

Wprowadzenie

Autorskie prawa majątkowe są prawami o bezwzględным charakterze, skutecznymi *erga omnes*¹. Jednak wykrycie ich naruszenia i jego zwalczenie leży w gestii podmiotu uprawnionego z tytułu tych praw. Największe aktualnie problemy dla większości uprawnionych stworzył Internet, który jak żadna wcześniejsza technologia wpłynął na łatwość niedozwolonej eksploatacji przedmiotów objętych ochroną prawnoautorską². W tym celu poszukiwano adekwatnego remedium, pozwalającego na zwalczenie masowo powstających i powracających naruszeń. Rozwiązanie tej kwestii wiązano z większym zaangażowaniem pośredników internetowych, a w szczególności dostawców usług polegających na przechowywaniu i udostępnianiu treści użytkowników. To właśnie oni stali się dla podmiotów uprawnionych i niektórych krajowych prawodawców oczywistymi kandydatami do odciążenia tych pierwszych w egzekwowaniu praw autorskich³. Wszak w architekturze Internetu częstokroć znajdują się w najlepszym miejscu umożliwiającym przerwanie zachodzących naruszeń⁴.

Jednym z podstawowych środków, który może pomóc w zwalczeniu naruszeń praw autorskich w Internecie przez pośredników internetowych jest technologia filtrowania treści⁵. Oparte na niej systemy zautomatyzowanego zwalczania naruszeń pozwalają bowiem na wykrycie, a następnie usunięcie lub zablokowanie takiej treści, a nawet na przekierowanie płynących z niej dochodów z podmiotów naruszających prawa autorskie na rzecz podmiotów z ich

¹ J. Bleszyński, w: J. Barta (red.), SPP, t. 13, s. 914, Nb 1.

² J. Zittrain, 45 Internet, s. 372–373.

³ J.R. Reidenberg, States, s. 224.

⁴ Zob. motyw 59 dyrektywy InfoSoc.

⁵ Stosowane przeze mnie pojęcia filtracji i filtrowania treści są używane w tożsamym znaczeniu, dlatego mogą być używane zamiennie. W tym przedmiocie por. definicje słów „filtracja” oraz „filtracji”, których formą odrzeczownikową jest słowo „filtrowanie”, a które encyklopedia PWN używa wymiennie (jakkolwiek w znaczeniu nauk chemicznych), sprowadzając ich znaczenie do przepuszczenia przez filtr, w celu oddzielenia dwóch substancji od siebie. Zob. <https://encyklopedia.pwn.pl/szukaj/filtrowanie> (dostęp: 10.3.2024 r.), <https://sjp.pwn.pl/slowniki/filtrowanie.html> (dostęp: 10.3.2024 r.), <https://sjp.pwn.pl/slowniki/filtracja.html> (dostęp: 10.4.2024 r.).

tytułu uprawnionych. Dodatkowo taki system może działać efektywnie na olbrzymią skalę, co jest niezbędne ze względu na rozmiary oraz szybkość wymiany informacji w Internecie. Znajduje to potwierdzenie w dostępnych danych. Na samej platformie YouTube w pierwszej połowie 2022 r. używane tam zautomatyzowane systemy – Content ID oraz Copyright Match Tool – wykryły aż 759 904 374 potencjalne naruszenia⁶.

Korzystanie z systemu filtracji nie jest oczywiste pod względem prawnym oraz niesie ze sobą wiele wątpliwości. Główny problem wiąże się z ustaleniem, czy dostawca usługi hostingu, w tym operator platformy internetowej, może zostać prawnie zobowiązany do podjęcia większej aktywności w przeciwdziałaniu naruszeń praw autorskich. Pozytywna odpowiedź na tak postawione pytanie pozostawia jednak do rozstrzygnięcia kolejne kwestie. Jaka powinna być treść i zakres takiego obowiązku? Skąd może on wynikać i jakie czynności w celu jego wykonania musi podjąć podmiot uprawniony? W jaki sposób i z użyciem jakiej technologii powinien prowadzić filtrację dostawcy usługi hostingu? Jest to tylko kilka z problemów prawnych dotyczących stosowania filtracji treści, jakkolwiek można zauważyć, że dotyczą one kwestii podstawowych dla egzekwowania praw autorskich w Internecie, a ich rozwiązanie kształtuje sytuację prawną podmiotów kluczowych dla rozwoju współczesnego społeczeństwa.

Praktyka stosowania filtracji treści w Internecie wpływa także w istotny sposób na codzienne korzystanie z Internetu każdego internauty. Reguluje ona dostęp do treści chronionych prawami autorskimi, z którymi spotykamy się niemal na każdym kroku korzystania z sieci. Stąd też jej szerokie zastosowanie budzi obawę przed nadmierną eksploatacją monopolu autorskiego, która może prowadzić do zjawiska cenzury, szkodliwego zarówno dla każdego z ludzi z osobna, jak i dla całych społeczeństw⁷. Może się tak wydarzyć przy równoczesnym faktycznym i prawnym skracaniu dozwolonego użytku, instytucji ograniczającej monopol autorski ustanowiony przez prawodawcę dla podmiotów tych praw⁸. Zagrożenie to jeszcze wzrasta ze względu na wciąż występujące niedoskonałości technologii filtracji, co dodatkowo sprzyja zniszczeniu

⁶ YouTube, YouTube Copyright Transparency, s. 5, 13.

⁷ Przykładem takiego działania jest chociażby odtwarzanie przez policjantów muzyki mającej na celu uniemożliwienie udostępnienia nagrań z ich udziałem na największych portalach jak YouTube czy Facebook: K. Trendacosta, Cops czy Vi.Curry, Policjanci.

⁸ J. Barta, R. Markiewicz, Prawo autorskie, 2016, s. 153. Odmienne w polskiej doktrynie zwłaszcza E. Traple, wskazująca na własnościową koncepcję prawa autorskiego. Por. E. Traple, w: J. Barta (red.), SPP, t. 13, s. 145–151.

się niebezpieczeństwa nadmiernego blokowania treści legalnych. Skutkować to może naruszeniem szeregu podstawowych praw i wolności internautów, w tym zwłaszcza wolności wypowiedzi. W nauce prawa uważa się, że wiąże się z tym ryzyko wystąpienia tzw. efektu mrożącego (ang. *chilling effect*) w zakresie wolności wypowiedzi, kreatywności, różnorodności oraz udziału obywateli w demokratycznym społeczeństwie⁹. Prowadzi to do wniosku, że temat prawnego obowiązku filtracji nie jest tematem oczywistym.

W literaturze przedmiotu zauważa się tendencję rozszerzania automatyzacji zwalczania treści bezprawnych i szkodliwych zarówno w aktach prawa UE¹⁰, jak również w przepisach innych państw¹¹. Szczególnie ważnym wydarzeniem potwierdzającym tę tendencję było wprowadzenie w UE 17.4.2019 r. art. 17 DSM. Przepis ten stanowi prawdziwą rewolucję pod względem odpowiedzialności oraz obowiązków przeciwdziałania naruszeniom praw autorskich przez niektórych dostawców usług hostingu tzw. dostawców usług udostępniania treści *online* (DUUTO). W efekcie prawnie zobowiązano dostawców takich usług do podjęcia większej aktywności w wykrywaniu i zwalczaniu naruszeń praw autorskich, a *de facto* do stosowania systemów filtrujących. Już od chwili opublikowania pierwszego projektu DSM, przepis ten ze względu na obawy związane z jego wpływem na wolność słowa oraz wolność artystyczną spotkał się z licznymi protestami społecznymi, a także wywołał jedną z najgorętszych debat dotyczących prawa autorskiego w UE. O ile te pierwsze dawno już się zakończyły, o tyle te drugie trwają w najlepsze aż po dziś dzień.

Podstawowym celem rozprawy jest zatem zbadanie cech, charakteru, granic oraz warunków prawnych stosowania filtracji treści w celu ochrony praw autorskich w praktyce dostawców usługi hostingu. Zagadnienie to zostało ograniczone do praktyki dostawców usług hostingu jako podmiotów najczęściej zobowiązanych do filtrowania treści – czy to na podstawie orzeczenia sądowego, czy wprost na podstawie przepisów prawa.

⁹ S. Jacques, K. Garstka, M. Hviid, J. Street, *Automated Anti-Piracy*, s. 218–229.

¹⁰ Zob. w szczególności art. 28b dyrektywy 2010/13/UE, art. 5 rozporządzenia PE i Rady (UE) 2021/784 z 29.4.2021 r. w sprawie przeciwdziałania rozpowszechnianiu w internecie treści o charakterze terrorystycznym (Dz.Urz. UE L z 2021 r. Nr 172, s. 79) oraz art. 22 ust. 5 rozporządzenia PE i Rady (UE) 2023/988 z 10.5.2023 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów, zmieniającego rozporządzenie PE i Rady (UE) Nr 1025/2012 i dyrektywę PE i Rady (UE) 2020/1828 oraz uchylającego dyrektywę 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady i dyrektywę Rady 87/357/EWG (Dz.Urz. UE L z 2023 r. Nr 135, s. 1).

¹¹ Por. G. Frosio, S. Mendis, *Monitoring*, s. 564.

Wyznaczony cel pracy doprowadził do przyjęcia następującej głównej hipotezy badawczej:

Wymagana prawem UE filtracja treści stosowana przez dostawców usługi hostingu wpływa pozytywnie na rzeczywisty poziom ochrony praw autorskich w Internecie, a ewentualne ryzyka z nią związane mogą zostać zniwelowane przez wprowadzenie odpowiednich zabezpieczeń.

Tak postawiona hipoteza została szczególnie oparta na dostrzeżonej działalności prawodawcy unijnego, który pomimo zgłaszanych poważnych uwag krytycznych przyjął art. 17 DSM, mający na celu wywołanie pozytywnego skutku w zakresie ochrony praw autorskich, przy równoczesnym przeważeniu tego efektu nad ewentualnymi negatywnymi konsekwencjami¹². Podobnie jak prawodawca UE zakładam, że ewentualne ryzyka związane z obowiązkiem filtracji treści przez dostawców usługi hostingu, szczególnie pod postacią nadmiernego blokowania treści legalnie udostępnionych przez użytkowników, ale także w zakresie naruszenia praw oraz wolności samych dostawców usług, mogą zostać zniwelowane. W rozprawie będę próbował wykazać, że zastosowanie filtracji treści w ramach obecnie istniejących instrumentów w prawie UE jest możliwe w taki sposób, by została osiągnięta właściwa równowaga pomiędzy egzekwowaniem praw autorskich a pozostałymi prawami i wolnościami.

W celu zweryfikowania prawdziwości tak postawionej głównej hipotezy przyjąłem następujące hipotezy pomocnicze:

1. Obowiązek stosowania filtracji treści w celu zwalczania naruszeń praw autorskich jest przyjęty na różnych zasadach, w zależności od cech konkretnego dostawcy usługi hostingu.
2. Przed wejściem w życie art. 17 DSM dostawcy usługi hostingu nie byli zobowiązani w prawie UE do stosowania filtracji treści w celu uniknięcia odpowiedzialności za naruszenie praw autorskich dokonane przez ich użytkowników. Jakkolwiek dostawcy usługi hostingu mogli i nadal mogą zostać zobowiązani do stosowania obowiązku filtrowania treści na podstawie orzeczenia sądowego.
3. Stosowanie dobrowolnej filtracji treści przez dostawców usług hostingu, poza zakresem art. 17 DSM, nie oznacza aktualnie braku możliwości powołania się na wyłączenie ich odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw autorskich przez ich usługobiorcę w ramach tzw. bezpiecznych przystani.

¹² Por. Ocena skutków modernizacji praw autorskich, cz. 3, s. 154–155.

4. Granice obowiązku stosowania filtracji treści w celu zwalczania naruszeń praw autorskich wyznaczają:
 - a) art. 8 DSA (wcześniej: art. 15 ECD), zakazujący nakładania ogólnego obowiązku nadzoru polegającego na nadzorze wszystkich danych każdego usługobiorcy;
 - b) konieczność zrównoważenia go z prawami i wolnościami użytkowników oraz samych dostawców usługi hostingu.
5. Artykuł 17 DSM *de facto* wymaga stosowania filtracji treści przez DUUTO, co wynika z obowiązku dołożenia wszelkich starań wprowadzonego w art. 17 ust. 4 lit. b i c DSM.
6. Celem zobowiązania DUUTO do stosowania filtracji treści było przede wszystkim zwiększenie zaangażowania tych podmiotów w zwalczanie naruszeń praw autorskich dokonywanych przez ich użytkowników.
7. Artykuł 17 DSM nie wymaga stosowania określonych technologii rozpoznawania treści w ramach przewidzianego obowiązku stosowania filtracji treści przez DUUTO.
8. Artykuł 17 DSM wymaga stosowania filtracji treści jedynie w zakresie treści identycznych i równoznacznych w stosunku do odpowiednich i niezbędnych informacji przekazanych przez podmioty uprawnione.
9. Implementacja art. 17 DSM, a w jej ramach stosowanie obowiązku filtracji treści, pomimo harmonizacji jej podstaw prawnych na poziomie UE, jest uregulowana w poszczególnych państwach członkowskich w sposób niejednolity.

W celu zweryfikowania tak postawionych hipotez przyjąłem strukturę opartą na wprowadzeniu, sześciu rozdziałach oraz wnioskach końcowych. Każdy rozdział składa się z osobnego wstępu oraz przedstawienia wyciągniętych z niego wniosków.

Rozdział I zawiera przede wszystkim omówienie podstawowych pojęć, definicji oraz zagadnień wstępnych dla dalszych rozważań. Opisuję w nim historię zastosowania filtracji treści w zakresie zwalczania treści bezprawnych oraz w szczególności treści naruszających prawa autorskie w Internecie. Następnie definiuję pojęcie filtracji treści, które w określonym kontekście będzie później używane w całej pracy. Wyróżniam także poszczególne cechy filtracji. Kolejno omawiam techniczne ograniczenia automatycznych technologii rozpoznawania treści jako kluczowego elementu filtracji. Cały rozdział kończy zdefiniowanie podmiotów, których filtracja dotyczy w najwyższym stopniu, co umożliwia zarysowanie siatki pojęć używanych w dalszej części pracy.

Rozdział II skoncentrowany jest na umiejscowieniu obowiązku stosowania filtracji treści w ramach szerszego zagadnienia, jakim jest odpowiedzialność dostawcy usługi hostingu za naruszenie praw autorskich w UE, w Polsce oraz w USA. Rozdział rozpoczyna zdefiniowanie pojęcia hostingu w prawie UE oraz w prawie polskim, co jest konieczne w celu omówienia dalszych zasad odpowiedzialności dla tej kategorii podmiotów. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest przedstawienie typologii odpowiedzialności (pierwotnej, wtórnej oraz nakazowej), jaką może ponosić dostawca usług hostingu. Z uwzględnieniem tego właśnie podziału przeprowadzone są przeze mnie dalsze badania regulacji tej odpowiedzialności w międzynarodowym prawie autorskim, prawie UE, w prawie polskim oraz w prawie USA, wraz z dodatkową analizą w zakresie ich relacji z wyłączeniem odpowiedzialności dostawców usługi hostingu w ramach tzw. bezpiecznej przystani. Na gruncie prawa USA dodatkowo zbadać zostały ewentualne podstawy prawne, które mogą skutkować zastosowaniem filtracji treści w praktyce dostawców usługi hostingu podlegających prawodawstwu amerykańskiemu.

Rozdział III został poświęcony bezpośrednio obowiązkom filtrowania treści przez dostawców usługi hostingu w celu przeciwdziałania naruszeniom praw autorskich znajdujących się poza zakresem art. 17 DSM. Obejmuje to zatem badania stosowania filtracji jako obowiązku należytej staranności oraz filtracji wydawanej na podstawie orzeczeń sądowych w prawie Unii Europejskiej i w prawie państw członkowskich UE, w których pojawiła się taka praktyka (Niemcy, Austria, Włochy, Holandia oraz Polska). Cały rozdział kończy przedstawienie opartej na wcześniej poczynionych badaniach autorskiej propozycji zasad wymierzania przez sądy nakazów stosowania filtracji treści przeciwko dostawcom usługi hostingu w prawie UE.

Kolejne trzy rozdziały zawierają w sobie badania najnowszej podstawy filtracji w zakresie praw autorskich w prawie UE, czyli art. 17 DSM. Rozdział IV zawiera analizę uwarunkowań politycznych, społecznych i ekonomicznych reformy w zakresie obowiązków dostawców usługi hostingu, jaką stanowił art. 17 DSM w europejskim prawie autorskim. Badania przeprowadzone w tym rozdziale dążą do uzyskania odpowiedzi na pytanie, w jakim celu prawodawca unijny przyjął art. 17 DSM oraz czy tak określony cel znajdował uzasadnienie w badaniach i danych dotyczących przyczyn reformy.

Rozdział V poświęcony został konstrukcji normatywnej obowiązku filtrowania treści wprowadzonego wobec dostawców usług udostępniania treści *on-line* w ramach art. 17 DSM. Rozdział ten rozpoczyna się od analizy historii legislacyjnej art. 17 DSM wraz z jego wcześniejszymi wersjami, by następnie

przejsć do zbadania zakresu podmiotowego tego przepisu i samego znaczenia pojęcia DUUTO. Kolejno omówiono art. 17 DSM pod względem jego trójdzielnego charakteru¹³, czyli systemu odpowiedzialności DUUTO za działania jego użytkowników (art. 17 ust. 1–3 DSM), systemu wyłączenia odpowiedzialności DUUTO w sytuacji, gdy nie udzielono mu zezwolenia (art. 17 ust. 4–5 DSM) oraz obowiązkowych zabezpieczeń przed zagrożeniami dla praw podstawowych, jakie może wprowadzić przewidziany system wyłączenia odpowiedzialności (art. 17 ust. 6–10 DSM). Rozdział więc czy analiza kolizyjnoprawna w zakresie tego przepisu.

W ostatnim, rozdziale VI, przeprowadziłem badania w zakresie tego, jak powinien wyglądać proces filtrowania treści wskazany w art. 17 DSM. W pierwszej kolejności analizie zostały poddane proponowane modele stosowania filtracji w ramach art. 17 DSM przez Wytyczne KE, rzecznika generalnego *H. Saugmandsgaarda Øe* z 15.7.2021 r., a następnie zbiorczo modele proponowane w doktrynie i nauce prawa. Kolejno przeprowadziłem badanie prawnoporównawcze dokonanych implementacji art. 17 DSM do praw krajowych. Łącznie analiza ta objęła swoim zasięgiem 26 państw. Największa zaś uwaga poświęcona jest różnicom, jakie wspomniane implementacje wykazują w stosunku do tekstu art. 17 DSM. Osobno została przeanalizowana ostatnia implementacja tego przepisu dokonana przez Polskę. Całość rozdziału więc czy propozycja autorska stosowania filtracji w ramach normatywnych art. 17 DSM.

Zgodnie z moją najlepszą wiedzą brak w literaturze polskiej oraz zagranicznej kompleksowego opracowania monograficznego przedstawionego przeze mnie zagadnienia. W literaturze polskiej można wymienić opracowania poruszające zagadnienia częściowo powiązane. Po pierwsze wśród nich należy wyróżnić opracowania przygotowane w zakresie szerszego zagadnienia, jakim jest odpowiedzialność pośredników internetowych, w tym autorstwa *P. Polańskiego*¹⁴, *M.Z. Zielińskiego*¹⁵ oraz *D.K. Gęsickiej*¹⁶. Po drugie wymienić trzeba rozdział poświęcony art. 17 DSM w monografii *R. Markiewicza* stanowiącej komentarz do tej dyrektywy¹⁷ oraz rozdział w monografii tego samego autora

¹³ Por. wyr. TSUE z 26.4.2022 r., C-401/19, *Polska v. Parlament i Rada*, ECLI:EU:C:2022:297, pkt 32–35.

¹⁴ *P. Polański*, Odpowiedzialność.

¹⁵ *M.Z. Zieliński*, Odpowiedzialność.

¹⁶ *D.K. Gęsicka*, Wyłączenie odpowiedzialności.

¹⁷ *R. Markiewicz*, Prawo autorskie, s. 201–310.

w zakresie zastosowania zasady proporcjonalności w ramach art. 17 DSM¹⁸. Po trzecie w literaturze polskiej odnaleźć można także opracowanie *M. Piech* poświęcone pokrewnemu i jednocześnie szerszemu zagadnieniu, jakim jest rola i obowiązki pośredników internetowych wobec treści użytkowników¹⁹. Dodatkowo można wymienić także kilka artykułów naukowych dotyczącym omawianego zagadnienia²⁰.

Podobnie w wypadku literatury zagranicznej przygotowane opracowania monograficzne dotyczą z reguły zagadnień o szerszej naturze, jak obowiązki pośredników internetowych²¹, ich odpowiedzialność za naruszenie praw autorskich²² czy moderacji w zakresie praw autorskich²³. Równocześnie należy zauważyć, że wiele z tych prac nie omawia rewolucji, jaką w zakresie obowiązku stosowania filtracji w działalności niektórych dostawców usługi hostingu klasyfikowanych jako DUUTO wprowadziło uchwalenie w 2019 r. art. 17 DSM²⁴.

Żadna z przytoczonych prac nie bada kompleksowo obowiązku stosowania filtracji treści w praktyce dostawców usługi hostingu w prawie UE oraz w prawie polskim. Oznacza to, że w literaturze prawniczej istnieje zatem luka, którą niniejsza praca próbuje wypełnić.

Niniejsza praca poświęcona jest przede wszystkim prawu UE oraz regulacjom poszczególnych państw członkowskich, ze szczególnym uwzględnieniem prawa polskiego. Fenomen odpowiedzialności pośredników internetowych – czyli głównego zagadnienia, w ramach którego należałoby umieścić filtrację treści – jest jednak zjawiskiem globalnym, a jego rozwój wiąże ze sobą bardzo ściśle prawo europejskie (rozumiane jako prawo UE oraz prawo jej poszczególnych państw) z federalnym prawem USA²⁵. Wspomniane normy, także z uwagi na uniwersalne działanie największych platform internetowych, wzajemnie się dopełniają, a znajomość wspólnego kontekstu prowadzi do ich lepszego zrozu-

¹⁸ R. Markiewicz, *Zasada*, s. 127–188.

¹⁹ M. Piech, *Pośrednicy*.

²⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Przechowywanie*, s. 5–30; K. Garstka, P. Polański, *Notice*, s. 155–162 oraz M. Rojszczak, *Online*.

²¹ M. Husovec, *Injunctions against Intermediaries*; F. Wilman, *The Responsibility* oraz C. Ulrich, *Unlawful Content*.

²² Ch. Angelopoulos, *European intermediary*; J. Riordan, *The Liability*; S. Kulk, *Internet*; Z. Krokida, *Internet*.

²³ J.P. Quintais i in., *Copyright Content*.

²⁴ Tematyka ta jest poruszana w szczególności przez: R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 201–310 oraz E. Rosati, *Copyright*, s. 301–359.

²⁵ M. Schruers, *The History*, s. 208.

mienia, dlatego też w pracy pojawiają się odwołania do prawodawstwa, orzecznictwa i literatury zagranicznej.

W celu przeprowadzenia badań nad powyżej zakreślonym tematem, silnie związanym z aspektami technicznymi mechanizmu filtracji treści, wzorowałem się na tzw. teorii „żałosnej kropki” (ang. *the pathetic dot theory*), stworzonej przez L. Lessig²⁶. Teoria ta nakazuje badać wpływ danej technologii na prawo z punktu widzenia czterech elementów: rynku, samego prawa, norm społecznych oraz jej samej²⁷. Takiemu też badaniu poddana została przeze mnie filtracja treści w ramach ochrony praw autorskich. Dlatego też w ramach rozdziału I postarałem się w sposób pogładowy opisać, jak w praktyce stosuje się filtrację, szczególnie zaś w zakresie możliwości i ograniczeń obecnych technologii rozpoznawania treści. W tym samym rozdziale, a także w rozdziale IV oraz V, znajdują się także rozważania poświęcone wpływowi tej technologii na aspekty rynkowe oraz normy społeczne. We wszystkich rozdziałach skupiłem się na analizie prawa w zakresie wykorzystania filtracji treści w celu zwalczania naruszeń prawa autorskiego, przy czym posłużyłem się metodą dogmatyczno-prawną jako metodą podstawową oraz uzupełniającą metodami prawnoporównawczą, historyczną oraz empiryczną. Wykorzystanie wszystkich metod okazało się konieczne dla uzyskania pełnych wyników badań.

Biorąc pod uwagę, że żyjemy w „globalnej wiosce”²⁸, pamiętać należy, że większość problemów, których dotyczy ta praca, nie występuje jedynie w Polsce czy UE. W rzeczywistości są to problemy o skali światowej i uniwersalnej naturze. Dlatego też, w celu kompleksowego zbadania postawionego zagadnienia, przeprowadziłem szerokie badania prawnoporównawcze, których wyniki przedstawiono w rozdziałach II, III oraz VI. W rozdziale II, poza zbadaniem kwestii odpowiedzialności dostawców usługi hostingu w prawie polskim oraz w prawie UE, analizuję pod tym względem także system prawa USA, jako pierwowzoru światowego regulacji tego typu. Badania prawnoporównawcze prowadzone w rozdziale kolejnym są poświęcone rozwiązaniom wykorzystywanym w państwach członkowskich UE w zakresie stosowania filtracji treści w celu zwalczania naruszeń prawa autorskiego, obecnych jeszcze przed wej-

²⁶ L. Lessig, *Code*, s. 125–132. W celu opisu tej teorii w języku polskim zob. L. Lessig, *Wolna kultura*, s. 147–151. Teoria ta bywa też określana mianem „*New Chicago School theory*”. Zob. L. Lessig, *The New Chicago*, s. 661–691.

²⁷ Por. EUIPO, *Intellectual Property*, s. 20.

²⁸ Jest to teoria, zgodnie z którą nieustanny rozwój masowych mediów (zwłaszcza Internetu) obalił problem przestrzeni, dzięki czemu ludzie z całego świata mogą się ze sobą komunikować, tak jak niegdyś mogli zrobić jedynie mieszkańcy małej wioski. Zob. więcej: H.M. McLuhan, *Galaktyka*.

ściem w życie art. 17 DSM. Dotyczy to zatem nakładania takich obowiązków na podstawie nakazów sądowych oraz w ramach wprowadzenia obowiązków należytej staranności dla dostawców usług hostingu. Takie praktyki zostały zidentyfikowane w pięciu państwach członkowskich (Niemczech, Austrii, Niderlandach, Włoszech oraz Polsce) i to właśnie one zostały poddane szczegółowemu badaniu. Jego rozwinięcie stanowi przeprowadzona przeze mnie analiza prawnoporównawcza implementacji krajowych art. 17 DSM. Poddano jej 27 implementacji w państwach członkowskich. Szczególną jednak uwagę poświęcono państwom, które zdecydowały się na wprowadzenie przepisów o największej odmienności w stosunku do tekstu art. 17 DSM (Estonia, Francja, Hiszpania, Niderlandy, Włochy, Czechy, Szwecja, Austria oraz Niemcy). Zgodnie z moją najlepszą wiedzą jest to pierwsze tak szeroko zakrojone badanie tego typu.

W pracy zastosowałem także w niewielkim zakresie metodę historyczną, opisując w jaki sposób normy prawne ewoluowały do obecnego kształtu. Analiza przeszłości prawa, jego przyczyn i historii społeczno-ekonomicznej, pozwala bowiem wyjść poza wykładnię językową oraz systemową przepisu, umożliwiając zastosowanie wykładni funkcjonalnej (celowościowej), usuwającej ryzyko stosowania prawa surowego, nieracjonalnego czy niesprawiedliwego²⁹. Wszak to przeszłość samego prawa pozwala zrozumieć sens jego wprowadzenia, cel mechanizmu i ukierunkować go we właściwą stronę, co przecież ma tak wielkie zastosowanie w prawie UE³⁰.

Ostatnią z zastosowanych metod, jakkolwiek wcale nie najmniej ważną, są badania empiryczne. Objęły one w szczególności badanie orzecznictwa sądowego w tych samych państwach, których dotyczyły wcześniej omówione badania prawnoporównawcze. Dodatkowo w rozdziale IV pracy dokonałem zagregowania badań empirycznych prowadzonych w zakresie zagadnienia tzw. *value gap* (luki wartości) oraz zwalczania treści naruszających prawa autorskie w Internecie, czyli dwóch zagadnień stanowiących fundamenty wprowadzenia art. 17 DSM w prawie UE.

„Obyś żył w ciekawych czasach” – brzmi stara chińska kłątwa. Mam nieodparte wrażenie, że pisanie tej książki przypadło właśnie na taki ciekawy czas. Od rozpoczęcia prac nad tą rozprawą wraz z początkiem studiów doktoranckich w październiku 2018 r. w zakresie regulacji prawnych i praktyki stosowania filtracji treści wydarzyło się wiele. Po pierwsze pomimo protestów

²⁹ L. Morawski, Wstęp, s. 135.

³⁰ Por. Z. Radwański, Uwagi, s. 12 oraz K. Lenaerts, J.A. Gutierrez-Fons, To say, s. 47.

społecznych przyjęty został 17.4.2019 r. art. 17 DSM. Los samego przepisu ze względu na zaskarżenie go przez Polskę do TSUE pozostawał przez dłuższy czas niepewny. Oddaje to spektrum poglądów wyrażonych w doktrynie w czasie oczekiwania na wyrok TSUE w tej sprawie, który wydany został dopiero 26.4.2022 r.³¹ Po drugie w ciągu ostatnich kilku lat także sam TSUE kolejnymi orzeczeniami w istotny sposób doprowadził do zmiany praktyki, wykładni i konsekwencji prawnych stosowania filtracji treści przez dostawców usługi hostingu³². Po trzecie 19.10.2022 r. wydarzyła się prawdziwa prawodawcza rewolucja w zakresie regulacji w Internecie pod postacią przyjęcia DSA, czyli tzw. aktu o usługach cyfrowych. Stosowanie jego przepisów rozpoczęło się 17.2.2024 r. Ze względu na znaczenie tej regulacji w swojej pracy będę starał się pokazać, jakie zastosowanie znajdą przepisy aktu o usługach cyfrowych w ramach stosowania filtracji w celu zwalczania naruszeń praw autorskich.

Badania w zakresie tej pracy zakończono w październiku 2024 r.

O ile niniejsza książka ma jednego autora, o tyle na jej ostateczny kształt wpłynęło wiele osób, którym chciałbym bardzo serdecznie podziękować.

Po pierwsze chciałbym podziękować i zadedykować ją moim najbliższym. Szczególnie mojej drogiej Małżonce Martynce, która wspierała mnie od samego początku prac nad książką, poświęcając czas na liczne prawnicze rozmowy i czytając każdą napisaną przeze mnie stronę. Nie byłoby żadnych szans na napisanie książki, gdyby nie kochający i wierzący we mnie Rodzice, siostra Julia (wraz ze szwagrem Tomkiem i siostrzenicą Tosią), babcia Bogusia oraz moi Teściowie.

Po drugie chciałbym podziękować mojemu promotorowi prof. dr hab. *Jacowi Gołaczyńskiemu* oraz promotorowi pomocniczemu dr. *Krzysztofowi Garstce* za zawsze otwarte drzwi, poświęcony czas oraz za wszystkie udzielone rady.

Po trzecie serdecznie chciałbym podziękować recenzentom: panu prof. dr. hab. *Ryszardowi Markiewiczowi* (i to dwukrotnie – w ramach przewodu doktorskiego i procesu wydawniczego) i prof. ALK dr. hab. *Przemysławowi Polańskiemu*, zarówno za ich publikacje i wystąpienia konferencyjne, które przyczyniły się do zainteresowania omówioną tematyką, jak również

³¹ Wyr. TSUE z 26.4.2022 r., C-401/19, *Polska v. Parlament i Rada*, ECLI:EU:C:2022:297.

³² Mam tutaj szczególnie na myśli: wyr. TSUE z 3.10.2019 r., C-18/18, *E. Gławischnig-Pieszczek v. Facebook Ireland Limited*, ECLI:EU:C:2019:821 oraz z 22.6.2021 r., C-682/18 i C-683/18, *F. Peterson v. Google LLC i in. i Elsevier Inc. v. Cyando AG*, ECLI:EU:C:2021:503.

za trud włożony w przygotowanie recenzji oraz wszystkie komentarze i uwagi, które uczyniły tę książkę lepszą publikacją.

Po czwarte dziękuję także wszystkim osobom, które swoim wsparciem lub życzliwą współpracą pomogły w tym przedsięwzięciu, w tym w szczególności Stowarzyszeniu Copyright Polska za wsparcie stypendialne na etapie przygotowywania doktoratu. Dziękuję także serdecznie wszystkim osobom z Wydawnictwa C.H.Beck za pomoc w przygotowaniu tej książki do druku, w szczególności Pani Natalii Adamczyk i Pani Otylii Roman.

Rafał Skibicki

Rozdział I. Filtracja treści

– zagadnienia wstępne

§ 1. Wstęp

Filtracja treści bywa nazywana najskuteczniejszym sposobem usuwania bezprawnych, szkodliwych lub niepożądanych treści, począwszy od dziecięcej pornografii, spamu, mowy nienawiści, a skończywszy na treściach naruszających prawa autorskie¹. Jest wykorzystywana zarówno na poziomie samego państwa (czy też, precyzyjniej, całego Internetu w danym państwie), jak i platform internetowych. Jej zastosowanie jako elementu moderacji² w ramach codziennego funkcjonowania Internetu, pomimo że dla wielu niewidoczne, jest konieczne, by korzystanie z usług świadczonych przez Internet odbywało się w sposób legalny, by nie powiedzieć, że w sposób normalny³. Równocześnie coraz powszechniejsze stosowanie filtracji treści wpływa na kształt Internetu, w szczególności jako źródła informacji dla każdego jego użytkownika⁴.

Rozdział ten składa się z ośmiu paragrafów, w tym wstępu oraz wniosków. W § 2 następuje przedstawienie historii filtracji treści w Internecie służącej zwalczaniu treści bezprawnych. Następnie przechodzę do zagadnień definicyj-

¹ Ch. Angelopoulos, *Filtering*, s. 2.

² J. Grimmelmann, *The Virtues*, s. 59 oraz E. Goldman, *Content Moderation*, s. 25 (w zakresie obowiązku usuwania treści w ramach rozwiązania „*staydown*”, czyli stałego blokowania powtarzających się tożsamych naruszeń). Po uchwaleniu, wejściu w życie DSA i przyjęciu definicji „moderowania treści” w art. 3 lit. t DSA, powyższy pogląd jest także aktualny na gruncie prawa UE. Filtracja jest bowiem działaniem podejmowanym przez dostawców usług pośrednich, którego celem jest w szczególności, wykrywanie, identyfikowanie i zwalczanie nielegalnych treści lub informacji niezgodnych z warunkami korzystania z ich usług, przekazywanych przez odbiorców usługi, które wpływa na uniemożliwienie do nich dostępu lub ich usunięcie. Definicja „moderowania treści” w DSA jest w oczywisty sposób pojęciem szerszym od przedstawionej w niniejszej pracy definicji filtracji treści, bo obejmuje też inne środki, takie jak pozycjonowanie treści, czy zamykanie kont użytkowników. Por. podobnie: J.P. Quintais i in., *Copyright Content*, s. 30–31.

³ Zob. S. Jeong, *The Internet* (publikacja skupiająca się na kwestii molestowania oraz spamu).

⁴ N. Klass, *FILTER(N)*, s. 355.

nych, które rozpoczynają się od określenia, w jaki sposób będę posługiwał się pojęciem filtracji treści oraz jakie jej rodzaje można wyróżnić w praktyce obrotu. Tym zagadnieniom będą poświęcone kolejne trzy paragrafy (§ 3–5).

Paragraf 6 został poświęcony analizie kluczowego elementu filtracji, jakim jest wyszukiwanie i rozpoznawanie treści. Wagę tego zagadnienia widać szczególnie w dyskusji toczonej wokół spełnienia przez DUUTO obowiązku dołożenia „wszelkich starań” z art. 17 DSM, dla którego wspomniany element procesu filtracji jest wręcz rdzeniem, wokół którego zbudowano cały przepis⁵. Dlatego też przedstawienie używanej współcześnie technologii filtracji jest konieczne dla prawidłowego zrozumienia norm prawnych w tym zakresie i ich konsekwencji. Temu ma przyświecać ich krytyczna analiza, mająca na celu ustalenie ich możliwości oraz największych ograniczeń. Mam tutaj na myśli przede wszystkim ograniczenia w zakresie kontekstowego rozumienia użycia treści, w tym szczególnie pod kątem dozwolonego użytku. Skuteczny system filtracji musi być bowiem „systematyczny, uniwersalny i ewolucyjny”⁶. Spróbuję zatem rozstrzygnąć, czy takie warunki są możliwe do spełnienia.

W ostatnim paragrafie (§ 7) skupiam się na omówieniu trzech typów podmiotów, których filtracja treści dotyka w największym stopniu. Mam tutaj na myśli dostawców usługi hostingu, w tym także węższą grupę platform internetowych, użytkowników oraz podmioty uprawnione⁷. Dla części z nich filtracja treści jawi się jako zbawienie, dla innych jako przekleństwo, a jeszcze dla innych w mniejszym lub większym zakresie – jako konieczność. W dalszych częściach pracy wielokrotnie będę odnosił się do tych podmiotów, stąd konieczne staje się ich zdefiniowanie, nawet jeżeli nie posiadają jasnej definicji w języku prawnym w Polsce i w UE.

⁵ J.-P. Mochon i in., Mission Report, s. 101 i n. Z podobnym wnioskiem wyszedł również rzecznik generalny H. Saugmandsgaard Øe, zob. opinia rzecznika generalnego H. Saugmandsgaarda Øe z 15.7.2021 r., pkt 57–62, który pisze wprost, że jego zdaniem prawodawca UE pierwotnie stosowanie takich obowiązków chciał narzucić wprost, lecz wobec krytyki narzucił go w sposób pośredni.

⁶ Opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna z 14.4.2011 r., pkt 48.

⁷ W zakresie wyjaśnienia pojęcia podmiotów uprawnionych zob. rozdz. I § 7.III.

§ 2. Filtracja treści jako metoda zwalczania treści bezprawnych

I. Geneza filtracji treści

Genezy filtracji treści można doszukiwać się w początkach Internetu⁸. Była ona efektem dokonywania moderacji na stronach internetowych. Sama moderacja, pomimo że dzisiaj wydaje się oczywistym i koniecznym elementem platform internetowych, nie zawsze taka była. Początkowo decyzje o tym, co dopuścić do publiczności, a co zablokować były podejmowane przez małe zespoły, czasem nawet pojedyncze osoby⁹. Filtracja każdorazowo łączyła się z zarządzaniem informacjami – służyła ich organizacji (np. klasyfikowała informacje), selekcji (wybierała to, co najbardziej interesujące – tak działają np. wyszukiwarki internetowe) oraz ich blokowaniu¹⁰. W istocie jednak podstawowym celem filtracji było odsianie informacji niepożądanych. Tę tendencję można zaobserwować szczególnie, kiedy zwróci się uwagę na fakt, że początkowo w latach dziewięćdziesiątych największe nadzieje wiązano z zastosowaniem filtracji do walki z pornografią, nagością (szczególnie w celu ochrony dzieci), co przysporzało postać programów kontroli rodzicielskiej¹¹. Nie były to jednak nadzieje bezpodstawne, bo obecnie filtracja jak najbardziej znajduje szerokie zastosowanie w zwalczaniu szczególnie pornografii dziecięcej¹². Widać to także w zakresie rozwoju technologii filtrowania w celu zwalczania spamu, zwłaszcza wśród e-maili¹³.

J.M. Balkin zwraca uwagę, że wczesna filtracja miała dwie podstawowe formy, łącznie określane mianem filtrów pierwszej generacji¹⁴. Pierwszą z nich

⁸ *J.M. Balkin*, *Filtering*, s. 10.

⁹ *J.C. York, C. McSherry*, *Content Moderation*.

¹⁰ *J.M. Balkin*, *Media Filters*, s. 1142. Wspomniany autor dostrzega ryzyko dokonywania filtracji treści samodzielnie przez każdego człowieka, jak również przeprowadzenie takiej filtracji przez osoby trzecie. Prowadzi to *J.M. Balkina* do wniosku aktualnego i dziś: filtry nie są neutralne i mają ogromny wpływ na to jakie rodzaje treści są produkowane, a ludzie mają tendencję do reagowania i organizowania swojego życia w ramach istniejących sposobów filtracji. Zob. tamże, s. 1166.

¹¹ Por. *J.M. Balkin*, *Filtering, passim; tenże*, *Media Filters*, s. 1143, 1166; *L. Lessig*, *What Things*, s. 652–658; *KE*, *Communication from the commission*, s. 10.

¹² Por. szczególnie w zakresie wykorzystania technologii PhotoDNA do zwalczania pornografii dziecięcej: *Microsoft PhotoDNA*, <https://www.microsoft.com/en-us/photodna> (dostęp: 9.3.2024 r.) oraz szerzej: *E. Quayle*, *Prevention*, s. 441–443.

¹³ *H. Bloch-Wehba*, *Automation*, s. 52–54.

¹⁴ *J.M. Balkin*, *Filtering*, s. 10.