

JOURNAL OF MODERN SCIENCE

TOM 4/58/2024

www.jomswsge.com



DOI: doi.org/10.13166/jms/192542

KATARZYNA CHAŁUBIŃSKA-JENTKIEWICZ

War Studies University, Poland

ORCID iD: orcid.org/0000-0001-5694-3460

**ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA PRZEKAZ
TREŚCI CYFROWYCH W ŚWIETLE
NOWYCH PRZEPISÓW UE**

**LIABILITY FOR THE TRANSMISSION
OF DIGITAL CONTENT UNDER
NEW EU RULES**

ABSTRACT

The new technology is the premise and at the same time the subject of changes that fundamentally affect the regulatory area of digital media. Completely new models of content management (also online) are emerging, supported by new principles of virtual organization of the digital market. The change in communication technologies has fundamentally changed the principles of functioning of individuals and entire communities. Online multimedia platforms are being created that provide electronic services, which require the use of modern technological solutions, and which are most often invested in by the private sector. On the one hand, open and free cyberspace allows the exchange of cultures and experiences between states, communities and citizens, enabling interaction and exchange of content and, consequently, knowledge, experience and technology. On the other hand, this openness triggers activity that enters the area of rights and freedoms, including property rights online.

STRESZCZENIE

Nowy ład technologiczny stanowi przedmiot zmian, które wpływają na obszar regulacyjny, jakim są media cyfrowe. Należy zauważyć, że pojawiają się nowe modele zarządzania treściami, w tym *online*, wspomagane przez nowe zasady wirtualnej organizacji rynku cyfrowego. Zmiana technologii komunikowania przemodelowała także zasady funkcjonowania jednostek i całych społeczności. Coraz częściej sektor prywatny inwestuje w nowoczesne rozwiązania technologiczne, co powoduje, że powstają nowe internetowe platformy multimedialne świadczące usługi drogą elektroniczną. Z jednej strony otwarta i wolna cyberprzestrzeń pozwala na wymianę kultur i doświadczeń między państwami, społecznościami i obywatelami, umożliwiając interakcję oraz wymianę treści, a w konsekwencji wiedzy, doświadczeń i technologii. Z drugiej strony otwartość ta wyzwala aktywność wkraczającą w obszar praw i wolności, w tym prawa własności w sieci. Szczegółowej analizie poddano przepisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), tzw. DSA (Digital Services Act).

KEYWORDS: *digital media, digital content, cybersecurity, liability*

SŁOWA KLUCZOWE: *media cyfrowe, treści cyfrowe, cyberbezpieczeństwo, odpowiedzialność*

CELE REGULACJI W ŚRODOWISKU CYFROWYM

Rozwój nowych technologii stanowi przesłankę i zarazem przedmiot zmian, które wpływają zasadniczo na obszar regulacyjny, jakim są media cyfrowe. Obecne zmiany regulacyjne ukierunkowują regulację rynku cyfrowego w stronę zapewnienia szeroko pojmowanego cyberbezpieczeństwa (tu można wymienić potrzebę ochrony przed dezinformacją, naruszeniem prawa do prywatności, mową nienawiści, a także dyskryminacją) (Chałubińska-Jentkiewicz, 2021, s. 57). Redefinicji należy poddać zarówno cele interesu publicznego, w tym nowym – i jak się wydaje – nieregulowanym dotychczas świecie, jak i poszukiwać nowych instrumentów jego ochrony, z ustaleniem reguł nowej odpowiedzialności za treści cyfrowe udostępniane w sieci. Z jednej strony usługi te są jednocześnie przykładem fragmentaryzacji i koncentracji, co wynika przede wszystkim z obecnych zasad samoregulacyjnych. Z drugiej strony stanowią skuteczny model monetyzacji działalności w sieci poprzez wymianę danych, treści cyfrowych użytkowników i powstających w ten sposób baz danych, bez nadmiernych kosztów (Rojszak, 2019, s. 33; Konarski, 2020, s. 147).

Należy wskazać, że głównym wyzwaniem staje się ochrona własności w kontekście gospodarki rynkowej na jednolitym rynku cyfrowym. Istotne jest dokonanie wyboru form regulacji rynku mediów cyfrowych, które wynikają z członkostwa Polski w Unii Europejskiej. To właśnie przepisy prawa unijnego stanowią podstawę przeprowadzanej uprzednio analizy w zakresie dyrektyw oraz projektów określających dany obszar regulacji (Markiewicz, 2021, s. 71; Chałubińska-Jentkiewicz, 2022, s. 46).

Działalność dostawców treści cyfrowych polega na ich udostępnianiu przez systemy teleinformatyczne. W obecnym systemie prawa polskiego dostawcy treści ponoszą odpowiedzialność za naruszenia praw osób trzecich w sposób bezpośredni. W sieciach teleinformatycznych, których funkcjonowanie oparte jest na interaktywności, zagadnienie to miało istotne znaczenie. Na skutek procesów cyfrowych modyfikacja treści i dalsze jej upowszechnianie przez użytkowników obecnie nie stanowi problemu (Chałubińska-Jentkiewicz, 2022, s. 97). Na uwagę zasługuje koncepcja ochrony *sui generis* praw producenta lub dostawcy zawartości w sieci. Zagadnienie to było przedmiotem dyskusji podczas kongresu *Association litteraire et artistique internationale* (ALAI) w 1996 r.

Wówczas zastanawiano się nad sformułowaniem takiej konstrukcji, która umożliwiłaby producentowi dochodzenie ochrony przeciw osobom trzecim. Rozważano m.in. nadanie im charakteru autorskich praw osobistych lub quasi-praw osobistych z zastrzeżeniem, że prawa te nie mogłyby ograniczać praw osobistych twórców treści (Dietz, 1997, s. 165; Geller, 1998, s. 570). Jednak uprawnienia te konstrukcyjnie nie przypominają osobistych praw autorskich, ale raczej – prawa majątkowe. Taki cel, głównie ekonomiczny, przyświecał tym podmiotom, stąd zbliżał te uprawnienia do cech autorskich praw majątkowych. Charakter uprawnień powinien nadawać ton przyszłym regulacjom związanym z odpowiedzialnością za nielegalność treści w sieci (Chałubińska-Jentkiewicz, 2023, s. 165).

ODPOWIEDZIALNOŚĆ POŚREDNIKÓW PRZEKAZU TREŚCI CYFROWYCH

W prawie UE kwestię odpowiedzialności podmiotów świadczących usługi w internecie regulowała dyrektywa 2000/31/WE (dalej dyrektywa o handlu elektronicznym). W dyrektywie tej znalazły się przepisy odnoszące się do najbardziej popularnych usług sieciowych: *mere conduit*, cachingu oraz hostingu (Gęsicka, 2014, s. 145). Takie też zasady odpowiedzialności zostały utrzymane w rozporządzeniu Digital Services Act z 19 października 2022 r. (weszło w życie 17 lutego 2024 r.). Należy tu podkreślić, iż europejska regulacja przyjmuje model horyzontalny. Oznacza to, że przewidziane w niej wyłączenia odnoszą się do wszelkiej odpowiedzialności prawnej, w tym cywilnej, karnej i administracyjnej. Jak już wskazano, content providerów uznano za bezpośrednich naruszczyteli, a zatem zostali ostatecznie wyłączeni z zakresu ograniczeń odpowiedzialności obejmujących dostawców usług świadczonych drogą elektroniczną, co również potwierdzają proponowane przepisy. 19 października 2022 r. przyjęto rozporządzenie w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych – Digital Services Act) (rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065). DSA jako rozporządzenie w istotny sposób zmienia to podejście (Chałubińska-Jentkiewicz, Taczkowska, 2019, s. 69).

Odpowiedzialność dostawców usług cyfrowych kształtowała się wielotorowo. Warunkiem koniecznym uniknięcia odpowiedzialności prawnej pozostaje poszanowanie integralności przechowywanych danych. Artykuł 14 dyrektywy 2000/31/WE należało interpretować w ten sposób, że ustanowiona w nim zasada ma zastosowanie do podmiotu świadczącego usługę odsyłania w internecie, jeżeli przy świadczeniu swych usług usługodawca ten nie odgrywa czynnej roli, która mogłaby sprawić, że będzie on posiadał wiedzę o przechowywanych informacjach lub miał nad nimi kontrolę. Jeżeli wspomniany usługodawca nie odgrywa takiej roli, nie może być on pociągnięty do odpowiedzialności za treść przechowywanych przez siebie na żądanie reklamodawcy informacji, chyba że otrzymał wiadomość o bezprawnym charakterze tych informacji lub działalności reklamodawcy, nie podjął niezwłocznie odpowiednich działań w celu usunięcia wspomnianych informacji lub uniemożliwienia dostępu do nich. Ponadto regułą podstawową stała się zasada, iż usługodawca świadczący drogą elektroniczną usługi polegające na umożliwieniu dostępu do utworzonego przez siebie portalu nie ma obowiązku zapewnienia możliwości identyfikacji usługobiorcy dokonującego wpisu na tym portalu i nie ponosi odpowiedzialności za naruszenie np. dóbr osobistych dokonane w ramach takiego wpisu, chyba że wiedział, iż wpis narusza te dobra i nie usunął go niezwłocznie (Szpringer, 2007, s. 50; Rączka, 2007, s. 21).

Zgodnie z poglądem wyrażonym w judykaturze usługa polegająca na udostępnieniu użytkownikom sieci części serwera na potrzeby portalu dyskusyjnego jest usługą hostingu, o którym mowa w art. 14 u.s.u.d.e. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2011 r., IV CSK 665/10, OSNC 2012, Nr 2, poz. 27). Samego przechowywania nie sposób sprowadzać wyłącznie do gromadzenia danych w pamięci komputera (serwera usługodawcy). Skoro hosting jest jedną z usług społeczeństwa informacyjnego, przechowywanie treści może następować również w taki sposób, że są one udostępnione, a podmiot świadczący taką usługę ten dostęp ułatwia.

Pierwszym ustawodawcą, który zdecydował się na wyłączenie odpowiedzialności dostawców usług sieciowych, w tym dostawców dostępu do sieci, był ustawodawca niemiecki, który dokonał podziału usług świadczonych drogą elektroniczną na usługi telekomunikacyjne oraz usługi medialne. Do pierwszej kategorii zaliczył elektroniczne usługi informacyjne i komunikacyjne

przeznaczone do indywidualnego użytku, takie jak np. zapewnienie dostępu do sieci czy handel elektroniczny. Za usługi medialne uznał zaś świadczenia przeznaczone do odbioru publicznego, takie jak oferowanie dostępu do np. elektronicznych czasopism, dzienników, biuletynów prezentujących działalność spółek lub newsletterów (biuletynów informacyjnych). Można zatem powiedzieć, że wówczas mamy do czynienia z podmiotami dostarczającymi treści, chociaż jeszcze do niedawna nie odróżniano usług dostarczania treści od usług dostarczania usługi (Chałubińska-Jentkiewicz, 2022, s. 230).

Następnie podjęto próby uregulowania zasad odpowiedzialności dostawców usług sieciowych na poziomie międzynarodowym. Artykuł 8 Agreed Statements Concerning the WIPO Copyright Treaty (uzgodnione stanowiska odnośnie do Traktatu WIPO o prawie autorskim) zawierał stwierdzenie, zgodnie z którym udostępnienie urządzeń umożliwiających publiczne rozpowszechnianie utworu nie stanowiło rozpowszechniania w rozumieniu art. 8 Traktatu WIPO o prawie autorskim sporządzonego w Genewie dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12).

Polski ustawodawca początkowo nie zauważył potrzeby odrębnego uregulowania zasad odpowiedzialności dostawców usług cyfrowych. Jako podstawę odpowiedzialności cywilnej dostawców dostępu do sieci wskazywano art. 422 k.c. (Barta, Markiewicz, 2001, s. 224). Za szkodę odpowiedzialny jest nie tylko ten, kto ją bezpośrednio wyrządził, lecz także ten, kto inną osobę do wyrządzenia szkody nakłonił albo był jej pomocny, jak również ten, kto świadomie skorzystał z wyrządzonej drugiemu szkody. Jednak przepis ten miał zastosowanie jedynie w sytuacji ustalenia związku przyczynowo-skutkowego, co w praktyce byłoby trudne do ustalenia w warunkach funkcjonowania sieci telekomunikacyjnych przesyłających treści cyfrowe. W konsekwencji zmian rynkowych stało się konieczne skorygowanie nierównowagi w asymetrycznej relacji pomiędzy podmiotami praw autorskich a platformami internetowymi, które czerpią korzyści z eksploatacji utworów chronionych prawem autorskim, do których zapewniają dostęp bez wynagrodzenia dla osób uprawnionych z tytułu praw autorskich i praw pokrewnych. Problematyka tego rodzaju odpowiedzialności dotyka zagadnień, które związane są z działalnością wkraczającą także w ramy regulacyjne związane z usługami medialnymi i odpowiedzialnością na gruncie przepisów prawa autorskiego (Siwicki, 2011, s. 258).

ODPOWIEDZIALNOŚĆ NA GRUNCIE PRZEPISÓW DYREKTYWY O PRAWIE AUTORSKIM I PRAWACH POKREWNYCH NA JEDNOLITYM RYNKU CYFROWYM

Przykładem podstawowej regulacji w zakresie odpowiedzialności za treści cyfrowe jest dyrektywa 2001/29/WE, która wprowadza ograniczenia w zakresie odpowiedzialności za naruszenia przepisów prawa autorskiego. Artykuł 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE uzależnia możliwość ustanowienia wyjątków związanych z nielegalnym korzystaniem, a przewidzianych w art. 5 ust. 1–4, w tym wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b tej dyrektywy, od spełnienia trzech warunków:

1. wyjątek ten jest stosowany tylko w niektórych szczególnych przypadkach,
2. nie narusza normalnego wykorzystania dzieła,
3. nie powoduje nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich.

Jak wynika z motywu 44 dyrektywy 2001/29/WE, te trzy warunki odpowiadają zobowiązaniom międzynarodowym państw członkowskich i Unii, a mówiąc bardziej precyzyjnie, warunkom dotyczącym wszelkich ograniczeń praw autorskich ustanowionych w art. 9 ust. 2 konwencji berneńskiej, znanym szerzej pod nazwą *testu trzystopniowego*, powtórzonym w art. 13 TRIPS i w art. 10 WCT. Test ten będzie miał zastosowanie także w sytuacji korzystania z utworu w sieci.

Niezależnie od powyższego obecnie kluczowa staje się regulacja art. 17 ust. 4 dyrektywy o prawie autorskim i prawach pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa poprzez art. 17 wprowadza dwa kluczowe obowiązki: pierwszym obowiązkiem jest dołożenie wszelkich starań w celu uzyskania przez platformy zezwoleń od podmiotów praw autorskich; drugim obowiązkiem jest dołożenie wszelkich starań w obszarze zapewnienia niedostępności treści, na które podmioty praw autorskich nie udzieliły zezwolenia. Należy podkreślić, iż art. 17 ust. 3 dyrektywy 2019/790 stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 14 dyrektywy 2000/32/WE. W obecnej regulacji zasada ta jest kluczowa w odniesieniu do reguł wdrażania rozporządzenia DSA oraz implementacji nowej dyrektywy *autorskiej* (Matlak, 2001, s. 10).

Chociaż przykłady wskazane powyżej stanowią uzasadnienie tezy, iż w każdym przypadku odpowiedzialność tego samego podmiotu będzie inna w zależności od tego, czy prowadzi on działalność usługową, o której mowa w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną, czy jest podmiotem świadczącym usługę dostarczania treści. W wyniku konwergencji technologicznej, a także ekonomicznej ten sam podmiot może pełnić bardzo różne funkcje i nie jest przesądzone, iż jego status, a tym samym zakres odpowiedzialności jest ostatecznie ustalony. Ta sytuacja wskazuje na konieczność wprowadzenia właściwych regulacji z zastrzeżeniem potrzeby synchronizowania zagadnień na każdym etapie merytorycznych działań ustawodawczych. Jest to niezbędny element tworzenia spójnego systemu ram regulacyjnych, umożliwiających rozwój sektora rynku usług cyfrowych z uwzględnieniem elementarnych zasad odpowiedzialności za rozpowszechniane treści.

Prawodawca UE przewidział jasne i precyzyjne granice dla środków, które mogą być przyjęte przy wykonywaniu tych obowiązków, poprzez wyłączenie w szczególności środków, które filtrują i blokują zgodne z prawem treści w trakcie ich zamieszczania *online*. Dostawca usług udostępniania treści *online* musi zatem uzyskać od podmiotów uprawnionych zezwolenie, o którym mowa w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE, np. poprzez zawarcie umowy licencyjnej, w celu publicznego udostępniania lub podawania do publicznej wiadomości utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną. Należy dodać, że dyrektywa 2019/790 wprowadziła szereg gwarancji proceduralnych, m.in. możliwość złożenia skargi przez użytkowników, jeśli uważają oni, że dostęp do zamieszczonych przez nich treści został niesłusznie zablokowany, a także dostęp do pozasądowych mechanizmów dochodzenia roszczeń i skutecznych środków ochrony prawnej. Jednocześnie dyrektywa ta upoważnia Komisję Europejską do organizowania dialogów między zainteresowanymi stronami w celu omawiania najlepszych praktyk w zakresie współpracy między dostawcami a podmiotami uprawnionymi, a także do wydania wytycznych dotyczących stosowania tego systemu.

Zgodnie z art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790 w przypadku niezgodnego z prawem *publicznego udostępniania* mogą oni zwolnić się z wszelkiej odpowiedzialności, wykazując, że dołożyli wszelkich starań, aby uzyskać zezwolenia oraz zapewnić brak dostępu do poszczególnych utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, w odniesieniu do których podmioty uprawnione przekazały

dostawcom usług odpowiednie i niezbędne informacje oraz w każdym przypadku działali niezwłocznie po otrzymaniu odpowiednio uzasadnionego zastrzeżenia. Wskazany tu przepis wywołał najwięcej krytyki w wielu państwach członkowskich. W Niemczech dyskusyjny projekt w tłumaczeniu na język angielski został opublikowany na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości i Obrony. Niemiecki ustawodawca zawarł regulację o wysokim stopniu szczególności w odniesieniu do zagadnienia blokowania, mechanizmów odwoławczych i postępowania skargowego w ustawie o usługodawcach z zakresu praw autorskich Urheberrechts – Diensteanbieter – Gesetz /UrhDaG. Zgodnie z URhDaG (par. 7–11) dostawca dokonuje aktu publicznego udostępniania, ale nie ponosi odpowiedzialności, jeśli podejmuje najlepsze starania w celu uzyskania zezwolenia zgodnie z par. 4 UrhDaG i jeśli wypełnia obowiązki w ramach blokowania treści. W par. 4 ust. 1 UrhDaG stwierdzono, iż obowiązek dołożenia wszelkich starań jest spełniony, jeśli dostawca nabywa prawa do korzystania, które są mu oferowane, są one dostępne za pośrednictwem reprezentatywnych podmiotów praw autorskich, są nabywane za pośrednictwem organizacji lub podmiotów zarządzających zależnych, mających siedzibę w Niemczech. Ustawa określa wybiórczo, który repertuar jest chroniony. Z kolei obowiązki blokowania zostały określone bardzo szczegółowo i kompleksowo, od obowiązku na wniosek uprawnionego po obowiązek *stay down* w przypadku blokowania kwalifikowanego. Obowiązek *stay down* został zastąpiony obowiązkiem *stay up* w przypadku trwania postępowania skargowego w sprawie tzw. domniemanych dozwolonych użytków. Na przykład ustawodawca niemiecki wprowadził użytek drobny, który obejmuje 15 sekund każdego utworu filmowego (lub samego wideo albo samego *sound*) lub do 160 znaków w tekście i 125 kilobajtów w utworze fotograficznym.

Z kolei we Francji ustawodawca wprowadził dodatkowy obowiązek nabywania zgód od uprawnionych na polu zwielokrotnianie. Zgodnie z art. L 137-2 Kodeksu własności intelektualnej umowy udzielające zezwolenia są uważane za udzielające upoważnienia dla użytkowników. Takie podejście daje pewność prawa. W trosce o skuteczność nowy system prawny kładzie kres warunkowej nieodpowiedzialności, jeżeli dany usługodawca wykaże się określoną liczbą działań w zakresie należytej staranności. Francuski ustawodawca przekazał ocenę przestrzegania obowiązków i elementów je warunkujących,

takich jak m.in. dostępność środków blokowania niezależnemu organowi publicznemu. Wdrożenie tych środków nie jest ogólnym obowiązkiem monitorowania (Mochon, Humbert, 2020). Zgodnie z art. L 137-2 III Kodeksu własności intelektualnej dostawca usług udostępniania treści *online* udziela wyłącznie odpowiednich i niezbędnych informacji lub powiadomień dostarczonych bezpośrednio przez podmioty praw lub pośrednio przez wyznaczoną przez nie osobę trzecią. Narzucona moderacja przesłanych treści opiera się na narzędziach automatycznego rozpoznawania. Mogłoby to doprowadzić do zablokowania treści objętych uzasadnionym użyciem, takim jak istnienie wyjątku. Dlatego ustanowiony mechanizm filtrowania wyraźnie deklaruje zachowanie dozwolonego użytku. Artykuł L 137-4 Kodeksu własności intelektualnej nakłada na dostawców usług udostępniania treści *online* obowiązek udostępniania użytkownikom mechanizmu odwoływania się i rozpatrywania skarg. Postępowanie to musi być szybkie i skuteczne, bez zbędnej zwłoki. Prawo francuskie wymaga od podmiotu praw, który w następstwie skargi użytkownika żąda dalszego blokowania lub usuwania utworu, uzasadnienia swojego wniosku.

BLOKOWANIE I USUWANIE TREŚCI CYFROWYCH A WOLNOŚĆ SŁOWA

Procedury takie jak monitorowanie, blokowanie i usuwanie treści cyfrowych pozostają w ścisłym związku z pojęciem interesu publicznego, czy – jak chce prawodawca europejski – *general interest*.

Zagadnienie to zostało uregulowane w sposób kompleksowy w Digital Services Act (DSA), które weszło w życie 17 lutego 2024 r. Platformy internetowe, następcy mediów tradycyjnych, świadczą takie usługi, których zadaniem jest m.in. także ochrona porządku, bezpieczeństwa publicznego, wsparcie dla procesów demokratycznych, czy dziedzictwa kulturowego. Sektor ten ma do spełnienia kluczową rolę w procesie kształtowania się postaw społecznych, ponieważ stanowi jeden z głównych środków przekazywania wspólnych podstawowych wartości społecznych i kulturowych. Trzeba podkreślić, że również nałożenie na pośredników obowiązku ustalania granic swobody wypowiedzi *online* jest nie tylko dla nich obciążeniem organizacyjnym

i finansowym, lecz także budzi zasadnicze zastrzeżenia natury konstytucyjnej (PIIT, 2019). Nie ulega wątpliwości, iż zawsze potrzebne jest uwzględnienie możliwości odwołania się osoby, której treść została zablokowana, do sądu, gdzie strony w postępowaniu karnym lub cywilnym powinny rozstrzygnąć zaistniały spór. Chociażby z tego względu, iż pośrednikowi czasem trudno jest ocenić, kiedy nadużyte jest prawo do wolności i swobody wypowiedzi w internecie. Zasady dotyczące blokowania czy usuwania treści o charakterze bezprawnym, powinny być jasne, w miarę możliwości precyzyjne, zakres obowiązków powinien uwzględniać wielkość i typ podmiotu, który by im podlegał. Wypracowanie skutecznych rozwiązań w tej kwestii z pewnością wymagałoby skoordynowanych działań i współpracy organów regulacyjnych, organizacji społecznych oraz przedsiębiorców świadczących usługi cyfrowe (Chałubińska-Jentkiewicz, 2022, s. 245). Wymagane jest opracowanie nowej koncepcji biorącej pod uwagę realia dzisiejszych usług cyfrowych, uwzględniającej klauzulę *dobrego samarytanina*.

Analiza DSA pozwala stwierdzić, że w zakresie odpowiedzialności dostawców za treści nielegalne i wymaganych od nich działań, zastosowanie algorytmów automatycznie filtrujących treści pod kątem ich transparentności i rozliczalności wymaga działań legislacyjnych przede wszystkim na poziomie krajowym. Zakaz ogólnego monitorowania treści wydaje się oczywisty, co nie wyklucza jednak możliwości filtrowania pod kątem identyfikacji konkretnych nielegalnych treści. Podobnie kwestia zastosowania algorytmów, czy innych technologii automatycznego identyfikowania i filtrowania treści z pewnością wymaga pogłębionej analizy i rzetelnego dialogu z różnymi interesariuszami, w wyniku czego możliwe będzie zaadresowanie problemu występowania nielegalnych treści w sposób transparentny oraz proporcjonalny, biorąc pod uwagę z jednej strony obowiązki nakładane na dostawców usług cyfrowych (także w zależności od ich wielkości), a z drugiej interes społeczny i zagwarantowane wolności – ujednolicone zasady usuwania nielegalnych treści, których podstawy do działania muszą być zawarte w ustawie (PIIT, 2019).

Także w DSA pozostawiono zasadę braku ogólnego obowiązku monitorowania przez pośredników internetowych treści zamieszczanych przez użytkowników. Warto jednocześnie zauważyć, że nie wykluczył on obowiązku monitorowania w szczególnych przypadkach, aczkolwiek czyni to niestety jedynie na poziomie

motywu 26 DSA, a nie przepisu regulacji. Obecnie toczy się dyskusja na temat kształtu przepisów unijnych regulujących rynek usług cyfrowych.

Coraz częściej to, co wydawało się niemożliwe we współczesnym świecie, np. zablokowanie domeny, usuwanie treści, szczególnie tych przesyłanych za pośrednictwem mediów cyfrowych, dzisiaj przyjmuje realny kształt, uzasadniany regulacjami prawnymi, odnoszącymi się do stanów wyżej konieczności, jakimi są zapewnienie bezpieczeństwa czy porządku publicznego, czy też ochrona praw i wolności jednostki, w tym prawa własności intelektualnej (Chałubińska-Jentkiewicz, Nowikowska, 2023, s. 7).

W dniu 24 maja 2019 roku Rzeczpospolita Polska wniosła skargę bezpośrednią zgodnie z art. 263 TFUE o stwierdzenie nieważności art. 17 ust. 4 lit. b i art. 17 ust. 4 lit. c *in fine* dotyczącego obowiązku *stay down*. Istotę sprawy określono tak, że *transpozycja tych przepisów przez państwa członkowskie spowoduje nieproporcjonalne ograniczenie prawa do wolności wypowiedzi i informacji zagwarantowanego w art. 11 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej* (Sprawa C-401/19, Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej). TSUE przyjął stanowisko, iż wbrew temu, co utrzymuje Rzeczpospolita Polska, obowiązek nałożony na dostawców usług udostępniania treści *online* polegający na weryfikowaniu treści, które użytkownicy chcą zamieścić na ich platformach, przed ich publicznym rozpowszechnieniem, wynikający z odrębnego systemu odpowiedzialności ustanowionego w art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790, a w szczególności z przesłanek wyłączenia przewidzianych w jej art. 17 ust. 4 lit. b i art. 17 ust. 4 lit. c *in fine*, został przez prawodawcę Unii otoczony odpowiednimi gwarancjami w celu zapewnienia, zgodnie z art. 52 ust. 1 Karty, poszanowania prawa do wolności wypowiedzi i informacji użytkowników tych usług, zagwarantowanego w art. 11 Karty, oraz sprawiedliwej równowagi między – z jednej strony – tym prawem, a z drugiej strony, prawem własności intelektualnej chronionym na mocy art. 17 ust. 2 Karty. W przedmiotowej sprawie TSUE podkreślił, iż przy dokonywaniu transpozycji art. 17 dyrektywy 2019/790 państwa członkowskie powinny opierać się na takiej wykładni tego przepisu, która pozwoli na zapewnienie sprawiedliwej równowagi między poszczególnymi prawami podstawowymi chronionymi przez Kartę. Następnie przy wdrażaniu przepisów mających na celu transpozycję tego przepisu władze

i sądy państw członkowskich są zobowiązane nie tylko do dokonywania wykładni swojego prawa krajowego w sposób zgodny z tym przepisem, lecz także do nieopierania się na takiej jego wykładni, która kolidowałaby ze wspomnianymi prawami podstawowymi lub z innymi zasadami ogólnymi prawa Unii, takimi jak zasada proporcjonalności (zob. podobnie wyrok z dnia 29 stycznia 2008 r., *Promusicae*, C-275/06, EU:C:2008:54, pkt 68). Trybunał stwierdził również, że powiadomienie musi zawierać wystarczające informacje umożliwiające dostawcy usług udostępniania treści *online* stwierdzenie, bez konieczności przeprowadzania szczegółowego badania stanu prawnego, czy rozpatrywane udostępnienie treści jest bezprawne i czy ewentualne usunięcie tych treści nie będzie kolidować z wolnością wypowiedzi i informacji (wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., *YouTube i Cyando*, C-682/18 i C-683/18, EU:C:2021:503, pkt 116).

W ostatnim czasie powstał konflikt pomiędzy prawem do rozpowszechniania informacji i wolnością słowa, a potrzebą ustalenia zasad odpowiedzialności oraz ochrony interesu publicznego w nowym środowisku cyfrowym (Chałubińska-Jentkiewicz, Nowikowska, 2019, s. 123). Prawodawca UE podjął polityczną decyzję na korzyść twórczych sektorów. Uznał on, że wcześniejsza równowaga pomiędzy istniejącymi prawami i interesami nie jest zadowalająca, i że w celu dalszego zapewnienia podmiotom uprawnionym wysokiego poziomu ochrony należy ustanowić nowy system odpowiedzialności w odniesieniu do niektórych dostawców usług, nakładając na nich pewne obowiązki nadzorowania treści umieszczanych *online* przez użytkowników ich usług. Biorąc pod uwagę szeroki zakres uznania przysługujący prawodawcy, taki wybór nie jest co do zasady nieproporcjonalny. Ze względu na wskazane powyżej uwarunkowania należy wprowadzić wyraźne przepisy określające zasady blokowania i usuwania treści nielegalnych. Prawodawca UE zmienił dotychczasową metodę i zamiast bezpośrednio przewidzieć obowiązek wprowadzenia takich narzędzi, narzucił on je pośrednio, za pomocą przesłanek wyłączenia odpowiedzialności przewidzianych w przepisach.

PODSUMOWANIE

Podsumowując, dostawcy usług udostępniania treści powinni rozważyć wprowadzenie narzędzi automatycznego rozpoznawania treści, w celu filtrowania treści, jakie użytkownicy zamieszczają *online*, a w razie potrzeby blokowania niektórych z nich przed ich zamieszczeniem. Wskazane tu jest zapewnienie równowagi pomiędzy interesami i oczekiwaniami tych, którzy zgłaszają nielegalne treści, które powinny zostać usunięte, oraz tych, którzy publikują treści, umożliwiając im wniesienie sprzeciwu wobec usunięcia (*counter-notice*) (Chałubińska-Jentkiewicz, 2022, s. 342). Należy podkreślić, że w przypadku odejścia od zasady blokowania *ex ante* spowodowałoby podważenie zarówno zasady skutecznej ochrony praw autorskich i praw pokrewnych, jak i zasady ścisłej wykładni wyjątków od tych praw. W takiej sytuacji dochodzi do odwrócenia pojęć w taki sposób, że wyjątek stawałby się zasadą ogólną, podczas gdy ochrona praw wyłącznych stawałaby się wyjątkiem.

Nie można również zapominać o wolności wypowiedzi i prawie do komunikowania. Kwestia ograniczeń w obszarze wolności słowa to w warunkach demokratycznych decyzje o ingerencji w treści cyfrowe i funkcjonowanie środowiska sieciowego. Należy jednak posłużyć się tu słowami filozofki Onory O'Neill, iż *nasze media powinny być nie tylko dostępne (accessible), ale i możliwe do oceniania (assessable)* (Garton Ash, 2018, s. 379). *Chociaż, jak podkreśla T. Garton Ash, „Bogiem a prawdą, najbardziej skutecznym ograniczeniem mediów powinniśmy być my sami – czytelnicy, widzowie i użytkownicy* (Garton Ash, 2018, s. 379).

REFERENCES

- Barta, J., Markiewicz, R. (2011). *Internet a prawo*. Warszawa.
- Chałubińska-Jentkiewicz, K. (2022). *Prawna ochrona treści cyfrowych*. Warszawa.
- Chałubińska-Jentkiewicz, K. (2023). *Cyberodpowiedzialność*. Toruń.
- Chałubińska-Jentkiewicz, K. (2021) Redefinicja celów interesu publicznego w nowych mediach. Od deregulacji do ponownej regulacji. W: Chałubińska-Jentkiewicz, K., Nowikowska, M., Wąskowski, K. (red.) *Media w erze cyfrowej. Wyzwania zagrożenia*. Warszawa.
- Chałubińska-Jentkiewicz, K., & Nowikowska, M. (2023) Entities in the domain name registration system in Poland in the light of the provision of the NIS-2 directive. *Cybersecurity and Law*, 10 (2).
- Chałubińska-Jentkiewicz, K., Nowikowska, M. (2020). *Bezpieczeństwo, tożsamość, prywatność – aspekty prawne*. Warszawa.
- Chałubińska-Jentkiewicz, K., Taczkowska-Olszewska, J. (2019). *Usługi świadczone drogą elektroniczną – Komentarz do ustawy*. Warszawa.
- Dietz, A. (1997). General Report. W: M. Dellebeke (red.), *Copyright in Cyberspace*. Amsterdam.
- Garton Ash, T. (2018). *Wolne słowo*. Kraków.
- Geller, P.E. (1998). From Patchwork to Network: Strategies for International Intellectual Property in Flux. *Anderbilt Journal of Transactional Law*, 31, 2.
- Gęsicka, D.K. (2014). *Wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników*. Warszawa.
- Konarski, X. (2020). Nowe obowiązki dostawców usług internetowych w prawie polskim i Unii Europejskiej. *Monitor Prawniczy*, 20.
- Markiewicz, R. (2021). *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*. Warszawa.
- Matlak, A. (2001). Dyrektywa Unii Europejskiej dotycząca koordynacji pewnych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego PWiOWI*, 78.
- Mochon, J.P., & Humbert, S. (2020). Vers une application effective du droit d'auteur sur les plateformes numériques de partage: état de l'art et propositions sur les outils de reconnaissance des contenus, CSPLA.
- PIIT 2019, https://www.piit.org.pl/__data/assets/pdf_file/0017/13175/Stanowisko_Kodeks-u-slug-cyfrowych-prekonsultacje_18-09-2019.pdf
- Rączka, G. (2007). *Ochrona usługobiorcy usług elektronicznych*. Toruń.
- Rojszak, M. (2019). *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*. Warszawa.
- Siwicki, M. (2011). *Nielegalna i szkodliwa treść w internecie*. Warszawa.
- Szpringer, W. (2007) Wybór prawa właściwego w cyberprzestrzeni na tle harmonizacji prawa umów w Unii Europejskiej. *Przegląd Prawa Handlowego*, 13.