023 r., <https://arxiv.org/abs/2303.03283> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Drexler J. i inni, *Artificial Intelligence and Intellectual Property Law – Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 9 April 2021 on the Current Debate*, 9.04.2021 r., <https://ssrn.com/abstract=3822924> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Dwivedi Y.K. i inni, „So what if ChatGPT wrote it?” *Multidisciplinary perspectives on opportunities, challenges and implications of generative conversational AI for research, practice and policy*, „International Journal of Information Management” 2023/71, Article 102642, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0268401223000233> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Elsevier: Publishing Ethics, <https://www.elsevier.com/about/policies/publishing-ethics> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- European Commission, Commission Staff Working Document. Executive Summary of the Evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases, SWD (2018) 147 final, 25.04.2018 r., <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8467-2018-INIT/en/pdf> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Fukuoka S., Numazawa S., *The use of copyrighted works in data sets for machine learning – Commentary on the 2018 reform of the Japanese Copyright Act*, Nishimura & Asahi, luty 2019, https://www.jurists.co.jp/sites/default/files/newsletter_pdf/en/en_newsletter_1902_robotics-artificial-intelligence.pdf (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Geiger Ch., *The Missing Goal-Scorers in the Artificial Intelligence Team: Of Big Data, the Fundamental Right to Research and the failed Text and Data Mining Limitations in the CSDM Directive [w:] Intellectual Property and Sports, Essays in Honour of P. Bernt Hugenholtz*, red. M. Senftleben, J. Poort, M. van Eechoud, S. van Gompel, N. Helberger, Alphen aan den Rijn 2021, <https://ssrn.com/abstract=3829768> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Gervais D.J., *AI Derivatives: the Application to the Derivative Work Right to Literary and Artistic Productions of AI Machines*, „Seton Hall Law Review” 2022/52
- Getty Images Statement, Getty Images, 17.01.2023 r., <https://newsroom.gettyimages.com/en/getty-images/getty-images-statement> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Guadamuz A., *A Scanner Darkly: Copyright Infringement in Artificial Intelligence Inputs and Outputs*, SSRN, 26.02.2023 r., <https://ssrn.com/abstract=4371204> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Helberger N., Diakopoulos N., *ChatGPT and the AI Act*, „Internet Policy Review” 2023/2(1), <https://policyreview.info/essay/chatgpt-and-ai-act> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Helmores E., *‘We are a little bit scared’: Open AI CEO warns of risks of artificial intelligence*, „The Guardian” z 17.03.2023 r., <https://www.theguardian.com/technology/2023/mar/17/openai-sam-altman-artificial-intelligence-warning-gpt4> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Hoeren T., „Geistiges Eigentum“ ist tot – lang lebe ChatGPT, MMR 2023/2
- Kasdan M., Pattengale B.A., *The Once Thought Far-Off-In-The-Future Challenges to Copyright Law Posed by Artificial Intelligence Have Arrived: And I for One – Gulp – Welcome Our New Robot Overlords*, „les Nouvelles – Journal of the Licensing Executives Society” 2023/LVIII(1), SSRN, <https://ssrn.com/abstract=4352059> (dostęp: 25.05.2023 r.)

- Kaufman R., *Some Thoughts on Five Pending AI Litigations – Avoiding Squirrels and Other AI Distractions*, Copyright Clearance Center, 16.03.2023 r., <https://www.copyright.com/blog/some-thoughts-on-five-pending-ai-litigations-avoiding-squirrels-and-other-ai-distractions> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Kotkowski Ł., *Sztuczna inteligencja będzie powszechna, ludzie będą (bez)wartościowi. Idą trudne, skomplikowane czasy*, CHIP, 27.03.2023 r., <https://www.chip.pl/2023/03/sztuczna-inteligencja-muzyka-felieton> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Kreutzer T., *The Pastiche In Copyright Law*, Gesellschaft für Freiheitsrechte, 13.03.2023 r., <https://freiheitsrechte.org/en/themen/demokratie/expert-opinion-on-pastiche> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Lebrenz M., Schleifer R., Buadze A., Bhugra D., Smith A., *Generating scholarly content with ChatGPT: ethical challenges for medical publishing*, „The Lancet” 2023/5(3), [https://www.thelancet.com/journals/landig/article/PIIS2589-7500\(23\)00019-5/fulltext](https://www.thelancet.com/journals/landig/article/PIIS2589-7500(23)00019-5/fulltext) (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Lee A., *What Are Large Language Models Used For?*, NVIDIA, 26.01.2023 r., <https://blogs.nvidia.com/blog/2023/01/26/what-are-large-language-models-used-for/> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Lee J.Y., *Can an artificial intelligence chatbot be the author of a scholarly article?*, „Science Editing” 2023/10(1), <https://www.escienceediting.org/upload/kcse-292.pdf> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Lo D., *What is generative AI? Here’s how ChatGPT and artificial intelligence will change business*, FAST COMPANY, 18.12.2022 r., <https://www.fastcompany.com/90826178/generative-ai> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Margoni T., Kretschmer M., *A Deeper Look into the EU Text and Data Mining Exceptions: Harmonisation, Data Ownership, and the Future of Technology*, „GRUR International” 2022/71(8), <https://ssrn.com/abstract=3886695> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Markiewicz R., *Ilustrowane prawo autorskie*, Warszawa 2018
- Markiewicz R., *Pastisz, czyli co? Ile i kiedy wolno w ramach dozwolonego użytku?*, Prawo.pl, 12.12.2022 r., <https://www.prawo.pl/prawo/pastisz-w-sztuce-komentarz-prof-ryszarda-markiewicza,518736.html> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Markiewicz R., *Zabawy z prawem autorskim. Dawne i nowe*, Warszawa 2022
- McCallum S., *ChatGPT banned in Italy over privacy concerns*, BBC News, 1.04.2023 r., <https://www.bbc.com/news/technology-65139406> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Nature: Portfolio, <https://www.nature.com/nature-portfolio/editorial-policies/authorship> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- O’Connor S.M., *AI Replication of Musical Styles Points the Way to An Exclusive Rights Regime* [w:] *Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence*, red. R. Abbott, Cheltenham 2022
- Ørstavik I.B., *Access to data for training algorithms in machine learning: copyright law and „right-stacking”*, UiO, 2022, <https://www.duo.uio.no/handle/10852/98788> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Pause Giant AI Experiments: An Open Letter*, Future of Life, 22.03.2023 r., <https://futureoflife.org/open-letter/pause-giant-ai-experiments/> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Science: Authorship, <https://www.science.org/content/page/science-journals-editorial-policies#authorship> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Senftleben M., *A Tax on Machines for the Purpose of Giving a Bounty to the Dethroned Human Author – Towards an AI Levy for the Substitution of Human Literary and Artistic Works* (January 28, 2022), SSRN, 2.06.2022 r., <https://ssrn.com/abstract=4123309> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Strowel A., Depreeuw S., Desautettes-Barbero L., Moreno M. [w:] *Study on copyright and new technologies: copyright data management and artificial intelligence*, SMART 2019/0038, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/study-copyright-and-new-technologies> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Teixeira da Silva J.A., *Is ChatGPT a valid author*, „Nurse Education in Practice” 2023/68, Article 103600, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1471595323000343> (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Tomlinson B., Torrance A.W., Black R., *ChatGPT and Works Scholarly: Best Practices and Legal Pitfalls in Writing with AI* (May 4, 2023), SMU Law Review Forum, Forthcoming, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4438361 (dostęp: 25.05.2023 r.)
- Trapova A., *Copyright for AI-generated Works: a Task for the Internal Market?* (April 14, 2023), „European Law Review” 2023/48(2)

Ueno T., *The Flexible Copyright Exception for 'Non-Enjoyment' Purposes – Recent Amendment in Japan and Its Implication*, „GRUR International” 2021/70(2)

Vesala J., *Developing Artificial Intelligence-Based Content Creation: Are EU Copyright and Antitrust Law Fit for Purpose?*, „IC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2023/54

Wolfson S., *The Complex World of Style, Copyright, and Generative AI*, Creative Commons, 23.03.2023 r., <https://creativecommons.org/2023/03/23/the-complex-world-of-style-copyright-and-generative-ai/> (dostęp: 25.05.2023 r.)

Wu S. i inni, *BloombergGPT: A Large Language Model of Finance*, Arxiv, 20.03.2023 r., <https://arxiv.org/abs/2303.17564> (dostęp: 25.05.2023 r.)

Yuval Noah Harari *argues that AI has hacked the operating system of human civilization*, „The Economist” z 28.04.2023 r., <https://www.economist.com/by-invitation/2023/04/28/yuval-noah-harari-argues-that-ai-has-hacked-the-operating-system-of-human-civilisation> (dostęp: 25.05.2023 r.)