

Model odpowiedzialności za nielegalne treści na gruncie Aktu o Usługach Cyfrowych

► prof. ALK dr hab. Przemysław Polański¹

Akt o Usługach Cyfrowych² wprowadza model odpowiedzialności oparty na dotychczasowych fundamentach stworzonych w art. 12–15 dyrektywy o handlu elektronicznym³ i w ustawie z 18.7.2022 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁴. Jednak, obowiązujące obecnie przepisy stanowią jedynie punkt wyjścia dla stworzenia modelu odpowiedzialności opartej na typie i wielkości podmiotu. Najmniej nowych ryzyk i obowiązków prawnych dotknie szeroko rozumianą grupę pośredników w dostępie do treści, o ile grupa ta nie należy do kategorii dużych i bardzo dużych podmiotów. Najwięcej obciążeń prawnych dotkną platformy internetowe, czyli podmioty hostujące cudze treści oddziałujące na miliony użytkowników w całej Unii Europejskiej.

Model odpowiedzialności przyjęty w Unii Europejskiej stanowi więc kontynuację linii obranej 20 lat temu w dyrektywie 2000/31/WE o handlu elektronicznym. Wbrew zgłaszanym postulatom stworzenia modelu dedykowanego poszczególnym rodzajom nielegalnych treści, prawodawca unijny zdecydował się na przyjęcie bardziej ogólnego, systemowego podejścia opartego na sprecyzowaniu obowiązków należytej staranności oczekiwanych od operatorów platform internetowych. Rozwiązania dedykowane szczególnie niebezpiecznym rodzajom bezprawnych treści, takim jak pornografia dziecięca, czy treści terrorystyczne, pozostają wyjątkami od ogólnych reguł przyjętych w Akcie o Usługach Cyfrowych⁵.

¹ Prof. nadzwyczajny Akademii Leona Koźmińskiego, Dyrektor ds. Rozwoju SIP Legalis Wydawnictwa C.H.Beck, Prezes Fundacji Rozwoju Edukacji Elektronicznej; ORCID: 0000-0001-9708-5335.

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (Akt o Usługach Cyfrowych), tekst z 21.9.2022 r., PE-CONS 30/22, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CONSIL:PE_30_2022_INIT&from=EN (dostęp: 27.9.2022 r.). Por. także https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0269_PL.html#title2, tekst przyjęty 5.7.2022 r. przez Parlament Europejski w Strasburgu. Do tej pory (18.10.2022 r.) nie doczekaliśmy się publikacji AUC w Dzienniku Urzędowym UE.

³ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.6.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), Dz.Urz. L Nr 178 z 17.7.2000 r., s. 1; dalej jako: dyrektywa o handlu elektronicznym lub dyrektywa 2000/31.

⁴ T. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 344 ze zm.; dalej jako: ŚwiadUsłElektU.

⁵ Praca badawcza została sfinansowana w ramach grantu badawczego NCN nr DEC-2014/15/B/H55/03138 „Model zwalczania bezpraw-

Wprowadzenie

Akt o Usługach Cyfrowych (ang. *Digital Services Act*) to najważniejsza i zarazem najbardziej kompleksowa zmiana prawa dotyczącego odpowiedzialności za treści w Internecie od 22 lat. Przez ponad dwie dekady standardy w tym zakresie wyznaczała wciąż jeszcze obowiązująca dyrektywa o handlu elektronicznym i ŚwiadUsłElektU, która stanowiła jej implementację na grunt polskiego prawodawstwa.

Z jednej strony, Akt o Usługach Cyfrowych precyzuje, że dotyczy on jedynie sytuacji, w których dostawca danych usług pośrednich (np. podmiot telekomunikacyjny, firma hostingowa, platforma internetowa) nie może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za nielegalne treści przekazane przez odbiorców usługi.

Z drugiej strony, wprowadza on szereg zupełnie nowych instytucji, poczynając od procedury blokowania nielegalnych treści, po bardzo rozbudowane obowiązki dotyczące największych platform internetowych na świecie, takie jak konieczność otwarcia repozytoriów nadanych reklam dla badaczy z całego świata czy obowiązek poddania sporu między użytkownikiem a platformą niezależnemu elektronicznemu sądowi (ODR).

AUC będzie miało bezpośredni wpływ na konieczność przeprojektowania interfejsów graficznych stron internetowych i aplikacji mobilnych. Wynikać to będzie, z jednej strony, z konieczności zapewnienia mechanizmów zgłaszania nielegalnych treści, a z drugiej strony, z uczynienia stron bardziej dostępnymi. W tym ostatnim kontekście chodzi przede wszystkim o dostępność dla osób niepełnosprawnych, których definicja znalazła się w ostatecznej wersji AUC, a która zwiastuje poważne wyzwania, jakie czekają europejską branżę internetową w związku z koniecznością wdrożenia zasad WCAG (ang. *Web Accessibility Content Guidelines*) od czerwca 2025 r. W tym kontekście, amerykańskie strony internetowe są już duże lepiej przygotowane, niż serwisy unijnych graczy.

Akt o Usługach Cyfrowych będzie stanowił także ramy prawne dla *metaverse*, czyli funkcjonujących już, jak i powstających dopiero trójwymiarowych platform internetowych opartych o rozwinięcie idei gry internetowej *Second Life*⁶. Termin *metaverse* został wymyślony przez Neala Stephensona w opowiadaniu *science fiction* z 1992 r. pt. „Snow Crash” (akcja toczy się w Los Angeles, które nie jest już częścią USA po ekonomicznym kryzysie) na oznaczenie integracji komputerowo wygenerowanego wszechświata z okularami i słuchawkami użytkownika⁷.

Tego typu technologie dostępne są już od wielu lat, aby wspomnieć o okularach Google Glass⁸ czy technologiach

nych treści w Internecie” oraz grantu nr 2016/22/E/HSS/00434 „Model udostępniania treści w Internecie osobom z niepełnosprawnościami zgodnie z obowiązującym prawem krajowym i międzynarodowym oraz zasadami WCAG 2.0”.

⁶ Zob. <https://secondlife.com/> (dostęp: 1.10.2022 r.).

⁷ N. Stephenson, *Snow Crash*, Random House Worlds, wydanie z 1.1.2000 r., s. 29: „So Hiro’s is not actually here at all. He’s in a computer-generated universe that his computer is drawing onto his goggles and pumping into his earphones. In the lingo, this imaginary space is known as the Metaverse. (...)”.

⁸ Zob. <https://www.google.com/glass/start/> (dostęp: 1.10.2022 r.).

VR (ang. *virtual reality*) i AR (ang. *augmented reality*) do nadania interakcjom użytkowników nowego wymiaru w stosunku do bardziej realistycznych sieci społecznościowych typu Facebook, w których wizualizacje 3D, jak w grach komputerowych, nie odgrywają dominującej roli. AUC będzie więc stanowiło podstawę wyłączenia odpowiedzialności operatora platformy *metaverse* za nielegalne treści i działania podejmowane przez użytkowników platformy sieci społecznościowych 3D⁹. Chodzi o obecnie już zgłaszane problemy związane m.in. z naruszeniami prywatności, kradzieżami czy innego rodzaju deliktami dokonywanymi na tego typu platformach.

Podobnie do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)¹⁰, AUC będzie miało zastosowanie do największych amerykańskich platform, które kierują swoje usługi na terytorium Unii Europejskiej. W tym zakresie, należy postrzegać przyjęcie tego aktu jako kolejnego narzędzia w obszarze kontrolowania amerykańskich gigantów, takich jak Google, Facebook, Amazon czy Twitter. Niemniej, rozporządzenie to wywoła zapewne reperkusje nie mniejsze, niż w przypadku RODO, które stopniowo przenika do prawodawstw państw spoza Unii Europejskiej.

Czym jest rozporządzenie Akt o Usługach Cyfrowych?

Rozporządzenie unijne Akt o Usługach Cyfrowych jest z formalnego punktu widzenia odpowiednikiem polskiej ustawy. Rozporządzenia unijne nie muszą być – w przeciwieństwie do dyrektyw – implementowane w krajowych porządkach prawnych. Wiążą wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej, co oznacza, że takie same reguły odnajdziemy np. w Niemczech, Francji czy we Włoszech. Stosuje się je bezpośrednio, tak jak polskie ustawy czy rozporządzenia wykonawcze. Przykładem może być tu praktyka stosowania RODO, które stosujemy bezpośrednio, tj. odwołujemy się wprost do tekstu RODO opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej posiłkując się tam, gdzie jest to konieczne, dodatkowymi przepisami krajowymi o ochronie danych osobowych, które jedynie uzupełniają w zakresie dopuszczonym przez europejskiego prawodawcę normy prawa unijnego. Na marginesie należy dodać, że nazwa „rozporządzenie” jest tutaj bardzo myląca, bowiem nie chodzi o rozporządzenie w polskim systemie prawa, czyli akt rangi podstawowej, lecz o akt prawny, który w języku angielskim określa się jako „regulation”, czyli dosłownie regulacja. Tłumaczenie unijnego rozporządzenia należy uznać za przykład wyjątkowo fatalnej legislacji, a wręcz za przykład przyjęcia najgorszego z możliwych wariantów tłumaczenia

tego pojęcia na rodzimy język. Nie dość, że nie jest to tłumaczenie dosłowne, to w dodatku jest to tłumaczenie odwołujące się do pojęcia, z którym pozostaje w oczywistym konflikcie. Każde inne rozwiązanie byłoby właściwie lepsze, przy czym najlepsze byłoby zapewne posłużenie się terminem „ustawa europejska”.

Być może teoretyczny problem niewłaściwego nazewnictwa przyjętego w konstytucyjnym porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej zacznie tracić na znaczeniu wraz z upowszechnianiem się idei tytułowania rozporządzeń unijnych, tak jak w omawianym przypadku Aktu o Usługach Cyfrowych.

Czym są nielegalne treści w rozumieniu europejskiego prawa nowych technologii?

Projekt rozporządzenia¹¹, a obecnie już rozporządzenie unijne Akt o Usługach Cyfrowych, zawiera definicję treści nielegalnych. Zgodnie z art. 3(h) Aktu „**nielegalne treści**” oznaczają informacje, które same w sobie lub przez odniesienie do działania, w tym sprzedaży produktów lub świadczenia usług, nie są zgodne z prawem Unii lub z prawem jakiegokolwiek państwa członkowskiego, które jest zgodne z prawem Unii, niezależnie od konkretnego przedmiotu lub charakteru tego prawa.

Treści nielegalne to w uproszczeniu treści, które są niezgodne z porządkiem prawnym. Definicja tego pojęcia, niestety, nie spełnia podstawowych wymogów stawianych poprawnie skonstruowanym definicjom, ponieważ zarówno pojęcie definiowane, jak i sama definicja nie są znane (łac. *ignotum per ignotum*). Doprecyzowanie w definicji, że chodzi o treści niezgodne z krajowym lub europejskim porządkiem prawnym niewiele w tym zakresie pomagają. Szkoda, że twórcy rozporządzenia nie wymienili wprost rodzaju treści, które są uznawane za nielegalne.

Jednocześnie przepisy nowego rozporządzenia nie zawierają definicji treści szkodliwych. Teoretycznie oznacza to, że przedsiębiorcy muszą uważać na treści, które definiowane są jako nielegalne, w praktyce jednak wytyczenie ostrej granicy będzie trudniejsze. Przykładowo, nie jest jasny obecnie status treści generowanych przez algorytmy sztucznej inteligencji w celu wytworzenia filmów video, w których aktorzy zamieniani są np. na postaci ze sceny politycznej (tzw. *deep fakes*, czyli dosłownie głęboko sfałszowane filmy od stosowanej technologii sztucznej inteligencji). Projekt rozporządzenia w wersji zmodyfikowanej przez Parlament Europejski zawiera szczególne rozwiązania dotyczące treści typu *deep fake*, które to będą musiały być usuwane przez największych graczy internetowych, a które nie były wprost zakazane w pierwotnej wersji projektu.

⁹ A także technologii *blockchain*, coraz częściej nazywaną Web 3.0, która jednak jest zupełnie niezależnym, technologicznym osiągnięciem ostatniej dekady.

¹⁰ Dz.Urz. L Nr 119 z 4.5.2016 r., s. 1; dalej jako: RODO.

¹¹ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (Akt o Usługach Cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE z 15.12.2020 r. COM(2020) 825 final. Numeracja w projekcie i samym akcie uległa zmianie, : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:S2020PC0825> (dostęp: 18.10.2022 r.).

Na jakiej zasadzie odpowiadają obecnie platformy internetowe takie jak Allegro czy onet.pl za publikację osób komentujących?

Obecne zasady zawarte są w dyrektywie 2000/31 oraz w ŚwiadUsiElektU. Choć dyrektywa nie obowiązuje bezpośrednio (tak jak Akt o Usługach Cyfrowych), to należy z jej pomocą dokonywać interpretacji polskich przepisów stanowiących realizację zapisanych w niej celów regulacyjnych.

Dyrektywa o handlu elektronicznym wyznaczyła bardzo liberalne reguły odpowiedzialności za bezprawne treści, w pierwszej kolejności należy wskazać na to, że podmioty przechowujące, jak i przekazujące treści w Internecie nie mogą być zobowiązane przez państwa unijne do cenzurowania przekazu art. 15 dyrektywy 2000/31. Nakładanie ogólnych obowiązków nadzoru na przekazywane w sieci treści jest wprost zakazane. Możliwe jest tylko ustanawianie obowiązków blokowania dotyczących konkretnych przypadków. Nadal kontrowersyjne jest nakładanie obowiązków zablokowania nielegalnych treści na przyszłość, a nie jedynie w odniesieniu do już opublikowanych materiałów.

Na gruncie wciąż obowiązujących przepisów odpowiedzialność ponosi przechowujący bezprawne treści jako podmiot je przekazujący, aczkolwiek odpowiedzialność tego ostatniego gracza jest faktycznie bardzo ograniczona. Wynika to z tego, że podmiot telekomunikacyjny nie jest odpowiedzialny za przekaz nielegalnych treści, jeśli sam tego przekazu nie inicjuje ani nie modyfikuje bezprawnych treści przesyłanych przez osoby trzecie (por. art. 12 ŚwiadUsiElektU).

Odpowiedzialność podmiotu przechowującego cudze treści tak wezwanego dostawcy usług hostingu ograniczona jest do sytuacji, w której podmiot ten dowiedział się o tym, że w jego katalogach na serwerze znajduje się nielegalna treść i nie podjął żadnych działań mających na celu zablokowanie lub usunięcie takich treści. Jest to więc odpowiedzialność pośrednia za brak skutecznego działania niezależna od odpowiedzialności osoby, która jest faktycznym sprawcą umieszczenia usługodawcy nielegalnych treści (art. 14 ŚwiadUsiElektU).

Przyjęty 20 lat temu model został zachowany w praktycznie niezmiennym kształcie w Akcie o Usługach Cyfrowych. Należy podkreślić, że prawie niezmiennym w stosunku do dyrektywy z 2000 r., ale już nie rodzimej ustawy. Wynika to z faktu, że ŚwiadUsiElektU nie zaimplementowała poprawnie rozwiązań przyjętych w dyrektywie, pomimo upływu dwóch dekad i wielokrotnych nowelizacji. Nadal odpowiedzialność za przechowywanie treści ma identyczne przesłanki na gruncie prawa cywilnego i karnego w Polsce, choć dyrektywa przewidywała zaostrzoną odpowiedzialność cywilnoprawną za hosting nielegalnych treści. Akt o Usługach Cyfrowych wymusi uchylenie art. 12–15 naszej ustawy i przyjęcie rozwiązań stosowanych w pozostałych krajach unijnych już od ponad 20 lat.

Co nowego wprowadza Akt o Usługach Cyfrowych do obecnych regulacji na poziomie krajowym i unijnym?

Akt o Usługach Cyfrowych rozbudowuje funkcjonujące obecnie przepisy dotyczące **zwalczania nielegalnych treści** o szereg bardzo nowatorskich rozwiązań. Nowa regulacja wprowadza przy tym bardzo dużo nowych pojęć, a ich zrozumienie będzie kluczowe dla wyznaczenia zakresu obowiązków wynikających z tych przepisów dla przedsiębiorców internetowych. Warto już teraz zwrócić uwagę na definicje m.in. pośrednika (a więc podmiotu świadczącego usługi transmisji, cachingu i hostingu).

Przede wszystkim, AUC wprowadza **stopniowaną odpowiedzialność pośredników internetowych** za przekazywane, buforowane lub przechowywane nielegalne treści. W zależności od wielkości podmiotu będącego pośrednikiem w przekazywaniu treści online wzrasta liczba obowiązków, które taki podmiot musi spełnić. Najmniej w stosunku do obecnego stanu prawnego zmieni się sytuacja małych i średnich dostawców usług przekazu, cachingu i hostingu. Będą oni odpowiadać na zasadach bardzo zbliżonych do obecnie obowiązujących.

1. Pierwsza grupa: wszystkie podmioty pośredniczące

Wszystkie podmioty pośredniczące, a więc dostawcy usług *mere conduit*, *cachingu* i *hostingu*, będą odpowiadać na zasadach zbliżonych do reguł zawartych obecnie w art. 12–15 ŚwiadUsiElektU. Co do zasady, nie będą więc odpowiadać za treści swoich użytkowników, chyba że ziszczą się przesłanki ograniczenia ich odpowiedzialności uregulowane w art. 4–6 AUC, bardzo zbliżone do obecnych (z zastrzeżeniem różnic między ŚwiadUsiElektU i dyrektywą 2000/31, o czym już była mowa). Prócz pewnych różnic wskazanych już powyżej warto podkreślić **wprowadzenie mechanizmu tzw. dobrego Samarytanina**, który rozwiązuje problem aktywnego pośrednika, który na gruncie obowiązujących przepisów ryzykuje przypisaniem odpowiedzialności za niespełnienie obowiązku pozostawania pasywnym, automatycznym i biernym (zob. m.in. wyrok TSUE w sprawie *Google France*)¹².

Istotne różnice zauważalne są dopiero w obszarze nakazów sądowych i administracyjnych, które zostały niemal całkowicie pominięte w ŚwiadUsiElektU. AUC przewiduje obowiązek podporządkowania się nakazom sądowym i administracyjnym, nakładając także pozytywne obowiązki na podmioty publiczne wydające takie nakazy w odniesieniu do treści tychże nakazów. Jednym z nakazów uregulowanych wprost w AUC jest nakaz informowa-

¹² Por. problemy orzecznicze wyrosłe na gruncie wykładni przepisów dyrektywy o handlu elektronicznym w sprawach przez TSUE (wielka izba) w wyroku z 23.3.2010 r. *Google France SARL i Google Inc. przeciwko Louis Vuitton Malletier SA*, C-236/08, Legalis; *Google France SARL przeciwko Viaticum SA i Luteciel SARL*, C-237/08, Legalis i *Google France SARL przeciwko Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL i innym*, C-238/08, Legalis.