

POŚREDNICY INTERNETOWI W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

Rola i obowiązki wobec
treści użytkowników

Magdalena Piech

POŚREDNICY INTERNETOWI W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

Rola i obowiązki wobec
treści użytkowników

Magdalena Piech

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 5 sierpnia 2019 r.

Redakcja serii:

Janusz Barta

Ryszard Markiewicz

Andrzej Matlak

Alicja Pollesch

Recenzent

Dr Tomasz Targosz

Wydawca

Monika Pawłowska

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

Joanna Ośka

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

Łamanie

Fotoedytor

© Copyright by

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2019

ISBN 978-83-8160-918-0

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Dla rodziny i przyjaciół
za nieustające wsparcie i zrozumienie.

Dla wszystkich, których sugestie,
uwagi krytyczne i słowa zachęty
przyczyniły się do powstania tej publikacji
i nadania jej obecnego kształtu.

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	15
Wprowadzenie	21
Rozdział I	
Pośrednicy internetowi w prawie Unii Europejskiej	29
1. Wstęp	29
2. Zagadnienia wprowadzające – definicje	30
2.1. Pośrednicy internetowi	30
2.2. Pojęcie treści przekazywanych, przechowywanych i udostępnianych	42
2.3. Dostawcy treści (użytkownicy)	44
2.4. Adresaci treści	47
3. Regulacja usług pośredników internetowych w dyrektywie 2000/31	48
3.1. Usługi pośredników uwzględnione w sekcji IV dyrektywy 2000/31	51
3.1.1. Zwykły przekaz	51
3.1.2. Caching	53
3.1.3. Hosting	55
3.2. Usługi nieuwzględnione w sekcji IV dyrektywy 2000/31 ...	56
3.2.1. Klasyfikacja usług zapewniających łącza hipertekstowe i usług narzędzi lokalizacyjnych jako usług społeczeństwa informacyjnego lub jako usług pośredników	57
3.2.2. Zapewnianie łączy hipertekstowych	60
3.2.3. Zapewnianie narzędzi lokalizacyjnych	64

3.3. Podejście TS do klasyfikacji usług społeczeństwa informacyjnego jako pośredników	68
3.3.1. Usługa odsyłania	70
3.3.2. Operator internetowej platformy handlowej	74
3.3.3. Platforma społecznościowa	78
3.3.4. Prasa online	80
3.3.5. Wyszukiwarka internetowa	81
3.3.6. Portal informacyjny	84
3.3.7. Operator sieci Wi-Fi (bezprowodowej)	87
3.3.8. Podmiot udostępniający hiperłącze	88
4. Podsumowanie	90

Rozdział II

Hosting i inne usługi podmiotów przechowujących i udostępniających treści użytkowników jako usługi pośredników	92
1. Wstęp	92
2. Zakres usługi hostingu zdefiniowanej w art. 14 dyrektywy 2000/31	93
2.1. Wąska interpretacja art. 14 dyrektywy 2000/31	94
2.2. Szeroka definicja hostingu	96
2.2.1. Działania o charakterze technicznym	96
2.2.2. Udostępnienie treści	97
2.2.3. Hosting wirtualny	100
3. Ewolucja usługi hostingu od przyjęcia dyrektywy 2000/31 ...	103
4. Usługodawcy przechowujący i udostępniający treści użytkowników jako pośrednicy	107
4.1. Rola pasywna usługodawcy przechowującego i udostępniającego treści użytkowników	108
4.1.1. Wymóg bierności i jego interpretacja	108
4.1.2. Kontrola nad treściami użytkowników	113
4.1.2.1. Techniczna kontrola nad treściami użytkowników	114
4.1.2.2. Kontrola wstępna	114
4.1.2.2.1. Dobór treści	114
4.1.2.2.2. Prewencyjna kontrola treści – stosowanie oprogramowania filtrującego	118

4.1.2.3. Kontrola następcza	120
4.1.3. Konsekwencje wymogu bierności i braku kontroli – paradoks należytej staranności	121
4.2. Rola aktywna	123
4.2.1. Realizacja obowiązków wynikających z przepisów, postanowień regulaminu, kodeksów postępowania lub innych źródeł	125
4.2.2. Realizacja celu usługobiorcy	126
4.2.2.1. Organizowanie, powiązywanie i porządkowanie treści użytkowników	127
4.2.2.2. Promowanie treści użytkowników	128
4.2.3. Czerpanie korzyści z treści użytkowników	131
5. Podsumowanie	134

Rozdział III

Ochrona gwarantowana pośrednikom internetowym

w dyrektywie 2000/31	137
1. Wstęp	137
2. Wyłączenie odpowiedzialności pośredników internetowych	138
2.1. Horyzontalny charakter wyłączenia odpowiedzialności	138
2.2. Odpowiedzialność wtórna	141
2.3. Przesłanki wyłączenia odpowiedzialności pośredników internetowych	150
2.3.1. Przesłanki wyłączenia odpowiedzialności zwykłego przekazu	153
2.3.2. Przesłanki wyłączenia odpowiedzialności cachingu	155
2.3.3. Przesłanki wyłączenia odpowiedzialności hostingu	160
2.3.3.1. Brak wiedzy o bezprawności treści	161
2.3.3.1.1. Uwagi wstępne	162
2.3.3.1.1.1. Wiedza człowieka czy wiedza komputera	162
2.3.3.1.1.2. Wiedza o bezprawności treści, a nie o „zawartości” treści	164

2.3.3.1.1.3. Brak bierności a wiedza o przechowywanych treściach	166
2.3.3.1.2. Kryterium wiedzy	167
2.3.3.1.2.1. Standard wiedzy	168
2.3.3.1.2.2. Źródła wiedzy o bezprawności treści	169
2.3.3.1.3. Bezprawność treści	172
2.3.3.1.3.1. Treści oczywiście bezprawne	173
2.3.3.1.3.2. Treści kontekstowo bezprawne	176
2.3.3.2. Niezwłoczne działanie w razie uzyskania wiedzy lub powiadomienia o bezprawnych treściach	179
2.3.3.3. Konkretność wiedzy a wiedza ogólna	181
3. Zakaz ogólnego obowiązku monitorowania treści	185
3.1. Właściwa interpretacja art. 15 dyrektywy 2000/31	186
3.2. Zakres zakazu obowiązku ogólnego monitorowania i poszukiwania treści bezprawnych	189
3.3. Należyta staranność pośredników internetowych	194
4. Podsumowanie	197

Rozdział IV

Obowiązki pośredników internetowych dotyczące zwalczania treści bezprawnych wynikające z przepisów powszechnie obowiązujących

1. Wstęp	200
2. Procedury eliminowania treści bezprawnych na gruncie art. 14 dyrektywy 2000/31	204
2.1. Procedura <i>notice and action</i> – uwagi wstępne	207
2.2. Zgłoszenie w procedurach <i>notice and action</i>	210
2.3. Rola usługodawcy w ocenie bezprawności zgłoszenia ..	211
2.4. <i>Notice and take down</i>	216
2.5. Zawiadomienie i sprzeciw (<i>notice and counter notice</i>) ..	222
2.6. <i>Take down and stay down</i>	229
2.7. Inne warianty procedury <i>notice and action</i>	234
2.7.1. <i>Notice and notice</i> dla naruszeń praw własności intelektualnej	234
2.7.2. <i>Notice – wait and take down</i> dla zniesławienia	236

2.7.3. <i>Notice and take down</i> połączona z okazjonalnym <i>notice and suspension</i>	236
3. Procedura odpowiedzi stopniowej (<i>graduate response</i>) – przykłady	237
3.1. Francuskie prawo HADOPI	239
3.2. Brytyjski Digital Economy Act	245
4. Należyta staranność pośredników w wykrywaniu i zapobieganiu niektórym rodzajom bezprawnej działalności w wybranych aktach unijnych i krajowych	247
4.1. Rewizja dyrektywy audiowizualnej 2010/13	250
4.2. Dyrektywa o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym	258
4.3. Projekt rozporządzenia w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w Internecie treści o charakterze terrorystycznym	270
5. Współpraca z organami	276
5.1. Informowanie organów o naruszeniach	278
5.2. Uniemożliwienie dostępu do treści bezprawnych	280
6. Podsumowanie	289

Rozdział V

Obowiązki nakładane mocą rozstrzygnięć indywidualnych ...	295
1. Wstęp	295
2. Podstawy prawne nakazów wobec pośredników w przepisach unijnych – przykłady	297
2.1. Przepisy dotyczące ochrony praw własności intelektualnej	299
2.2. Dyrektywa 2011/92 w sprawie zwalczania wykorzystywania seksualnego dzieci	308
2.3. Przepisy dotyczące ochrony konsumentów	311
2.3.1. Dyrektywa w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów	311
2.3.2. Rozporządzenie w sprawie współpracy organów ochrony konsumenta	315
2.4. Rozporządzenie 2016/679 – ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych	319

2.4.1. Wstęp	319
2.4.2. Wyrok w sprawie C-131/12, <i>Google Spain przeciwko AEPD</i>	320
2.4.3. Zalecenia Grupy Roboczej art. 29 w sprawie wyroku <i>Google Spain przeciwko AEPD</i>	323
2.4.4. Prawo do bycia zapomnianym w rozporządzeniu 2016/679	325
2.5. Projekt rozporządzenia w sprawie zapobiegania rozpowszechnianiu w Internecie treści o charakterze terrorystycznym	328
3. Wybrane wymogi dotyczące nakazów wydawanych wobec pośredników internetowych	332
3.1. Adresat nakazu	332
3.2. Odpowiedzialność adresata nakazu	333
3.3. Subsydiarność adresata nakazu	340
3.4. Proporcjonalność nakazów	342
3.5. Skuteczność środków podjętych na podstawie nakazów ...	348
3.6. Konkretność nakazu	350
3.7. Poszanowanie praw użytkowników	355
3.8. Podstawy prawne udostępniania informacji o użytkownikach	364
3.8.1. Udostępnianie informacji o użytkownikach na potrzeby postępowań cywilnych	365
3.8.2. Udostępnienie danych użytkownika podmiotom prywatnym	374
4. Źródła i tryb wydawania nakazów	376
5. Realizacja nakazów przerwania naruszenia i zapobieżenia dalszym szkodom	380
5.1. Blokowanie stron internetowych podmiotów trzecich ...	383
5.1.1. Blokowanie nazwy domeny (<i>DNS name blocking</i>)	384
5.1.2. Blokowanie adresów IP z wykorzystaniem routerów	387
5.1.4. Blokowanie adresów URL (<i>Uniform Resource Locators</i>)	388
5.1.5. System dwuetapowy	389

5.1.6. Zastosowanie i ocena blokowania stron internetowych	390
5.2. Zaprzestanie świadczenia usługi	395
5.3. Filtrowanie treści	398
6. Podsumowanie	405

Rozdział VI

Przykłady mechanizmów samoregulacyjnych zmierzających do eliminowania treści bezprawnych	410
1. Wstęp	410
2. Wybrane porozumienia unijne	413
2.1. Porozumienie w sprawie zwalczania towarów podrobionych	413
2.2. Kodeks postępowania w sprawie zwalczania mowy nienawiści	419
2.3. Deklaracja w sprawie bezpieczeństwa produktów konsumenckich	422
3. Wybrane dobrowolne mechanizmy międzynarodowe w zakresie zwalczania treści bezprawnych	425
3.1. Rada Europy i Euro ISPA	425
3.2. „Czarne listy” Interpolu	428
3.3. Czarna lista Internet Watch Foundation	429
4. Wybrane porozumienia i mechanizmy krajowe	432
4.1. Porozumienie z dostawcami dostępu do Internetu	432
4.2. Porozumienia z podmiotami przechowującymi i udostępniającymi treści użytkowników	434
5. Działania własne pośredników	437
5.1. Programy partnerskie	438
5.2. Mechanizmy filtrowania treści	439
5.3. Działania wobec użytkowników naruszających postanowienia regulaminu	441
6. Podsumowanie	444
Wnioski końcowe	447
Bibliografia	465

WYKAZ SKRÓTÓW

BGH	– Bundesgerichtshof
EKPCz	– Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności
KE	– Komisja Europejska
KPP	– Karta praw podstawowych Unii Europejskiej
TFUE	– Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej
TL	– Traktat z Lizbony
TS	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
TUE	– Traktat o Unii Europejskiej
Mon. Prawn.	– Monitor Prawniczy

Wybrane akty prawa wtórnego

Dyrektywa 93/13	– dyrektywa Rady 93/13/EWG z 5.04.1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich (Dz.Urz. UE L 95, s. 29)
Dyrektywa 95/46	– dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. WE L 281, s. 31; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 15, s. 255, ze zm.) – uchylona
Dyrektywa 98/34	– dyrektywa 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.06.1998 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. WE L 204 z, s. 37; Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 20, s. 337, ze zm.) – uchylona

- Dyrektywa 98/48** – dyrektywa 98/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 20.07.1998 r. zmieniająca dyrektywę 98/34/WE ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.Urz. WE L 217, s. 18, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 21, s. 8, ze zm.)
- Dyrektywa 98/84** – dyrektywa 98/84/WE Parlamentu i Rady z 20.11.1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych lub polegających na warunkowym dostępie (Dz.Urz. WE L 320, s. 54, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 3, s. 147)
- Dyrektywa 2000/31** – dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.Urz. WE L 178, s. 1, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 25, s. 399)
- Dyrektywa 2001/29** – 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. WE L 167, s. 10, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 17, t. 2, s. 32)
- Dyrektywa 2002/19** – dyrektywa 2002/19/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie dostępu do sieci łączności elektronicznej i urządzeń towarzyszących oraz wzajemnych połączeń (dyrektywa o dostępie) (Dz.Urz. UE L 108, s. 7, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 29 s. 323)
- Dyrektywa 2002/20** – dyrektywa 2002/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie zezwoleń na udostępnienie sieci i usług łączności elektronicznej (dyrektywa o zezwoleniach) (Dz.Urz. UE L 108, s. 21, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 3, t. 29 s. 337)
- Dyrektywa 2002/21** – dyrektywa 2002/21/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie wspólnych ram regulacyjnych sieci i usług łączności elektronicznej (Dz.Urz. UE L 108, s. 33, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 29, s. 349)

- Dyrektywa 2002/22** – dyrektywa 2002/22/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.03.2002 r. w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników (dyrektywa o usłudze powszechnej) (Dz.Urz. UE L 108, s. 5 s. 1, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 8, t. 2 s. 178)
- Dyrektywa 2002/58** – dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. w sprawie przetwarzania danych osobowych oraz ochrony prywatności w sektorze komunikacji elektronicznej (dyrektywa o ochronie prywatności i komunikacji elektronicznej) (Dz.Urz. WE L 201, s. 37, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 29, s. 514, ze zm.)
- Dyrektywa 2004/48** – dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.Urz. WE L 157, s. 45, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne rozdz. 17, t. 2 s. 32)
- Dyrektywa 2005/29** – 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)
- Dyrektywa 2006/24** – dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 15.03.2006 r. w sprawie przechowywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE (Dz.Urz. WE L 105, s. 54)
- Rozporządzenie 2006/2004** – rozporządzenie (WE) 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 27.10.2004 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów („w sprawie współpracy w dziedzinie ochrony konsumentów”) (Dz.Urz. WE L 364, s. 1)

- Dyrektywa 2009/22** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/22/WE z 23.04.2009 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów (Dz.Urz. UE L 110, s. 30)
- Dyrektywa 2010/13** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z 10.03.2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audio-wizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.Urz. UE L 95, s. 1)
- Dyrektywa 2011/83** – dyrektywa 2011/83 z 25.10.2011 r. w sprawie praw konsumentów zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L 304, s. 64)
- Dyrektywa 2011/92** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/92/UE z 13.12.2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.Urz. UE L 335, s. 1)
- Rozporządzenie 2015/2120** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z 25.11.2015 r. ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (Dz.Urz. UE L 310, s. 1)
- Rozporządzenie 2016/679** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 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) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1)

- Rozporządzenie 2017/2394** – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z 12.12.2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (Dz.Urz. UE L 345, s. 1)
- Dyrektywa 2018/1808** – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1808 z 14.11.2018 r. zmieniająca dyrektywę 2010/13/UE w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) ze względu na zmianę sytuacji na rynku (Dz.Urz. UE L 303, s. 69).
- Dyrektywa 2019/790** – 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)

Wybrane akty prawa krajowego

- CDA** – Communication Decency Act z 1.02.1996 r. (L. No. 104-104, 110 stat. 56)
- DEA** – Digital Economy Act z 8.04.2010 r. (2010 c. 24)
- DMCA** – Digital Millenium Copyright Act z 28.10.1998 r. (L. 105-304, 112 stat 2860)
- k.c.** – ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2019 r. poz. 1145)
- LCEN** – Loi no 2004-575 du juin 2004 pour la confiance dans l'economie numerique (JORF 2004, nr 0143)
- u.ś.u.d.e** – ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. z 2019 r. poz. 123 ze zm.)

WPROWADZENIE

Przedmiotem zainteresowania publikacji są rola i obowiązki pośredników internetowych¹ wobec treści przekazywanych im przez użytkowników internetu na gruncie przepisów prawa Unii Europejskiej. Jej celem jest całościowe ujęcie tej problematyki. Publikacja zmierza do zarysowania pojęcia pośrednika internetowego. Ma ona na celu określenie, w jakim zakresie i na jakich warunkach pośrednik internetowy jest chroniony od odpowiedzialności za treści użytkowników oraz do jakich działań jest lub może być zobowiązany na gruncie przepisów unijnych i krajowych. Szczególną uwagę poświęcono w publikacji podmiotom zapewniającym usługę hostingu.

Prawo unijne odnosi się do pośredników internetowych w dyrektywie 2000/31 Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego². Akt ten nie daje jednak wyczerpujących odpowiedzi na sformułowane wyżej pytania. Po pierwsze, w związku z rozwojem gospodarki internetowej i postępującą złożonością usług, problematyczny staje się zakres podmiotowy przepisów dotyczących pośredników

¹ Określenie „pośrednicy internetowi” zostało tu użyte w znaczeniu potocznym, a nie prawnym. Jak wyjaśniono w rozdziale I, pkt *Pośrednicy internetowi*, to pojęcie jest różnie rozumiane na tych dwóch płaszczyznach.

² Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 6.8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.Urz. WE L 178, s. 1, Dz.Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 25, s. 399).

internetowych i zastosowanej wobec nich ochrony. Po drugie, niejasna pozostaje sfera dopuszczalnych obowiązków pośredników internetowych dotyczących zwalczania treści bezprawnych. Po trzecie, wątpliwości budzą działania, jakie bez utraty przywilejów gwarantowanych dyrektywą 2000/31 mogą podejmować pośrednicy, chcąc wyjść naprzeciw oczekiwaniom dotyczącym ich zaangażowania w zwalczanie treści bezprawnych. Kwestie te zostaną omówione w kolejnych rozdziałach publikacji.

Pierwszym aspektem, jaki będzie przedmiotem analizy, jest pojęcie pośredników internetowych. Nie zostało ono zdefiniowane na gruncie przepisów unijnych lub w sposób spójny przez doktrynę. Rozumienie tego pojęcia i terminologia wykorzystywana dla opisu pośredników internetowych są niejednolite. Nie sposób jednak ignorować istnienia tej kategorii podmiotów wobec utrwalonego i powszechnego odwoływania się do tego pojęcia w doktrynie oraz wobec zgody co do odrębności usługodawców zwykle zaliczanych do tej kategorii. Za próbą podmiotowego ujęcia pośredników internetowych przemawia także fakt, że w obecnym stanie prawnym usługodawcy, których można uznać za pośredników internetowych, korzystają z wyłączenia odpowiedzialności przewidzianego w dyrektywie 2000/31 oraz są zwolnieni z ogólnego obowiązku monitorowania treści i poszukiwania treści bezprawnych. Istotne jest więc pytanie o to, kto może z takiej ochrony skorzystać.

Mimo dużego zróżnicowania usług pośredników oraz odmiennych modeli biznesowych, w oparciu o które prowadzą oni działalność, ich wspólną cechą jest służebny stosunek wobec treści pochodzących od użytkowników. Posługiwanie się szerokim pojęciem pośredników internetowych zmusza oczywiście do stosowania pewnych uogólnień i uniemożliwia dogłębną analizę problematyki właściwej dla określonych typów usług. Pozwala jednak na zilustrowanie szerszej – i jak się wydaje, istotnej dla społeczeństwa informacyjnego – problematyki podmiotów pośredniczących w dostępie do treści. Praca nie aspiruje do zbudowania uniwersalnej definicji pośredników internetowych, ale do opisu tej tematyki i elementów wpływających na jej złożoność.

Publikacja stawia też pytanie o podejście, jakie powinni przyjąć usługodawcy będący pośrednikami wobec treści pochodzących od użytkowników w kontekście roli przypisanej im przez dyrektywę 2000/31 oraz kierowanych wobec nich oczekiwań co do zwalczania treści bezprawnych w Internecie. Pytanie to jest stawiane głównie w kontekście dążeń do zwalczania naruszeń praw własności intelektualnej, dóbr osobistych, mowy nienawiści, propagowania terroryzmu, seksualnego wykorzystywania dzieci lub innych szkodliwych społecznie czynów, które mają miejsce w świecie wirtualnym.

Ujmując rzecz w pewnym uproszczeniu, zgodnie z wskazanymi wyżej przepisami unijnymi³, pośrednicy internetowi ponoszą tym mniejsze ryzyko odpowiedzialności za treści podmiotów trzecich, im mniej o nich wiedzą i im bardziej są wobec nich pasywni⁴. Relacja pośredników wobec treści jest w założeniu czysto techniczna i bierna. Jednocześnie, z uwagi na posiadane przez nich możliwości techniczne oraz ich widoczność jako ważnych i często zasobnych podmiotów gospodarczych, dostrzegalne jest społeczne, a nierzadko także polityczne oczekiwanie, że będą oni pełnić funkcję „porządkującą” Internet. Ponieważ eliminowanie treści bezprawnych u źródeł ich pochodzenia napotyka ograniczenia, pośrednicy internetowi są adresatami wniosków o uniemożliwienie dostępu do treści. Znajduje to wyraz w kierowanych do nich przez podmioty poszkodowane – ich klientów lub strony trzecie – skargach i pozwach sądowych oraz w coraz dalej idącym angażowaniu ich przez prawodawców w zwalczanie treści bezprawnych.

W tych okolicznościach pośrednicy internetowi przestają być tylko ogniwem w łańcuchu komunikacji pomiędzy użytkownikami i nierzadko stają się wykonawcami władczych decyzji organów. Co więcej, niektóre grupy pośredników podejmują decyzje dotyczące uniemożliwienia dostępu do treści bezprawnych z własnej inicjatywy na mocy regulaminu świadczenia usług lub umowy zawartej z użytkownikiem. Ponieważ usuwanie treści lub ograniczanie do nich dostępu wpływa

³ Podobne rozwiązania funkcjonują w innych systemach prawnych.

⁴ Podobnie: J. Riordan, *The Liability of Internet Intermediaries*, Oxford 2016, s. 8.

na gwarantowaną w prawie unijnym wolność wypowiedzi i informacji, działania te mają istotny wymiar społeczny.

W rozdziale I publikacji podjęto próbę sformułowania definicji i rozumienia pojęcia pośredników internetowych oraz zdefiniowania związanych z tą tematyką pojęć. Omówiono w nim m.in. problem rozdziwisku pomiędzy potocznym rozumieniem pojęcia usługodawców będących pośrednikami a rozumieniem prawnym, wynikającym z dyrektywy 2000/31. Przeanalizowano także podejście wybranych państw członkowskich do klasyfikowania niektórych usług jako pośredników internetowych oraz wskazówki, jakie w tej kwestii wynikają z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

Rozdział II koncentruje się na usługach określanych w dyrektywie 2000/31 jako hosting. Z uwagi na pojawienie się nowych usług polegających na przechowywaniu treści, które odbiegają swym charakterem od hostingu zdefiniowanego w dyrektywie, praca wprowadza dodatkowe pojęcia na określenie tej kategorii usług⁵. W założeniu autorki co do zasady hosting w rozumieniu klasycznym, jak również jego nowsze warianty (hosting wirtualny, usługa przechowywania i udostępniania treści użytkowników) mieszczą się w pojęciu pośredników internetowych. Publikacja opisuje problematykę związaną z tą kategorią usługodawców, w tym częściową nieadekwatność wymagań stawianych im w orzecznictwie TS.

Rozdział III zawiera analizę postanowień dyrektywy 2000/31, mających na celu zabezpieczenie działalności pośredników internetowych przed nadmiernym ryzykiem prawnym lub nieproporcjonalnymi obowiązkami dotyczącymi nadzoru nad treściami użytkowników. Dotyczy on wyłączeń odpowiedzialności przewidzianych dla określonych kategorii usług pośredników oraz wprowadzonego dla tych usług zwolnienia z ogólnego obowiązku monitorowania treści użyt-

⁵ Są to pojęcia usługodawcy przechowującego i udostępniającego treści użytkowników dla podkreślenia szerokiego rozumienia pojęcia „hosting” oraz pojęcie dostawcy hostingu wirtualnego dla wskazania innych niż hosting klasyczny typów usług polegających na przechowywaniu i udostępnianiu treści użytkowników.

kowników. Przepisy sekcji IV dyrektywy 2000/31 zawierają charakterystykę usług pośredników internetowych w rozumieniu prawodawcy unijnego i pośrednio determinują rolę, jaką powinni oni sprawować wobec treści. W rozważaniach przedstawiono sugestie interpretacyjne pozwalające na właściwe, zdaniem autorki, rozumienie tych przepisów. Przeanalizowano także zakres pojęcia ogólnego obowiązku monitorowania oraz dopuszczalnych form angażowania pośredników w zwalczanie treści bezprawnych.

Rozdział IV podsumowuje obowiązki związane ze zwalczaniem treści bezprawnych, jakie zgodnie z dyrektywą 2000/31 mogą zostać nałożone na pośredników internetowych mocą przepisów powszechnie obowiązujących. Wskazano w nim wybrane unijne i krajowe przepisy wypełniające tę dozwoloną sferę. Przedmiotem rozważań są także projektowane lub obowiązujące przepisy nakładające obowiązki, które można uznać za wykazywanie przez ich adresatów należytej staranności w odniesieniu do określonych kategorii treści.

Rozdział V opisuje obowiązki, które adresowane są do pośredników mocą indywidualnych rozstrzygnięć sądów lub organów publicznych. Przeanalizowano w nim przepisy unijne, które mogą być podstawą wydawania wobec pośredników nakazów w rozstrzygnięciach jednostkowych. Opisano również wynikające z orzecznictwa TS wymogi, jakie powinny spełniać nakładane na nich nakazy. Rozważania uzupełniono analizą środków technicznych pozwalających na realizację tych nakazów.

W rozdziale VI opisano obowiązki, jakie pośrednicy internetowi przyjmują na siebie dobrowolnie, mocą postanowień umownych lub instrumentów samoregulacyjnych. Uwzględnia on porozumienia istniejące na poziomie unijnym, międzynarodowym oraz w wybranych państwach członkowskich. Analiza pozwala skonfrontować rolę przypisaną pośrednikom w prawie unijnym z funkcjonującymi obecnie praktykami rynkowymi. Podejmowane działania wykraczają bowiem często poza ramy ustanowione w dyrektywie 2000/31 i wskazują na realny, uwzględniający ekonomiczno-społeczne uwarunkowania stosunek pośredników do treści użytkowników.

Ze względu na przyjęcie w pracy perspektywy unijnej, choć posiłkuje się ona przepisami krajowymi dla zilustrowania tendencji lub przedstawienia doświadczeń płynących z poszczególnych państw członkowskich UE, nie dąży ona do wyczerpującego opisanie stanu prawnego każdego z nich. Takie podejście wynika z kluczowej roli UE – a także organizacji międzynarodowych – w dalszym kształtowaniu otoczenia prawnego pośredników internetowych. Ponadto, przyjęcie innej perspektywy utrudnia zmienność przepisów dotyczących społeczeństwa informacyjnego na poziomie krajowym, wynikająca np. z aktualnych wydarzeń⁶ lub nowych wyzwań dotyczących treści dystrybuowanych w Internecie. Książka nie odwołuje się co do zasady do sytuacji pośredników internetowych w państwach trzecich. Ta tematyka, zwłaszcza w odniesieniu do rozwiązań funkcjonujących w Stanach Zjednoczonych, została w sposób obszerny opisana w polskiej i europejskiej literaturze⁷.

Ponieważ omawiana tematyka nieodłącznie wiąże się z technologiami informatyczno-komunikacyjnymi, w pracy pojawia się wiele pojęć z tej dziedziny (np. Internet⁸, strona internetowa, blokowanie stron, sieci bezprzewodowe). Ich użycie jest niezbędne dla wyjaśnienia

⁶ Przykładem takich przepisów są zmiany wprowadzone do francuskiej ustawy implementującej dyrektywę 2000/31 w następstwie serii ataków terrorystycznych przeprowadzonych we Francji. Nowelizacja miała na celu zapewnienie organom ścigania możliwości eliminowania z Internetu treści propagujących terroryzm. Por. *Council of Europe Comparative Study on Blocking, filtering and take-down of illegal internet content*, Lausanne, 20.12.2015, <http://www.coe.int/en/web/freedom-expression/country-reports> (dostęp: 22.05.2019 r.), dalej jako *Francuski raport krajowy ws. blokowania treści*, 2015.

⁷ Por. m.in. D.K. Gęsicka *Wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników*, Warszawa 2014, s. 50 i n. (zwłaszcza rozdział III); P. Polański, *Odpowiedzialność prawna za treści rozpowszechniane w Internecie*, Warszawa 2012, z. 48; J. Van Hoboken, *Legal space for innovative ordering: on the need to update selection intermediary liability in the EU*, „International Journal of Communications Law & Policy” 2009/13, s. 50–69.

⁸ Jak wyjaśnia Daria Katarzyna Gęsicka, stanowi on jedną z sieci teleinformatycznych, ale ze względu na jego dominujący charakter nazwa ta wykorzystywana jest obecnie potocznie jako synonim sieci teleinformatycznej. Por. D.K. Gęsicka *Wyłączenie odpowiedzialności...*, s. 43.

praktycznych aspektów funkcjonowania pośredników internetowych i opisanie kontekstu, w którym funkcjonują. Analiza tych pojęć wykracza poza ramy pracy, są one tu więc używane w uproszczeniu, bez dogłębnej analizy ich technicznego funkcjonowania⁹, a więc w rozumieniu potocznym, które nie oddaje wszystkich technologicznych założeń i niuansów.

⁹ W literaturze prawniczej techniczne aspekty funkcjonowania Internetu opisane zostały przez J. Riordana, *The Liability...*, s. 26 i n.

Rozdział I

POŚREDNICY INTERNETOWI W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ

1. Wstęp

Przedmiotem tego rozdziału jest analiza pojęcia pośredników internetowych na gruncie dyrektywy 2000/31, wypowiedzi doktryny oraz orzecznictwa TS. Dla dalszych rozważań niezbędne jest zdefiniowanie podstawowych pojęć związanych z tą tematyką.

Ramy prawne wprowadzone dyrektywą 2000/31 nie dają jednoznacznych odpowiedzi co do definicji pośredników internetowych oraz kryteriów klasyfikowania usług społeczeństwa informacyjnego¹ jako usług pośredników. Nie jest m.in. jasne, jak traktować usługi, które pojawiły się lub znacznie ewoluowały po przyjęciu dyrektywy. Dyskusyjne jest także to, na ile elastycznie można traktować przesłanki zaliczania do usług pośredników wymienionych w sekcji IV dyrektywy 2000/31.

Wobec lakonicznych postanowień dyrektywy 2000/31 odpowiedzi na te pytania poszukiwane są poza jej przepisami. Niektóre państwa członkowskie implementując dyrektywę, rozszerzyły rodzaje usług pośredników poza przewidziany w niej katalog. Te, które ograniczy-

¹ I. Wróbel, *Pojęcie usługi społeczeństwa informacyjnego w prawie wspólnotowym*, Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej, e-Biuletyn 2007/4.

ły się do transpozycji usług wymienionych w sekcji IV dyrektywy 2000/31, obejmującej zwykły przekaz², caching i hosting, rozstrzygając kwestię klasyfikowania nowych usług głównie poprzez orzecznictwo sądów krajowych. Trudno jednak mówić o jednolitym podejściu, nawet w obrębie jednej jurysdykcji³.

Kluczowym uzupełnieniem i doprecyzowaniem postanowień dyrektywy 2000/31 jest orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Analiza rozstrzygnięć TS dotyczących definiowania kategorii pośredników internetowych może okazać się przydatna dla wyciągnięcia wniosków ogólnych co do rozumienia pojęcia pośredników internetowych.

Kwestie te zostaną omówione poniżej.

2. Zagadnienia wprowadzające – definicje

2.1. Pośrednicy internetowi

Pojęcie pośredników internetowych (*intermediary service providers*) obecne jest w przepisach unijnych od blisko 20 lat, kiedy wprowadzono je w dyrektywie 2000/31 o handlu elektronicznym⁴. Jest ono po-

² Zamiennie będą się posługiwać także określeniem „zwykły przesył”.

³ Szereg przykładów rozbieżnych klasyfikacji tych samych usług wskazała Komisja Europejska w *Commission Staff Working Document Online services, including e-commerce, in the Single Market Accompanying the document Communication From The Commission To The European Parliament, The Council, The European Economic And Social Committee And The Committee Of The Regions „A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services” COM(2011) 942 final*, http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/communication2012/SEC2011_1641_en.pdf (dostęp: 22.05.2019 r.), dalej jako *Dokument roboczy KE ws. handlu elektronicznego, 2011*, s. 28.

⁴ Dyrektywa 2000/31 posługuje się zamiennie pojęciem pośredników i usługodawców będących pośrednikami w motywach 14, 40, 45 oraz w tytule sekcji IV.

wszechnie używane w doktrynie⁵, w unijnych aktach niewiążących⁶,

⁵ Zob. M. G. Riccio, G. Spinder, A. Van der Perre, T. Verbiest, Analiza z 12.11.2007 r. opracowana na zlecenie Komisji Europejskiej, *Study on the liability of intermediary service providers*, http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf (dostęp: 22.05.2019 r.), dalej jako *Analiza dla KE ws. odpowiedzialności pośredników, 2007 r.*; E. Traple, *Raport na temat odpowiedzialności podmiotów pośredniczących w dostępie do treści rozpowszechnianych (ISP) w wybranych państwach członkowskich UE*, Kraków, czerwiec 2012 r., www.warsztaty.mac.gov.pl/prawo_autorskie/lib/.../fetch.php?...raport... (dostęp: 22.05.2019 r.); M. Świerczyński [w:] *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2009, s. 126, posługuje się pojęciem usług pośredniczenia w przekazywaniu danych; M.Z. Zieliński, *Odpowiedzialność deliktowa pośredniczących dostawców internetowych. Analiza prawnopównawcza*, Warszawa 2013, s. 41; M. Thompson, *Beyond Gatekeeping: The Normative Responsibility of Internet Intermediaries*, The University of Hong Kong, Faculty of Law, Research Paper 2015/45, https://www.researchgate.net/publication/283436297_Beyond_Gatekeeping_The_Normative_Responsibility_of_Internet_Intermediaries (dostęp: 22.05.2019 r.); B. Kleinschmidt, *An international Comparison of ISP's Liabilities for Unlawful Third Party Content*, "International Journal of Law and Information Technology" 2011, vol. 18, no. 4, s. 332–355; J. Van Hoboken, *Legal space...*, s. 55; U. Gasser, W. Schulz, *Governance of Online Intermediaries Observations From a Series of National Case Studies* 2015, The Berkman Center for Internet & Society Research Publication Series 2015, https://cyber.law.harvard.edu/publications/2015/online_intermediaries (dostęp: 22.05.2019 r.); M. Husovec, *Injunctions against Intermediaries in the European Union, Accountable but Not Liable?*, Cambridge University Press 2017, s. 16, Ch. Angelopoulos, S. Smet, *Notice-and-Fair-Balance: How to Reach a Compromise between Fundamental Rights in European Intermediary Liability* (2016), s. 17, <https://ssrn.com/abstract=2944917>; J. Riordan, *The Liability...*, s. 1.

⁶ Zob. m.in. komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów z 25.5.2016 r. „Platformy internetowe i jednolity rynek cyfrowy. Szanse i wyzwania dla Europy”, COM(2016) 288 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/PL/1-2016-288-PL-F1-1.PDF> (dostęp: 22.05.2019 r.), dalej jako *Komunikat ws. platform internetowych, 2016*; Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym” (2015/2147(INI)); w aktach pojawiają się liczne odwołania do pośredników internetowych, jako do zdefiniowanej grupy podmiotów. Opinia 1/2008 Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych Art. 29 (dalej jako Grupa Robocza Art. 29) dotycząca zagadnień ochrony danych związanych z wyszukiwarkami http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2008/wp148_pl.pdf, s. 4; Report From The Commission to the European Parliament, The Council and the European Economic and Social Committee „First Report on the application of Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June

dokumentach organizacji międzynarodowych⁷ i publikacjach prasowych⁸. Pojęcie to nie jest jednak zdefiniowane w dyrektywie 2000/31 ani w żadnym z aktów unijnych. Nie zdefiniowano go także dotąd

2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) 21.11.2003 COM(2003) 702 final, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2003/0702/COM_COM\(2003\)0702_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2003/0702/COM_COM(2003)0702_EN.pdf) (dostęp: 22.05.2019 r.), dalej jako sprawozdanie KE ze stosowania dyrektywy 2000/31, 2003. Z treści sprawozdania wynika, że Komisja z zadowoleniem przyjmuje fakt, że orzecznictwo państw członkowskich dotyczące odpowiedzialności usługodawców zapewniających łącza hipertekstowe i usługi narzędzi lokalizacyjnych „uznaje wagę tych usług dla funkcjonowania Internetu. Rozstrzygnięcia krajowe, uwzględniając cele rynku wewnętrznego, umożliwiają świadczenie, niezbędnych dla rozwoju Internetu handlu elektronicznego, usług pośredników”. Potwierdza to, opisane na wstępie, rozumienie usług pośredników jako grupy podmiotów świadczących usługi oparte na przekazywaniu, przechowywaniu lub udostępnianiu danych użytkowników, niezależnie od tego, czy mieszczą się w art. 12–14 dyrektywy 2000/31, dotyczących wyłączenia odpowiedzialności.

⁷ Zob. m.in. OECD, *The role of Internet Intermediaries In advancing public Policy objectives*, 22.06.2011, DSTI/ICCP(2010)11/FINAL, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/theroleofinternetintermediariesinadvancingpublicpolicyobjectives.htm> (dostęp: 22.05.2019 r.), dalej jako *Raport OECD ws. pośredników internetowych, 2011*; Council of Europe Comparative Study on Blocking, filtering and take-down of illegal internet content, Comparative Considerations, Lausanne, 20.12.2015, s. 774, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806575b4> (dostęp: 22.05.2019 r.), dalej jako: *Analiza Rady Europy ws. blokowania treści, 2015*; K. Perset, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, “OECD Digital Economy Papers” 2010/171, <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf> (dostęp: 22.05.2019 r.); R. MacKinnon, E. Hickok, A. Bar, H. Lim, *Fostering Freedom Online: the Role of Internet Intermediaries*, UNESCO 2015, p. 19–23, <http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002311/231162e.pdf> (dostęp: 22.05.2019 r.).

⁸ Zob. *Rights and wronged An American anti-piracy bill tries to stem the global theft of intellectual property*, 26.11.2011, <http://www.economist.com/node/21540234> (dostęp: 22.05.2019 r.); *E-commerce law update includes ISP hate speech exemption*, https://www.theregister.co.uk/2010/01/14/hate_speech_exemption/ (dostęp: 22.05.2019 r.), *Raport Copenhagen Economics ws. wpływu pośredników na ekonomię, 2015 Copenhagen Economics, Online Intermediaries. Impact on te EU economy, 2015*, <https://www.copenhageneconomics.com/publications/publication/online-intermediaries-impact-on-the-eu-economy> (dostęp: 22.05.2019 r.).

– w sposób jednolity i niebudzący wątpliwości – na żadnej z wymienionych płaszczyzn⁹.

Choć na poziomie ogólnym można mówić o międzynarodowym konsensusie¹⁰ co do odrębności tych usług i do stosowanych wobec nich odstępstw od ogólnych zasad odpowiedzialności¹¹, nie przekłada się to na możliwość sformułowania uniwersalnej definicji pośrednika internetowego¹².

⁹ Podobny pogląd wyrazili U. Gasser, W. Schulz, *Governance of Online Intermediaries...*, s. 7. Autorzy zauważają, że mimo obszernej literatury przedmiotu, zjawisko pośrednictwa internetowego nadal nie zostało dobrze zdefiniowane i określenie to jest stosowane jako „pojęcie awaryjne” (*fallback phrase*), w braku lepszej terminologii. Czasem jest ono wręcz używane dla odróżnienia nowych typów usług od tradycyjnych usług mediowych. J. Riordan, *The Liability...*, s. 31.

¹⁰ Zgodnie z Raportem OECD istnieje konsensus co do tego, że pośrednicy nie są co do zasady odpowiedzialni za treści stron trzecich dystrybuowane lub przekazywane w Internecie lub za zawierane tam transakcje, nie mają też ogólnego obowiązku monitorowania sieci. Jednocześnie mają oni obowiązki szczególne, które różnią się w zależności od kraju, takie jak np. identyfikacja użytkowników, retencja danych w odpowiedzi na kwalifikowane wnioski, usuwanie treści w następstwie zasadnego wniosku. *Raport OECD ws. pośredników internetowych, 2011*, s. 12. Wynika to także z dokumentów Rady Europy. Por. Declaration on freedom of communication on the Internet (Adopted by the Committee of Ministers on 28 May 2003 at the 840th meeting of the Ministers' Deputies), <http://www.osce.org/fom/31507?download=true> (dostęp: 22.05.2019 r.), dalej jako Deklaracja Rady Europy w sprawie wolności komunikacji w Internecie, 2003. Zasada 6 odnosi się wprost do ograniczonej odpowiedzialności pośredników. Konsensus wyraża się także w podobieństwach występujących pomiędzy dyrektywą 2000/31 a amerykańskimi przepisami dotyczącymi pośredników internetowych. Por. Digital Millennium Copyright Act, 1998 r. 17 U.S.C 512(h), 112 STAT. 2860 Public Law 105-304-OCT. 28.1998. Podobnie A. Kuczerawy, *Intermediary liability and freedom of expression: Recent developments in the EU notice & action*, Computer Law and Security Review 2015/31, s. 47; B. Kleinschmidt, *An international Comparision...*, s. 161; J. Riordan, *The Liability...*, s. 10.

¹¹ Konsensus wyraża się m.in. w przyjęciu w Unii Europejskiej i w Stanach Zjednoczonych zbliżonych w założeniach aktów chroniących pewne kategorie pośredników od odpowiedzialności za treści, por. DMCA. Podobne rozwiązania funkcjonują także w innych jurysdykcjach. Por. m.in. U. Gasser, W. Schulz, *Governance of Online Intermediaries...*, s. 2.

¹² M.in. dlatego, że na gruncie przepisów unijnych i amerykańskich różne są kategorie usług zaliczane do tej grupy oraz stawiane im wymagania. Por. U. Gasser, W. Schulz, *Governance of Online Intermediaries...*, s. 2.

Sformułowanie uniwersalnej definicji nawet na płaszczyźnie unijnej utrudnia dostrzegalna rozbieżność między rozumieniem tego pojęcia wynikającym z dyrektywy 2000/31 (rozumienie prawne) a rozumieniem go w doktrynie i unijnych aktach *soft-law* (rozumienie potoczne). Na gruncie dyrektywy 2000/31 pośrednicy internetowi to usługodawcy, świadczący co najmniej jedną z usług wymienionych w jej sekcji IV – zwykłego przesyłu, cachingu lub hostingu, którzy spełniają wymogi doprecyzowane przez orzecznictwo TS i motywach dyrektywy¹³. W znaczeniu potocznym – wynikającym z dokumentów instytucji unijnych i wypowiedzi doktryny¹⁴ – pojęcie to ma dużo szerszy zakres. Można, uogólniając, stwierdzić, że pojęcie pośredników internetowych używane jest na określenie podmiotów świadczących usługi internetowe, które umożliwiają wymianę (przekazywanie, przechowywanie lub udostępnianie) informacji nie pochodzących od usługodawców pomiędzy użytkownikami usługi¹⁵. Na płaszczyźnie potocznej czasem wskazuje

¹³ Ujmując rzecz bardziej precyzyjnie, prawodawca unijny przyjmuje, że usługodawcy świadczący te usługi działają w roli pośredników. Dodatkowo, jak doprecyzował TS w wyroku w sprawie C-236/08-238/08, *Google przeciwko LVHM*, aby zostać uznany za pośrednika internetowego, działanie usługodawcy powinno, zgodnie z motywem 42 dyrektywy 2000/31, mieć „charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego nie posiada wiedzy o informacjach przekazywanych lub przechowywanych ani kontroli nad nimi”. Taka interpretacja zawęża katalog usług, które mieszczą się w zakresie usług pośredników, zgodnie z art. 12–14 dyrektywy 2000/31, zwłaszcza najbardziej „pojemnej” kategorii opisanej w art. 14 jako hosting. Por. wyrok TS z 23.03.2010 r., C-236/08-238/08, *Google przeciwko LVHM*, EU:C:2010:159.

¹⁴ E. Traple zaproponowała termin „podmiotów pośredniczących w dostępie do treści osób trzecich rozpowszechnianych w sieci Internet”. Jego zakres wykracza poza podmioty wymienione w sekcji IV dyrektywy i obejmuje usługodawców dostarczających narzędzia lokalizacyjne (operatorów wyszukiwarek) i administratorów katalogów linków. E. Traple, *Raport II...*, s. 1; Daria Katarzyna Gęsicka posługuje się sformułowaniem „dostawcy usług sieciowych” na określenie podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego, które „koncentrują się” na sieciach użytkowników oraz dostawców usług sieciowych *sensu stricto* na wyróżnienie spośród nich usługodawców, którzy mieszczą się w pojęciach zwykłego przesyłu, cachingu i hostingu w rozumieniu dyrektywy 2000/31. Por. D.K. Gęsicka, *Wyłączenie odpowiedzialności...*, s. 43; Ch. Angelopoulos, S. Smet, *Notice-and-Fair-Balance...*, s. 23.

¹⁵ Podobnie *Raport OECD ws. pośredników internetowych, 2011*, s. 20: „Internet Intermediaries bring together or facilitate transactions between third parties on the internet. They give access to, host, transmit and index content, products and servi-

Magdalena Piech – doktor nauk prawnych; przewodnicząca the European Tech Alliance, stowarzyszenia europejskich firm technologicznych; ekspertka w dziedzinie regulacji dotyczących gospodarki cyfrowej, m.in. prawa ochrony danych osobowych, ochrony konsumentów i handlu elektronicznego; doświadczenie zawodowe zdobywała w Parlamencie Europejskim, administracji rządowej i ogólnopolskiej organizacji przedsiębiorców Konfederacja Lewiatan.

Publikacja kompleksowo omawia status pośredników internetowych na gruncie dyrektywy o handlu elektronicznym z 2000 r. oraz szeregu aktów unijnych, w tym dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym. Regulacje te doprecyzowują zakres odpowiedzialności pośredników za treści użytkowników oraz obowiązki dotyczące zwalczania treści bezprawnych w internecie.

W opracowaniu szczegółowo przedstawiono m.in.:

- definicje: pośredników internetowych, a także treści przekazywanych, przechowywanych i udostępnianych,
- pojęcie *hostingu* oraz ewolucję usług należących do tej kategorii pośredników,
- różne warianty procedury *notice and action* i *graduate response*,
- wnioski TSUE dotyczące obowiązków pośredników oraz nakazów dotyczących zapobiegania naruszeniom prawa,
- przykłady mechanizmów samoregulacyjnych zmierzających do zwalczania treści bezprawnych.

Książka będzie pomocna w pracy adwokatów, radców prawnych, sędziów, pracowników administracji rządowej, a także przedsiębiorców świadczących usługi pośredników (dostawcy internetu, podmioty przechowujące i udostępniające treści użytkowników, m.in. platformy internetowe, administratorzy forów internetowych).

**Publikacja polecana przez Katedrę
Prawa Własności Intelektualnej Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu Jagiellońskiego**



9788381609180 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8160-918-0



9 788381 609180

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL