

NEWSLETTER

IT-TECH

W NUMERZE:

- Tom II rekomendacji Prezesa UZP dotyczący zamówień publicznych na systemy informatyczne opublikowany
- Ryzyko związane z wykorzystaniem oprogramowania open source
- Projekt unijnego rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji
- Spór Oracle vs. Google – amerykański Sąd Najwyższy orzeka, że kopiowanie kodu przez Google jest usprawiedliwione

AKTUALNOŚCI

Tom II rekomendacji Prezesa UZP dotyczący zamówień publicznych na systemy informatyczne opublikowany

Agnieszka Wachowska

Dynamicznie zmieniający się rynek IT oraz wejście w życie od 1 stycznia 2021 r. nowego Prawa zamówień publicznych[1] spowodowały, że opublikowane przez Prezesa UZP w 2009 r. pierwsze rekomendacje dotyczące zamawiania systemów informatycznych – „Udzielanie zamówień publicznych na systemy informatyczne”[2] (dalej: „Rekomendacje z 2009 r.”) – stały się częściowo nieaktualne oraz nieodpowiadające obecnym potrzebom zamawiającym.

Mając powyższe na uwadze, w 2020 r. Prezes UZP podjął inicjatywę opracowania nowych rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne, odpowiadających aktualnym potrzebom zarówno zamawiających, jak i dostawców IT.

Przygotowując nowe rekomendacje dotyczące zamówień publicznych na systemy informatyczne (dalej: „Nowe Rekomendacje”), UZP postawił sobie za cel, aby dokument był praktyczny i mógł służyć na co dzień, a nie był tylko kolejną pozycją w podręcznej biblioteczkę[3]. Do współpracy przy opracowaniu Nowych Rekomendacji zaproszeni zostali przedstawiciele branży informatycznej oraz reprezentanci zrzeszeń branżowych, działający wspólnie w ramach grupy roboczej ds. systemów informatycznych, w której mam przyjemność pracować z ramienia Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji.

Aby móc jak najszybciej dzielić się efektami prac zespołów roboczych, Prezes UZP zdecydował się na sekwencyjne publikowanie kolejnych tomów Rekomendacji w miarę ich powstawania.

Zgodnie z wstępnymi założeniami, które w toku bieżących prac mogą jeszcze ulec zmianie, Nowe Rekomendacje dotyczące zamawiania systemów IT mają być przygotowane

w oddzielnych (niejako niezależnych od siebie) publikacjach/tomach, na które składać się mają:

- tom 1 – opisujący czynności przygotowawcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny;
- tom 2 – opisujący istotne zagadnienia dotyczące tworzenia OPZ i przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny;
- tom 3 – zawierający praktyczne wytyczne dotyczące opracowania wzoru umowy na zamówienie systemu informatycznego;
- tom 4 – zawierający wytyczne dotyczące kształtowania warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji oraz kryteriów oceny ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny.



W czerwcu 2020 r. jako rekomendacja Prezesa UZP na stronach UZP opublikowany został **I tom Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne pn. „Czynności przygotowawcze przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny”**[4] (dalej: „Tom I Nowych Rekomendacji”). O Tomie I Nowych Rekomendacji pisaliśmy już w nr 5 (sierpień 2020 r.) newslettera PZP.

[1] Zob. ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z dalszymi zmianami).

[2] Zob. https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0025/27574/Rekomendacje_UZP20ws._zamowiec584_na_systemy_informatyczne.pdf (dostęp: 18.05.2021).

[3] Zob. <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/dobre-praktyki/rekomendacje-dotyczace-zamowien-publicznych-na-systemy-informatyczne> (dostęp: 18.05.2021).

[4] Zob. <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/zamowienia-publiczne-na-systemy-informatyczne-pierwszy-tom-rekomendacji/zamowienia-publiczne-na-systemy-informatyczne-pierwszy-tom-rekomendacji> (dostęp: 18.04.2021).

Następnie, w marcu 2021 r., Urząd Zamówień Publicznych na swoich stronach internetowych opublikował i przekazał do konsultacji **II tom rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne pn. „OPZ i przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny”**[5] (dalej: „Tom II Nowych Rekomendacji”). Termin na zgłaszanie uwag w ramach prowadzonych konsultacji został wyznaczony na 23 kwietnia 2021 r.



Warto jednocześnie wskazać, że oba te dokumenty, łącznie liczące 70 stron, stanowią już obecnie materiał ponad dwukrotnie obszerniejszy niż wcześniejsze Rekomendacje z 2009 r. W poniższej części artykułu w skrócie przedstawione zostaną założenia oraz zawartość opublikowanych Tomów Nowych Rekomendacji.

Tom II Nowych Rekomendacji Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne – czyli na co zwrócić szczególną uwagę, przygotowując OPZ w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny?

Opublikowany w marcu 2021 r. na stronach UZP do konsultacji publicznych II tom rekomendacji dotyczących zamówień publicznych na systemy informatyczne pn. „OPZ i przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na system informatyczny” stanowi obszernie opracowanie i pogrupowanie różnego rodzaju aktualnych wytycznych i rekomendacji dotyczących tworzenia OPZ na zamawiany system IT.

We wstępie Tomu II Nowych Rekomendacji wyjaśniono, że zamówienie, którego przedmiotem jest „system informatyczny”, może się składać z **wielu różnego rodzaju obowiązków wykonawcy i może być realizowane w różnych modelach**, takich jak model chmury obliczeniowej (np. SaaS), zamówienie systemu wdrażanego *on-premise*, realizowane w metodach kaskadowych (*waterfall*), lub przy podejściu zwinnym (*agile*). Tym samym zamówienie na zakup systemu informatycznego, w zależności od specyficznych potrzeb zamawiającego oraz planowanego przedsięwzięcia, może obejmować

różny zakres świadczeń, które powinny być opisane w OPZ. To powoduje, że zakupy systemów IT, a w konsekwencji OPZ na ich realizację mogą się między sobą istotnie różnić. We wstępie Tomu II Rekomendacji zwrócono również uwagę na to, że coraz częściej potrzebą zamawiającego jest nie tyle zakup „systemu IT” rozumianego jako wyodrębnione rozwiązanie informatyczne o określonych cechach i parametrach, ile raczej zakup określonej funkcjonalności lub zautomatyzowanie danego procesu.

Jeśli chodzi o strukturę dokumentu Tomu II Nowych Rekomendacji, to w rekomendacjach tych przyjęto trójstopniowe podejście. Na najwyższym poziomie znajdują się rekomendacje ogólne, których w opublikowanym dokumencie Tomu II Nowych Rekomendacji jest łącznie 15. Rekomendacje ogólne odpowiadają kluczowym obowiązkom zamawiających, związanym z zapewnieniem, aby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego toczyło się z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji.

Rekomendacje ogólne stanowią jednocześnie podrozdziały poszczególnych rozdziałów, w których rekomendacje zostały omówione w sposób dostosowany do praktyki i specyfiki zamówień na systemy informatyczne, a każdej z rekomendacji ogólnych mogą towarzyszyć:

- rekomendacje szczegółowe, wskazujące na bardziej dokładne i konkretne, a zarazem uniwersalne powinności zamawiającego, których w Tomie II Nowych Rekomendacji zaproponowano łącznie aż 37;
- zagadnienia, które zawierają pewne szczegółowe wytyczne dla konkretnych typów zamówień na systemy IT, jak np. zamówienia i wymagania specyficzne dla zamawiania IaaS, PaaS czy SaaS, których to zagadnień szczegółowych w Tomie II Nowych Rekomendacji jest łącznie 6.



[5] Zob. <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/zamowienia-publiczne-na-systemy-informatyczne-konsultacje-rekomendacji/zamowienia-publiczne-na-systemy-informatyczne-konsultacje-rekomendacji> (dostęp: 18.04.2021).

Mając na uwadze treść Rekomendacji z 2009 r. oraz zgłaszane do nich przez lata pewne uwagi i zastrzeżenia, warto wskazać, że w Tomie II Nowych Rekomendacji wiele miejsca poświęcono kwestii odpowiedniego opisanie uprawnień do korzystania z systemów informatycznych, tak aby nie tylko przeciwdziałać *vendor lock-in* i dążyć do minimalizacji ryzyka przywiązania do jednego wykonawcy lub producenta, lecz także aby zawarte w dokumentacji postępowania wymagania były rynkowo uzasadnione i nie ograniczały niepotrzebnie konkurencji. Tym samym w Nowych Rekomendacjach, w stosunku do Rekomendacji z 2009 r., zaprezentowano bardziej wyczerpujące i praktyczne podejście do oczekiwań zamawiających do nabywanych uprawnień do zamawianego systemu informatycznego.

Podsumowanie i wnioski

Podjętą przez Prezesa UZP inicjatywę stworzenia nowych, odpowiadających aktualnym potrzebom rynku rekomendacji dotyczących zamawiania systemów informatycznych należy ocenić bardzo pozytywnie. Również fakt zaproszenia różnych organizacji i izb branżowych do tworzenia rekomendacji oraz poddanie ich szerokim konsultacjom publicznym daje nadzieję na to, że wypracowane dokumenty faktycznie odpowiedzą na obecne potrzeby zamawiających i będą praktycznymi rozwiązaniami dostosowanymi do aktualnych potrzeb rynku, co pozwoli na ograniczenie liczby odwołań do KIO składanych od treści SWZ. Jednocześnie to, jaki będzie ostateczny kształt rekomendacji, zależy w dużej mierze od zaangażowania podmiotów rynku IT (tj. zamawiających i wykonawców) w proces zgłaszania uwag. Do 23 kwietnia 2021 r. trwały konsultacje publiczne, w ramach których można było zgłaszać uwagi do opublikowanego Tomu II Nowych Rekomendacji. Wyniki przeprowadzonych konsultacji nie zostały jeszcze opublikowane przez Prezesa UZP. Pozostaje natomiast wierzyć, że zainteresowane podmioty zapoznają się szczegółowo z dotychczas opublikowanymi oraz kolejnymi dokumentami Nowych Rekomendacji i przekażą jak najwięcej sugestii i przemyśleń, tak aby Nowe Rekomendacje mogły być odpowiedzią na faktyczne potrzeby rynku.



Ryzyko związane z wykorzystaniem oprogramowania open source

Agnieszka Wachowska, Aleksander Elmerych

Zgodnie z przygotowanym przez firmę Red Hat raportem „State of Enterprise Open Source. A Red Hat Report 2021” oprogramowanie typu *open source* jest coraz częściej wykorzystywane w branży IT – już teraz 90% liderów rynku deklaruje korzystanie z komercyjnego oprogramowania *open source* w swojej działalności. Co ciekawe, kluczową wskazywaną przez respondentów zaletą oprogramowania *open source* wcale nie jest jego bezpłatność, lecz przede wszystkim jakość wykonania przewyższająca inne dostępne na rynku rozwiązania, innowacyjność, a także bezpieczeństwo. Za nieaktualne należy zatem uznać panujące jeszcze niedawno przekonanie o niebezpieczeństwie związanym z wykorzystaniem otwartego kodu. W kolejnych latach obserwowany trend powinien się utrzymać – przewiduje się bowiem dalszy wzrost wykorzystania komponentów *open source* w produkcji oprogramowania przez liderów rynku. Sięgając po rozwiązania *open source*, należy mieć jednak na uwadze, że większość komponentów (choć darmowa) nie jest przez twórców udostępniona bez żadnych ograniczeń. Korzystanie z oprogramowania *open source* wiąże się bowiem z koniecznością wyrażenia zgody na określone przez twórcę warunki licencyjne, a te mogą w bardzo różny sposób kształtować nasze uprawnienia – nie zawsze pozostawiając nam dowolność co do sposobu wykorzystania tego oprogramowania.



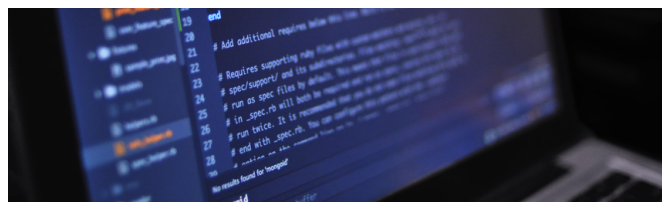
Rodzaje licencji open source

Twórcy *open source* udostępniają swoje oprogramowanie z reguły za pośrednictwem Internetu, przy czym może być ono udostępnione bez jakichkolwiek dodatkowych ograniczeń albo na podstawie warunków jednej z uniwersalnych, otwartych licencji *open source*. Postanowienia tych licencji są zwykle dostępne na stronach internetowych fundacji wspierających ruch wolnego oprogramowania i zrzeszających twórców

oprogramowania *open source*. Zaimplementowanie warunków jednej z otwartych licencji do oprogramowania następuje poprzez dołączenie przez twórcę informacji o rodzaju stosowanej licencji (np. w formie pliku tekstowego z odpowiednią informacją lub poprzez umieszczenie wzmianki o warunkach licencji w kodzie źródłowym). Do najpopularniejszych obecnie licencji *open source* można zaliczyć przede wszystkim: Apache License, GNU General Public License (GNU GPL), GNU Lesser General Public License (GNU LGPL), GNU Affero General Public License czy Berkeley Software Distribution License – postanowienia tych licencji różnią się m.in. w zakresie przyznanych uprawnień czy ograniczeń dotyczących sposobu korzystania z oprogramowania. Licencja *open source* zostaje udzielona użytkownikowi przez sam fakt rozpoczęcia korzystania z oprogramowania i od tego momentu użytkownik powinien przestrzegać jej warunków.

Licencje typu *copyleft* i „efekt wirusa”

Niektóre licencje (np. GNU GPL czy GNU LGPL) są tzw. licencjami *copyleft*, co oznacza, że dopuszczają możliwość modyfikowania danego komponentu *open source*, jak również wykorzystywania go jako elementu całkowicie nowego oprogramowania (np. poprzez zaimplementowanie do kodu źródłowego tego oprogramowania), pod warunkiem jednak, że dalsze efekty pracy (np. nowe oprogramowanie stworzone z wykorzystaniem oprogramowania *open source*) będą przez twórcę nadal dystrybuowane na warunkach otwartej licencji. Twórca może zatem wykorzystać oprogramowanie rozpowszechnione na licencji *copyleft*, jeżeli jednak zdecyduje się dalej udostępniać efekt swojej pracy – powinien zrobić to również na warunkach licencji *copyleft*. Efekt ten nazywany jest często „efektem zawirusowania” w związku z tym, że dochodzi do „zarażenia” nowo wytworzonego oprogramowania warunkami licencji *open source*.

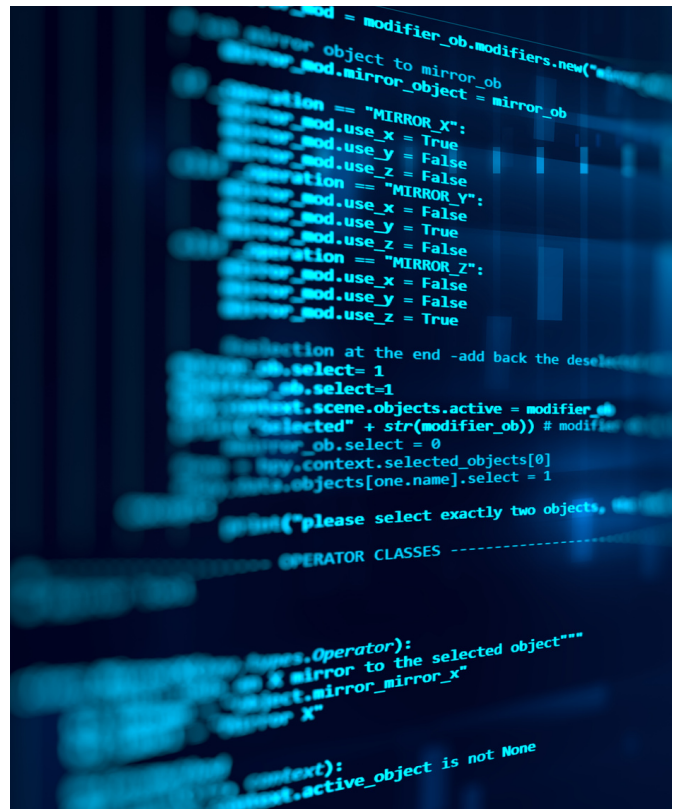


Konsekwencje „zawirusowania” tworzego oprogramowania warunkami licencji *copyleft*

Dla podmiotów tworzących rozwiązania komercyjne z wykorzystaniem oprogramowania *open source* „zawirusowanie” produkowanego oprogramowania licencją *copyleft* ma bardzo poważne konsekwencje – wyłącza bowiem w zasadzie możliwość licencjonowania oprogramowania na własnych warunkach, wymuszając stosowanie warunków otwartej licencji, jeżeli oprogramowanie ma być dalej udostępniane. W przypadku niektórych licencji (np. GNU GPL oraz GNU LGPL) wiąże się to m.in. z brakiem możliwości pobierania opłat licencyjnych czy z obowiązkiem udostępnienia (przekazania) kodów źródłowych stworzonego oprogramowania jego użytkownikom. Niezastosowanie się do warunków licencji *copyleft* będzie stanowiło jej naruszenie, które może doprowadzić do automatycznego wygaśnięcia tej licencji w stosunku do twórców nowego oprogramowania (taki mechanizm funkcjonuje w licencjach GNU GPL oraz GNU LGPL), przez co dalsze korzystanie z danego komponentu *open source* będzie odbywało się bez stosownego upoważnienia – a tym samym będzie mogło stanowić naruszenie autorskich praw majątkowych przysługujących twórcy tego komponentu. W związku z powyższym, naruszając warunki licencji typu *copyleft*, np. pobierając opłaty licencyjne za dalsze udostępnianie oprogramowania zawierającego w sobie komponent *open source*, podmiot dokonujący takiego naruszenia (najczęściej producent rozwiązań IT) może odpowiadać za naruszenie autorskich praw majątkowych do tego komponentu. W przypadku wykorzystania niewielkich, mało rozpoznawalnych komponentów *open source*, rozwijanych przez pojedynczych twórców, ryzyko kierowania roszczeń prawnoautorskich pod adresem producenta rozwiązań IT jest stosunkowo niskie. Należy jednak pamiętać, że obecnie majątkowe prawa autorskie do oprogramowania *open source* przysługują często fundacjom wspierającym ruch wolnego oprogramowania i zrzeszającym niezależnych twórców (np. Apache Software Foundation czy Free Software Foundation) albo dużym firmom IT, które zajmują się rozwojem oprogramowania *open source* i świadczą w stosunku do niego usługi wsparcia – w takim przypadku ryzyko ponoszenia przez producenta odpowiedzialności prawnoautorskiej za naruszenie warunków licencji jest znacznie wyższe.

Podsumowanie

Korzystając z oprogramowania typu *open source*, należy mieć na uwadze, że *open source* nie daje użytkownikowi całkowitej swobody ani dowolności w sposobie korzystania z oprogramowania – przed podjęciem decyzji o wykorzystaniu komponentu *open source* w rozwijanym rozwiązaniu IT należy w pierwszej kolejności upewnić się, że wykorzystanie to nie będzie naruszać wybranych przez twórcę warunków licencji. W przeciwnym wypadku może się okazać, że w związku z naruszeniem warunków licencji legalne korzystanie ze stworzonego rozwiązania nie jest możliwe i niezbędne jest dokonanie zmian w kodzie źródłowym, polegających na zastąpieniu wykorzystanego komponentu *open source* innym oprogramowaniem – co często może się okazać niezwykle kosztownym i skomplikowanym zadaniem. Dlatego też najlepiej ryzyka związane z wykorzystaniem komponentów *open source* zidentyfikować już na wczesnym etapie produkcji oprogramowania – tak aby uniknąć trudności w przyszłości i uchronić się przed zarzutem naruszenia praw autorskich.



Projekt unijnego rozporządzenia w sprawie sztucznej inteligencji

Jakub Chlebowski

21 kwietnia 2021 r. Komisja Europejska opublikowała projekt unijnego rozporządzenia określającego zharmonizowane zasady dotyczące wykorzystania systemów sztucznej inteligencji (ang. *artificial intelligence*, AI).

Projekt rozporządzenia to owoc wielu miesięcy konsultacji, których celem jest uregulowanie zasad korzystania z systemów AI. Choć widoczny w ostatnich latach gwałtowny postęp systemów AI stanowi szansę na osiągnięcie przez kraje Unii Europejskiej przewagi konkurencyjnej i dużych ekonomicznych korzyści, już teraz zauważalne są potencjalne ryzyka, jakie może za sobą nieść niekontrolowany rozwój i wykorzystanie rozwiązań opartych na sztucznej inteligencji. W związku z tym Komisja Europejska stawia na określenie ram, w których możliwe będzie bezpieczne korzystanie z systemów AI.



Cele rozporządzenia

Poprzez rozporządzenie Unia Europejska chce osiągnąć m.in. następujące cele:

- określenie zasad wykorzystania systemów AI w Unii Europejskiej;
- zakazanie określonych sposobów wykorzystania systemów AI;
- ustalenie wymagań dla systemów AI wysokiego ryzyka oraz obowiązków dla operatorów tych systemów;
- ustalenie reguł przejrzystości dla systemów AI wchodzących w interakcję z osobami fizycznymi, np. systemów rozpoznających emocje lub systemów, które mogą tworzyć obrazy, dźwięki lub nagrania i manipulować nimi (tzw. *deep fakes*).

Zgodnie z zaprezentowanym podejściem dla oceny, czy dane rozwiązanie stanowi system AI, do której powinny mieć zastosowanie przepisy rozporządzenia, nie będzie mieć znaczenia aspekt technologii stanowiącej sztuczną inteligencję, natomiast stawiany będzie nacisk na nadzór nad sposobami jej wykorzystania. Projektowane rozporządzenie nie

będzie zatem próbowało opisać dokładnie, czym jest sztuczna inteligencja, z tego względu, że mogą ją tworzyć różne, obecnie jeszcze nieznanne technologie, tylko wskaże, jakie metody użycia systemów AI niosą za sobą ryzyko i w jaki sposób powinny one zostać objęte kontrolą unijnego prawodawstwa, aby zapobiegać temu ryzyku.

W ramach tego elastycznego podejścia, z uwagi na potencjalnie niedające się obecnie przewidzieć sposoby wykorzystania systemów AI i związane z tym ryzyko, rozporządzenie ma pozwolić na obejmowanie nowych sposobów korzystania z systemów AI wymaganiami określonymi w rozporządzeniu bez konieczności jego formalnej rewizji. Zgodnie z przedstawioną propozycją Komisja Europejska ma uzyskać uprawnienia do aktualizacji listy metod wykorzystania systemów AI określonych w aneksach do rozporządzenia, które powinny spełniać wymagania w nim ustalone.

Niedozwolone wykorzystanie systemów AI

Zaprezentowany projekt rozporządzenia przewiduje wprowadzenie zakazu wykorzystywania systemów AI, które mogłyby m.in.:

- podświadomie wpływać na zachowanie człowieka w sposób, który mógłby powodować fizyczne lub psychiczne szkody;
- stanowić systemy służące do oceny zaufania społecznego (tzw. *social scoring*);
- stanowić rozwiązania, które przy użyciu w czasie rzeczywistym identyfikacji biometrycznej byłyby wykorzystywane w celu egzekwowania prawa (jednak w tym przypadku rozporządzenie przewiduje wyjątki od tego zakazu przy zachowaniu odpowiednich warunków, m.in. na potrzeby poszukiwania ofiar przestępstw, przeciwdziałania terroryzmowi lub prowadzenia postępowań przeciwko ciężkim przestępstwom).

Systemy AI wysokiego ryzyka

Oprócz zakazu wykorzystywania określonych rozwiązań AI zgodnie z treścią projektowanego rozporządzenia zostaną stworzone szczegółowe zasady korzystania z rozwiązań AI, które mogą stanowić wysokie ryzyko dla zdrowia, bezpieczeństwa oraz praw podstawowych osób fizycznych (tzw. systemów AI wysokiego ryzyka – *high-risk AI systems*). Do systemów AI wysokiego ryzyka zaliczone zostały m.in.

rozwiązania, które umożliwiłyby identyfikację biometryczną osób w czasie rzeczywistym, oceniałyby osoby pod względem możliwości popełnienia przez nie przestępstwa lub byłyby używane jako komponenty bezpieczeństwa w infrastrukturze wykorzystywanej do dostarczania wody czy energii.

Rozporządzenie ma np. określać wymogi prawne dla systemów AI wysokiego ryzyka w odniesieniu do zarządzania danymi przetwarzanymi przez te systemy, sposobu przechowywania ich dokumentacji, a także przejrzystości działania systemów AI m.in. poprzez nadzór ludzki na tych rozwiązaniach czy obowiązek odpowiedniego informowania użytkowników tych rozwiązań. Zgodnie z zamierzeniami Komisji Europejskiej powyższymi wymaganiami powinni zostać objęci nie tylko dostawcy systemów AI wysokiego ryzyka, lecz także inne podmioty uczestniczące w łańcuchu wartości (*value chain*), m.in. importerzy, dystrybutorzy lub operatorzy tych rozwiązań.

Podstawową regułą jest przyjęcie podejścia, że wykorzystanie systemów AI oparte jest na zasadzie ryzyka. Dodatkowo wykorzystanie rozwiązań AI na rynku europejskim będzie wymagało spełniania określonych w prawie europejskim wymagań zarówno przez producentów tych rozwiązań, jak i ich importerów lub dystrybutorów, a także stałego przeprowadzania oceny zgodności tych rozwiązań.

Nadzór nad wykorzystaniem systemów AI zgodnie z prawem

Zgodnie z przedstawionymi planami Komisji Europejskiej na podstawie rozporządzenia dojdzie do powołania organów (na poziomie zarówno unijnym, jak i państw członkowskich UE) mających na celu wdrażanie i zapewnienie przestrzegania

przepisów tego rozporządzenia. Poza zobowiązaniem państw członkowskich UE do powołania właściwego krajowego organu nadzorczego na poziomie unijnym zostanie powołana Europejska Rada Sztucznej Inteligencji (European Artificial Intelligence Board) składająca się z przedstawicieli państw członkowskich UE i Komisji Europejskiej, której celem będzie zapewnianie współpracy pomiędzy Komisją Europejską a państwami członkowskimi UE oraz tworzenie i udostępnianie dobrych praktyk związanych z wykorzystaniem systemów AI.

Projekt rozporządzenia przewiduje katalog kar administracyjnych, które grożą w sytuacji nieprzestrzegania przepisów rozporządzenia. Najpoważniejsze z tych kar to:

- 30 000 000 euro lub 6% łącznego światowego rocznego obrotu za poprzedni rok obrotowy w przypadku niedozwolonego użytku systemów AI lub przetwarzania danych przez system AI wysokiego ryzyka w sposób niezgodny z rozporządzeniem;
- 20 000 000 euro lub 4% łącznego światowego rocznego obrotu za poprzedni rok obrotowy w przypadku niespełniania przez systemy AI innych wymagań określonych w rozporządzeniu.

Co dalej?

Choć są znane podstawowe założenia przedstawionego przez Komisję Europejską projektu rozporządzenia, zaproponowana treść z pewnością ulegnie jeszcze zmianom. Dokument będzie teraz poddany kolejnym wielomiesięcznym publicznym konsultacjom, natomiast jego ostateczny kształt będzie wymagał przyjęcia przez Radę Unii Europejskiej i Parlament Europejski, aby rozporządzenie stało się obowiązującym prawem.



ORZECZNICTWO

Spór Oracle vs. Google – amerykański Sąd Najwyższy orzeka, że kopiowanie kodu przez Google jest usprawiedliwione

Karolina Grochecka-Goljan, Dominika Stecka

Ponad 10-letni spór Google vs. Oracle doczekał się rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych na korzyść Google. Amerykańska najwyższa instancja orzekła w dniu 5 kwietnia 2021 r., że kopiowanie przez Google części kodu Oracle Java API „może być usprawiedliwione transformacyjnym charakterem jego użycia”[1]. Czy wyrok wydany w USA wpłynie globalnie na kierunek orzekania sądów, w tym sądów europejskich? Czy rozstrzygnięta kwestia amerykańskiej instytucji *fair use* może mieć odzwierciedlenie w europejskiej jurysdykcji?



Czego dotyczył spór dekady?

Wyjaśnienia pokrótce wymaga akronim API, który oznacza „interfejs programowania aplikacji” (ang. *application programming interface*). API w kontekście tej sprawy należy rozumieć jako zbiór zdefiniowanych interakcji w programowaniu oprogramowania, który można określić jako bazowy „element architektoniczny” dla programistów. Jest to skrót do szybkiego dostępu do usług, bibliotek i innych funkcji. API może skondensować często używany lub czasochłonny kod, pozwalając programistom budować bez konieczności ponownego jego wymyślenia[2].

Wracając do sporu, należy przybliżyć jego tło. W 2010 r. Oracle pozwał Google za naruszenie praw autorskich w związku z kopiowaniem API w celu stworzenia własnej platformy Java i bazowaniem przy tym na „zapożyczonym” kodzie. Google mogło programować w Javie, nie używając 37 pakietów Oracle Java API, o których mowa, ale wtedy musiałoby samo stworzyć zastępstwo dla tej części kodu, czyli zbudować swój własny „fundament”. I to w sporze okazało się kluczowe – Google mogło stworzyć platformę Java od zera, skorzystało jednak z bazy Oracle Java API, argumentując, że skopiowane elementy pozostają poza granicami ochrony prawnoautorskiej na gruncie amerykańskiego Copyright Act, a ponadto, nawet gdyby przyjąć, że wykorzystane elementy podlegają ochronie na gruncie Copyright Act, ich użycie przez Google powinno zostać uznane za *fair use*.

Instytucja amerykańskiego *fair use*, czyli „dozwolonego użytku”, „uczciwego użytku” czy też „usprawiedliwionego użytku”, bo tak powinno się ją tłumaczyć, jest doktryną prawną z zakresu prawa autorskiego w Stanach Zjednoczonych, która dopuszcza wykorzystanie utworu chronionego prawem autorskim bez uzyskania zgody od uprawnionego z tychże praw i bez opłaty, jeżeli dane wykorzystanie może być uznane za *fair*[3].

Po długiej batalii przed sądami amerykańskimi, w ramach których rozstrzygano, czy skopiowane przez Google elementy podlegają ochronie prawnoautorskiej, a później – w związku z uznaniem, że mogą podlegać ochronie – czy wykorzystanie przez Google przedmiotowych elementów mieści się w granicach wyjątku od ochrony prawnoautorskiej, jakim jest doktryna *fair use*, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (ang. Supreme Court of the United States) przyjął sprawę do rozpoznania.

[1] Cały tekst orzeczenia dostępny jest tutaj: https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_new_0e04.pdf (dostęp: 13.05.2021).

[2] S. Jeong, The Supreme Court is taking on Google and Oracle one last time, The Verge, 6.10.2020, [online] <https://www.theverge.com/2020/10/6/21504715/google-v-oracle-supreme-court-hearings-android-java> (13.05.2021).

[3] Ocenę taką prowadzi się na gruncie § 107 Copyright Act.

Ostateczne rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych ostatecznie rozważył tylko jeden z elementów skargi Google, tj. czy skorzystanie przez Google z Oracle Java API należy zakwalifikować jako „dozwolony użytek” zgodnie z amerykańskim prawem autorskim, czy też jest to naruszenie tego prawa.

W wyroku wydanym w dniu 5 kwietnia 2021 r. Sąd Najwyższy orzekł sześć do dwóch na korzyść Google, tłumacząc, że „korzystanie przez Google z Java API mieściło się w granicach dozwolonego użytku”. Sąd uznał, że **API może być objęte prawem autorskim**, a opinia większości sędziów do niniejszego wyroku postawiła w centrum rozważań analizę wyjątku, czyli wyłączenia ochrony praw autorskich i weryfikacji czynników, które składają się na ocenę kwestii „sprawiedliwego wykorzystania”, tj.:

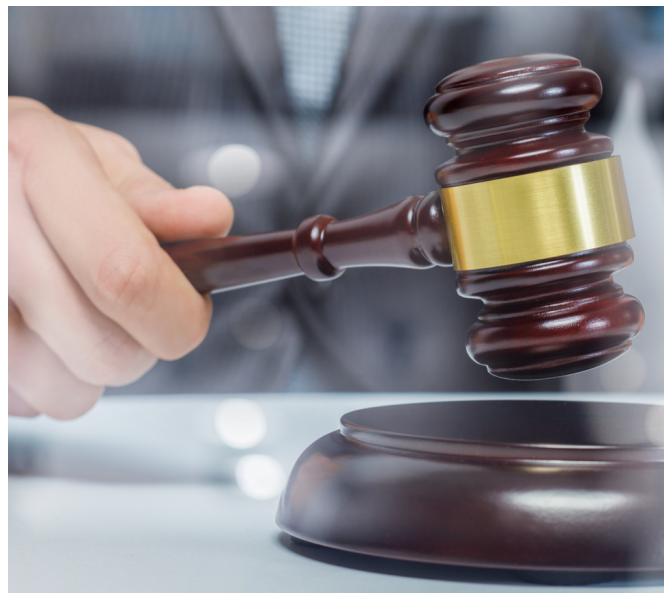
1. **Charakter dzieła chronionego prawem autorskim** – Sąd Najwyższy ocenił, że API w kontekście prawa autorskiego pełni „funkcję organizacyjną”[4].

2. **Cel i charakter wykorzystania** – Sąd dokonał analizy „zapożyczenia” kodu przez Google i uznał, że Google skorzystało z Java API w ten sposób, że skopioowało część kodu i przekształciło Java API w celu popularyzacji korzystania ze smartfonów opartych na Androidzie i ich użyteczności, co miało od początku na celu stworzenie nowej platformy, która mogłaby być gotowa dla programistów do dalszego jej wykorzystywania. Sąd ponadto podkreślił, że „Google ograniczyło się do użycia Java API w miarę potrzeby, tak aby tylko uruchomić funkcje, które byłyby użyteczne w programach dla smartfonów”[5].

3. **Ilość i istotność materiału chronionego prawem autorskim** – Google wykorzystowało łącznie mniej niż 0,5% kodu źródłowego Oracle Java API i Sąd Najwyższy ocenił, że było to minimalne wykorzystanie. Sędzia recenzent w opinii napisał, że „Google nie skopioowało kodu, który był sercem tego, jak Java została zaimplementowana”[6] i że „Google skopioowało

te linie nie ze względu na ich kreatywność, ich piękno, czy nawet (w pewnym sensie) ze względu na ich cel”. Sędzia podkreślił, że „Google skopioowało je, ponieważ programiści nauczyli się już pracować [z Java Oracle – przyp. wł.], a bez nich trudno byłoby przyciągnąć programistów do Androida”[7].

4. **Efekt rynkowy przejścia praw autorskich** – amerykański Sąd ocenił, że w czasie, gdy Google skopioowało Oracle (wtedy jeszcze Sun Microsystems) Java API, nie było jasne, czy Android odniesie sukces. Nie powinien być zatem traktowany jako zamiennik Javy, ale jako produkt działający na innej platformie. Sędzia recenzent podniósł, że gdyby jednak uznać obydwa utwory za substytuty, tj. orzec na korzyść Oracle’a, „fakt ten niósłby za sobą niekorzystny skutek dla całego społeczeństwa, ponieważ wyłącznie Oracle dzierżyłby «klucz»” jako pierwotny autor produktu, co oczywiście mogłoby okazać się bardzo korzystne dla Oracle’a (lub innych firm posiadających prawa autorskie do interfejsów komputerowych), ale, dalej stosując metaforę, sąd stwierdził, że „«klódka» założona na ten klucz prowadziłaby do ograniczenia podstawowego celu prawa autorskiego, tj. kreatywności”[8].



[4] “[...] as part of a user interface, the declaring code differs to some degree from the mine run of computer programs. Like other computer programs, it is functional in nature.”, https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_new_0e04.pdf; s. 23 wyroku.

[5] “The jury heard that Google limited its use of the Sun Java API to tasks and specific programming demands related to”, https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_new_0e04.pdf; s. 24, 25 wyroku.

[6] “We have said that even a small amount of copying may fall outside of the scope of fair use where the excerpt copied consists of the “heart” of the original work’s creative expression.”; https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_new_0e04.pdf, s. 28 wyroku,

[7] “Google copied those lines not because of their creativity, their beauty, or even (in a sense) because of their purpose. It copied them because programmers had already learned to work with the Sun Java API’s system, and it would have been difficult, perhaps prohibitively so, to attract programmers to build its Android smartphone system without them.”; https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_new_0e04.pdf, s. 29 wyroku.

[8] B. Fung, Supreme Court hands Google a victory in a multibillion-dollar case against Oracle, CNN, 6.04.2021, [online]

<https://edition.cnn.com/2021/04/05/tech/google-oracle-supreme-court-ruling/index.html> (11.05.2021); R. Mann, Justices validate Google’s use of Java platform in Android software code, SCOTUSblog, 6.04.2021, [online] <https://www.scotusblog.com/2021/04/justices-validate-googles-use-of-java-platform-in-android-software-code/> (11.05.2021); “Finally, given programmers’ investment in learning the Sun Java API, to allow enforcement of Oracle’s copyright here would risk harm to the public. Given the costs and difficulties of producing alternative APIs with similar appeal to programmers, allowing enforcement here would make of the Sun Java API’s declaring code a lock limiting the future creativity of new programs. Oracle alone would hold the key. The result could well prove highly profitable to Oracle (or other firms holding a copyright in computer interfaces). But those profits could well flow from creative improvements, new applications, and new uses developed by users who have learned to work with that interface. To that extent, the lock would interfere with, not further, copyright’s basic creativity objectives.”, https://www.supremecourt.gov/opinions/20pdf/18-956_new_0e04.pdf, s. 34 wyroku.

Opierając się na powyższym, Sąd Najwyższy USA rozstrzygnął, że wykorzystanie Oracle Java API przez Google spełniło wszystkie cztery czynniki oraz że Google wykorzystowało tylko to, co było potrzebne, do stworzenia nowej platformy. Sąd dalej uzasadnił, że zezwolenie programistom na pracę w programie przekształcającym stanowiło uczciwe wykorzystanie tego materiału w świetle prawa autorskiego. Sędziowie ocenili działania Google – mimo że są kopiowaniem, co zostało również podkreślone w omawianym wyroku – jako uczciwe wykorzystanie kodu. W związku tym kopiowanie przez Google w tym przypadku nie stanowi naruszenia praw autorskich Oracle'a.

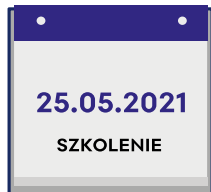
Wpływ wyroku na grunt prawa polskiego i europejskiego

Trudno ocenić wpływ wyroku Google vs. Oracle na prawo europejskie, przede wszystkim ze względu na zastosowanie instytucji *fair use*, która prawu wspólnotowemu, w tym polskiemu, jest obca. Dlatego też nie możemy mówić o bezpośrednim ani znaczącym przełożeniu omawianego rozstrzygnięcia na grunt europejski, w tym polski, przy czym niewątpliwie będzie ono miało ogromne znaczenie dla rynku amerykańskiego.

Nie sposób jednak nie wspomnieć o regulacji obowiązującej na gruncie prawa europejskiego, gdzie zasady możliwości korzystania z innych programów komputerowych na potrzeby zapewniania interoperacyjności między programami bardzo szczegółowo reguluje art. 6 dyrektywy 2009/24/WE z 23.04.2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, którego implementację do polskiego porządku prawnego stanowi art. 75 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Regulacja ta pomimo tego, że jest kontrowersyjna w swojej szczegółowości, wprost zezwala na dokonanie wykorzystania API, z tym zastrzeżeniem jednak, że wykorzystanie to musi być zgodne z warunkami wskazanymi w przywołanym przepisie polskiej ustawy prawnoautorskiej.



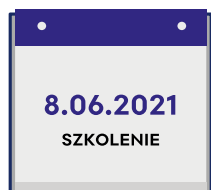
NADCHODZĄCE WYDARZENIA



NIEWYKONANIE LUB NIENALEŻYTE WYKONANIE UMOWY IT – CO ZROBIĆ ABY UNIKNĄĆ SPORU I JAK SIĘ ZACHOWAĆ W SYTUACJACH KOLIZYJNYCH POMIĘDZY WYKONAWCĄ I ZAMAWIAJĄCYM?

adw. Xawery Konarski, r. pr. Agnieszka Wachowska

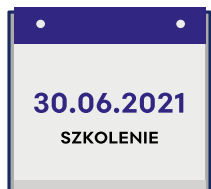
[Więcej informacji >>](#)



PRAWO AUTORSKIE I OCHRONA KNOW-HOW W UMOWACH IT – UJĘCIE PRAKTYCZNE

r. pr. Agnieszka Wachowska

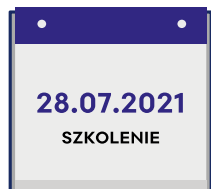
[Więcej informacji >>](#)



UMOWY NA UTRZYMANIE, SERWIS I ROZWÓJ SYSTEMÓW IT – NAJLEPSZE PRAKTYKI I SPORNE KWESTIE

r. pr. Agnieszka Wachowska

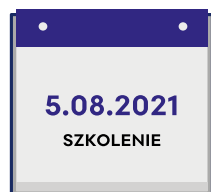
[Więcej informacji >>](#)



ZWINNE WDROŻENIA W UMOWACH IT (AGILE, PRINCE2 AGILE) – PRZYGOTOWANIE I NEGOCJOWANIE UMÓW W PROJEKTACH IT PRZY ZWINNYM PODEJŚCIU

r. pr. Agnieszka Wachowska

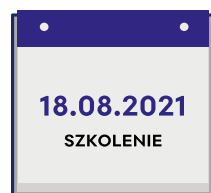
[Więcej informacji >>](#)



UMOWY NA KORZYSTANIE Z OPROGRAMOWANIA W CHMURZE OBLICZENIOWEJ – WYZWANIA, RYZYKA I PRAKTYCZNE ASPEKTY ZAWIERANIA I NEGOCJOWANIA UMÓW NA CLOUD COMPUTING

r. pr. Agnieszka Wachowska, r. pr. Xawery Konarski

[Więcej informacji >>](#)



NIEWYKONANIE LUB NIENALEŻYTE WYKONANIE UMOWY IT - CO ZROBIĆ ABY UNIKNĄĆ SPORU I JAK SIĘ ZACHOWAĆ W SYTUACJACH KOLIZYJNYCH POMIĘDZY WYKONAWCĄ I ZAMAWIAJĄCYM?

r. pr. Agnieszka Wachowska, r. pr. Xawery Konarski

[Więcej informacji >>](#)

ZESPÓŁ IT-TELCO



Xawery Konarski
Adwokat, Senior Partner
xawery.konarski@trapple.pl



Agnieszka Wachowska
Radca prawny, Partner
agnieszka.wachowska@trapple.pl



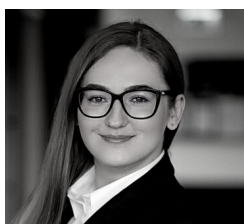
Piotr Nepelski
Radca prawny, Senior Associate
piotr.nepelski@trapple.pl



Tomasz Krzyżanowski
Radca prawny, Senior Associate
tomasz.krzyżanowski@trapple.pl



Magdalena Gąsowska-Paprota
Radca prawny, Senior Associate
magdalena.gasowska@trapple.pl



Karolina Grochecka-Goljan
Adwokat, Senior Associate
karolina.grochecka@trapple.pl



Jakub Chlebowski
Radca prawny, Senior Associate
jakub.chlebowski@trapple.pl



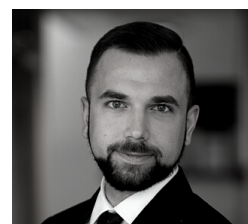
Marcin Regorowicz
Radca prawny, Senior Associate
marcin.regorowicz@trapple.pl



Dominika Stecka, LL.M. Eur.
Aplikantka radcowska, Associate
dominika.stecka@trapple.pl



Małgorzata Kotwica
Associate
malgorzata.kotwica@trapple.pl



Aleksander Elmerych
Aplikant radcowski, Junior Associate
aleksander.elmerych@trapple.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Trapple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Pytania prosimy kierować na adres:
it-telco@trapple.pl

Redaktorka newslettera:
adw. Karolina Grochecka-Goljan