

Jak nie wpaść w Kanał (Sportowy), czyli o odpowiedzialności za bezpodstawne zgłoszenie internetowego naruszenia praw autorskich do dostawcy usług pośredniczących na tle sprawy Kanał Sportowy v. Polsat – cz. II

Martyna Mielniczuk-Skibicka¹

Rafał Skibicki²

Artykuł został podzielony na dwie części. W pierwszej z nich³ autorzy omówili podstawy odpowiedzialności bezpodstawnie zgłaszającego internetowe naruszenie praw autorskich na gruncie prawa polskiego. Zagadnienie to rozważane było na podstawie przepisów ustawy z 12.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁴, ogólnych zasad odpowiedzialności deliktowej z art. 415 i n. KC oraz ustawy z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵. Opracowanie wieńczę rozważania o odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych.

Część druga została natomiast poświęcona analizie odpowiedzialności bezpodstawnie zgłaszającego internetowe naruszenie praw autorskich na poziomie prawa unijnego. Pod uwagę zostały wzięte rozwiązania przyjęte w Finlandii, która jako jedyne państwo w UE bezpośrednio uregulowała odpowiedzialność za bezpodstawne zgłoszenie naruszenia praw podmiotom pośredniczącym. W dalszej kolejności rozważania prawnoporównawcze dotyczą prawa USA stanowiącego pierwowzór dla unijnych przepisów regulujących odpowiedzialność za naruszenie praw autorskich w Internecie i które także uregulowało bezpośrednio odpowiedzialność bezpodstawnie zgłaszającego. Ponadto omówiono implikacje dla analizowanego zagadnienia wynikające z nowych projektów prawodawczych – projektu ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych⁶ oraz unijnego rozporządzenia o usługach cyfrowych⁷. Na koniec autorzy formułują postulaty zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

Regulacje w prawie Unii oraz jej państwach członkowskich, czyli czego możemy nauczyć się od Finów?

Prawodawca unijny nie zdecydował się na uregulowanie zasad, na jakich miałyby odpowiadać podmiot składający fałszywe zawiadomienie o naruszeniu praw autorskich w ramach dyrektywy 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 wewnętrznego⁸. Co więcej, rzeczona dyrektywa, a tym samym obecnie cały system prawa unijnego, nie zawiera przepisów, które wprowadzałyby jakiegokolwiek skuteczne mechanizmy chroniące przed nieprawidłowym usuwaniem treści⁹. Sama zaś kwestia uregulowania procedury usuwania i blokowania dostępu do *contentu* także została pozostawiona państwom członkowskim do regulacji¹⁰, z czego skorzystało jedynie sześć państw członkowskich¹¹. Zważając zatem na powyższe oraz na motyw 10 ECD, zgodnie z którym środki nią przewidziane „ograniczają się ściśle do minimum niezbędnego do osiągnięcia celu, jakim jest sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego”, należy uznać, że możliwość uregulowania odpowiedzialności za składanie fałszywych zawiadomień pozostała w gestii państw członkowskich.

¹ Uniwersytet Wrocławski, Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej – doktorantka. Kancelaria Prawna VenaGroup Gryc-Zerych i Kruk – prawnik. ORCID: 0000-0002-4998-1028.

² Uniwersytet Wrocławski, Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych Komunikacji Elektronicznej – doktorant. Szostek Bar i Partnerzy Kancelaria Prawna – prawnik. ORCID: 0000-0003-1194-4173.

³ M. Mielniczuk-Skibicka, R. Skibicki, Jak nie wpaść w Kanał (Sportowy), czyli o odpowiedzialności za bezpodstawne zgłoszenie internetowego naruszenia praw autorskich do dostawcy usług pośredniczących na tle sprawy Kanał Sportowy v. Polsat – cz. I, PME 2021, Nr 1, s. 4–13.

⁴ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 344 ze zm.

⁵ T.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.

⁶ Analiza została dokonana na podstawie projektu z 15.1.2021 r. ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych opublikowanego 1.2.2021 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zachecamy-do-zapoznania-sie-z-projektem-ustawy-o-ochronie-wolnosci-uzytkownikow-serwisow-spolesnosciowych> (dostęp z 5.2.2021 r.).

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE, COM(2020) 825 final, 2020/0361(COD).

⁸ Dz.Urz. UE L Nr 178, s. 1; dalej jako: ECD.

⁹ A. de Stree, M. Husovec, Study for the committee on Internal Market and Consumer Protection, Policy Department for Economic, Scientific and Quality of Life Policies, Luksemburg 2020, s. 41.

¹⁰ Art. 14 ust. 3 ECD. Zob. również M. Piech, Pośrednicy internetowi w prawie Unii Europejskiej. Rola i obowiązki wobec treści użytkowników, Lex/el. 2019, s. 207–209.

¹¹ Były to Francja, Finlandia, Węgry, Litwa, Szwecja oraz częściowo Wielka Brytania. Zob. A. Kuczerawy, From „Notice and Take Down” to „Notice and Stay Down”: Risks and Safeguards for Freedom of Expression, [w:] G. Froisio (red.), The Oxford Handbook of Intermediary Liability Online, Oxford 2019, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3305153 (dostęp z 31.1.2021 r.).

Co ciekawe, tylko jedno z państw członkowskich zdecydowało się uregulować wspomniane zagadnienie i jest to Finlandia¹². Zgodnie z § 194 fińskiego kodeksu społeczeństwa informacyjnego¹³ każdy, kto poda nieprawdziwe informacje w zawiadomieniach o naruszeniu praw autorskich, o którym mowa w § 191 oraz 192 FinKSI¹⁴, jest obowiązany naprawić wyrządzoną szkodę. Obowiązek naprawienia szkody będzie ciążył na sprawcy lub będzie on mógł zostać skorygowany, jeżeli strona ta miała uzasadnione podstawy, aby przypuszczać, że informacje są prawdziwe lub jeśli fałszywe informacje mają niewielkie znaczenie, biorąc pod uwagę całą treść powiadomienia lub zarzutu¹⁵. Dokonując wykładni językowej wspomnianego przepisu, zwrócić należy uwagę, że nie wymaga on od poszkodowanego w celu dochodzenia naprawienia szkody udowodnienia winy lub złej wiary takiego zawiadamiającego. Musi on jedynie udowodnić nieprawdziwość informacji, co z perspektywy prawa autorskiego jest obiektywnie możliwe do udowodnienia. Z kolei zawiadamiający, który podał fałszywą informację w zawiadomieniu, jeśli chce uniknąć odpowiedzialności bądź ją zmniejszyć, musi powołać się na przesłanki egzoneracyjne, jakimi w tym wypadku są jego uzasadnione podstawy do uznawania prawdziwości informacji lub niewielkie znaczenie samej fałszywej informacji.

Na koniec niniejszej części warto wskazać, że istotnych zmian w tym zakresie do prawa unijnego nie wprowadza dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.4.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektywy 96/9/WE i 2001/29/WE¹⁶. Pośrednio polepsza ona sytuację użytkowników, nakazując w art. 17 ust. 9 państwom członkowskim wprowadzenie przepisów o „skutecznym i sprawnym mechanizmie składania skarg i dochodzenia roszczeń, dostępnym dla użytkowników” w przypadku sporów dotyczących zamieszczonych przez nich utworów. Przede wszystkim jednak dalsza część tego przepisu nakłada na podmioty uprawnione żądające zablokowania lub usunięcia treści naruszających ich prawa przedstawienia „należytego uzasadnienia”. Jest to zatem próba zbalansowania przez prawodawcę unijnego wzajemnej relacji użytkowników oraz podmiotów uprawnionych. Choć wspomniany przepis DSM sprzyja większej ochronie użytkownika, nie kreuje on podstawy roszczenia, jakie użytkownik może wysunąć przeciwko autorowi zawiadomienia opartego na fałszywych informacjach.

Prawo amerykańskie jako pierwowzór, ale nie wzór, regulacji

Rozwiązania przyjęte w ECD w zakresie odpowiedzialności, a w zasadzie wyłączenia odpowiedzialności pośredników internetowych były wzorowane na rozwiązaniach

stworzonych w prawie amerykańskim¹⁷, w szczególności zaś na przepisach *Digital Millenium Copyright Act*¹⁸. Pomimo dużych zbieżności pomiędzy tymi dwoma aktami prawnymi występują poważne różnice, wśród których najczęściej wymienia się rozszerzenie przez europejskiego prawodawcę w stosunku do DMCA wyłączenia odpowiedzialności pośredników o wszystkie treści bezprawne, a nie jedynie o treści naruszające prawa autorskie¹⁹, nieuregulowanie w unijnej dyrektywie narzędzi służących do lokalizacji informacji²⁰, wyróżnienia i ograniczenia odpowiedzialności organizacji oświatowych non profit²¹ czy pominięcie regulacji dotyczącej słynnej procedury *notice and takedown*²².

Różnicą najistotniejszą z punktu widzenia niniejszego artykułu jest kwestia uregulowania przez amerykańskiego prawodawcę odpowiedzialności za zgłoszenie nieprawdziwego (fałszywego) zawiadomienia o naruszeniu praw autorskich i tym samym za wprowadzenie w błąd. Zgodnie bowiem z 17 tytułem § 512(f) Kodeksu Stanów Zjednoczonych²³ każda osoba, która świadomie wprowadza w błąd istotny na podstawie tego paragrafu, że:

- 1) zgłoszony materiał lub działanie narusza prawo, lub
 - 2) materiał lub działanie zostały usunięte lub wyłączone przez pomyłkę lub błędną identyfikację
- ponosi odpowiedzialność za wszelkie szkody, w tym koszty sądowe i honoraria prawników, poniesione przez domniemanego naruszającego, przez jakiegokolwiek uprawnionego z tytułu praw autorskich lub upoważnionego licencjodawcę lub usługodawcę, poszkodowanych w wyniku takiego wpro-

¹² *Ibidem*.

¹³ Fiński Kodeks Społeczeństwa Informacyjnego (Information Society Code) 917/2014 z 7.11.2014 r., www.legislationline.org/download/id/6257/file/Finland%20Information%20Society%20Code%202014%20ENG.pdf (dostęp z 31.1.2021 r.), dalej jako: FinKSI.

¹⁴ Odpowiedzialność na podstawie § 194 FinKSI może ponieść zarówno zawiadamiający, jak i dostawca usług społeczeństwa informacyjnego – pośrednik, za podanie nieprawdy w zawiadomieniu do dostawcy treści o naruszeniu prawa lub podstawy jej naruszenia.

¹⁵ Z oficjalnej wersji anglojęzycznej: *A person who gives false information in the notification referred to in section 191 or in the plea referred to in section 192 shall be liable to compensate for the damage caused. However, there is no liability to compensate or it may be adjusted if the notifying party had reasonable grounds to assume that the information is correct or if the false information is only of minor significance, when taking into account the entire content of the notification or the plea.*

¹⁶ Dz.Urz. UE L 130, s. 92; dalej jako: DSM.

¹⁷ D. Gęsicka, Wyłączenie odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług sieciowych za treści użytkowników, *Lex/el.* 2014; V. McEvedy, *The DMCA and the eCommerce Directive*, *E.I.P.R.* 2002, 24(2), s. 65.

¹⁸ *Digital Millennium Copyright Act* z 28.10.1998 r. (Pub. L. No. 105–304, 112 Stat. 2860); dalej jako: DMCA.

¹⁹ G. Sartor, *Provider Liability: From the eCommerce Directive to the Future*, *Październik* 2017 r., s. 16, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA\(2017\)614179_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2017/614179/IPOL_IDA(2017)614179_EN.pdf) (dostęp z 19.2.2021 r.).

²⁰ Z ang. *Information location tools* – zob. 17 U.S. Code § 512(d).

²¹ Z ang. *Limitation on Liability of Nonprofit Educational Institution* – zob. 17 U.S. Code § 512(e).

²² Zob. 17 U.S. Code § 512(g).

²³ Dalej jako: U.S. Code lub U.S.C.

wadzenia błąd przez usługodawcę, który oparł się na takim wprowadzeniu w błąd, usuwając lub blokując dostęp do takich treści lub działań, które rzekomo naruszają prawo, lub na zastępowaniu usuniętych materiałów bądź ich odblokowywaniu²⁴.

Celem wprowadzenia tego przepisu, w ocenie Kongresu, było zachowanie równowagi pomiędzy podmiotami uprawnionymi z tytułu praw autorskich, dostawcami usług oraz użytkownikami Internetu poprzez powstrzymanie świadomie fałszywych zawiadomień kierowanych pod adresem pośredników internetowych, by chronić ich przed stratami, jakie mogą być spowodowane poleganiem na fałszywych informacjach²⁵. Podkreślić jednak należy, że przepis ten nie obejmuje swoim zakresem kwestii niedokładnych, niepełnych, nieprecyzyjnych czy po prostu niestarannie przygotowanych zgłoszeń, a jedynie tych, poprzez które zostały przedstawione świadomie nieprawdziwe informacje o tym, że dana treść naruszała prawo.

Cenną wartość poznawczą w zakresie powyższego przepisu daje dotyczący go raport *United States Copyright Office* (USCO)²⁶. W toku tworzenia raportu jego autorzy próbowali uzyskać informacje na temat rozumienia i stosowania omawianego przepisu przez wszystkie zainteresowane nim strony – podmioty uprawnione z tytułu praw autorskich oraz dostawców usług on-line. Okazało się, że rozumienie rzeczonego przepisu przez obydwie te grupy jest całkowicie odmienne. Zdaniem podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich przepis ten generalnie spełnia swoją rolę i skutecznie zniechęca do wysyłania fałszywych zawiadomień, a równocześnie nie obciąża nadmiernie ani posiadaczy praw autorskich, ani użytkowników²⁷. Zdaniem usługodawców prawda jest całkowicie odmienna. Przepis ten jest wręcz „bezzębny” i nie zapewnia odpowiedniego zabezpieczenia przed nadużyciem fałszywych zawiadomień²⁸. Jak wskazuje dalej USCO w swoim raporcie, niektórzy usługodawcy przedstawiali nawet dane pokazujące znaczną ilość fałszywych lub w inny sposób wadliwych zawiadomień²⁹. Natomiast *Authors Guild*, największa amerykańska organizacja zrzeszająca pisarzy, kontruje, wskazując, że fałszywe zawiadomienia zdarzają się niesłychanie rzadko³⁰.

Kluczowe znaczenie dla zastosowania 17 U.S.C. § 512(f) ma zwłaszcza ustalenie, czy, aby nadawca fałszywego zawiadomienia, o którym mowa w tym przepisie, poniósł odpowiedzialność za wyrządzoną jego złożeniem szkodę, wymagane jest, by subiektywnie wiedział on o fałszywości zawiadomienia, czy też kwestia ta powinna być oceniana obiektywnie, z punktu widzenia osoby rozsądnej i starannej. Ustaleniem tego zagadnienia zajęła się władza sądownicza w pierw w wyroku w sprawie *Diebold*³¹, następnie, co warto podkreślić, odmiennie w sprawie *Rossi*³², by w sprawie *Lenz* rozwinąć i utrzymać pogląd przedstawiony w tym drugim rozstrzygnięciu³³.

Powyższe zagadnienie subiektywności wiąże się bezpośrednio ze składaniem przy złożeniu zawiadomienia o naruszeniu praw autorskich, pod rygorem uznania za krzywoprzysięstwo (z ang. *under penalty of perjury*), pisemnym oświadczeniem. Zgodnie z jego treścią strona, która składa zawiadomienie, oświadcza, że działając w dobrej wierze, ma przekonanie, że na wykorzystanie utworu w treści zamieszczonej przez użytkownika zgody nie wyraził ani właściciel praw autorskich, ani jego przedstawiciel, ani też wykorzystanie tego utworu nie jest uprawnione na gruncie przepisów prawa³⁴. Jak wskazuje USCO, sens dodania tego oświadczenia przez Kongres pozostaje tajemnicą, tak samo jak jego powiązania z 17 U.S.C. § 512(f) – nie zachowały się bowiem żadne materiały dotyczące tych zagadnień z procesu legislacyjnego³⁵.

W chronologicznie pierwszej ze wspomnianych spraw tłem procesu była kwestia fałszywego zawiadomienia złożo-

²⁴ Z oryg. *Section 512(f) Misrepresentations*. – Any person who knowingly materially misrepresents under this section:

(1) that material or activity is infringing, or

(2) that material or activity was removed or disabled by mistake or misidentification,

shall be liable for any damages, including costs and attorneys' fees, incurred by the alleged infringer, by any copyright owner or copyright owner's authorized licensee, or by a service provider, who is injured by such misrepresentation, as the result of the service provider relying upon such misrepresentation in removing or disabling access to the material or activity claimed to be infringing, or in replacing the removed material or ceasing to disable access to it.

²⁵ House Report. 105–551 – WIPO Copyright Treaties Implementation And On-Line Copyright Infringement Liability Limitation, Część 1, 22.5.1998 r., s. 27.

²⁶ United States Copyright Office, *Section 512 of title 17*, A report of the register of copyrights, maj 2020 r.

²⁷ *Ibidem*, s. 146.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, s. 147. Bezpośrednio warto jednak zapoznać się z przypisami na stronie tej publikacji, ponieważ zawierają one bezpośrednie wypowiedzi przedstawicieli ankietyowanych stron, mogących zapewnić ciekawe i unikalne informacje, potwierdzające powyższe twierdzenia. Przykładowo przedstawiciele Amazona wskazali, że Amazon Kindle Worlds, strona zajmująca się publikowaniem utworów fan fiction, a więc gatunku opartego na inspiracji cudzymi utworami, większą część otrzymywanych zawiadomień dostaje od rywalizujących ze sobą pisarzy próbujących wbrew prawu usunąć z portalu swoich konkurentów.

³⁰ *Ibidem*, s. 148.

³¹ Zob. wyrok *US District Court for Northern District of California* z 30.9.2004 r. w sprawie *Online Policy Group (OPG), Nelson Chu Pavlovsky, oraz Luke Thomas Smith v. Diebold, Incorporated* oraz *Diebold Election Systems, Incorporated*, 337 F. Supp. 2d 1195, <https://www.leagle.com/decision/20041532337fsupp2d119511436> (dostęp z 27.1.2021 r.).

³² Zob. wyrok *US Court of Appeals for the Ninth Circuit* z 1.12.2004 r. w sprawie *Michael J. Rossi, dba Internet Movies.Com, Plaintiff-Appellant, v. Motion Picture Association of America Inc.* i inni, No. 03-16034, <https://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1308565.html> (dostęp z 27.1.2021 r.).

³³ Zob. wyrok *Court of Appeals for the Ninth Circuit* z 14.9.2015 r. w sprawie *Lenz v. Universal Music Corp.*, 801 F.3d 1126 (2015), https://scholar.google.com/scholar_case?case=12567649168680108221&hl=en&as_sdt=6&as_vis=1&oi=scholar (dostęp z 5.7.2021 r.).

³⁴ 512(c)(3)(A)(v). W oryginale: „A statement that the complaining party has a good faith belief that use of the material in the manner complained of is not authorized by the copyright owner, its agent, or the law.”

³⁵ United States Copyright Office, *Section 512 of title 17*, s. 151.

nego przez *Diebold, Inc* oraz *Diebold Election Systems, Inc.*³⁶ będących producentami elektrycznych maszyn do głosowania. Dość wadliwych maszyn, trzeba dodać. Ta niezbyt przychylna informacja dostała się do wiadomości publicznej dzięki wysiłkowi dwóch studentów, którzy opublikowali na swoich stronach internetowych zarchiwizowane wiadomości e-mail pracowników firmy *Diebold* dotyczące wadliwości wspomnianych maszyn do głosowania. Następnie temat rozpowszechniła internetowa gazeta *IndyMedia*. W celu zablokowania tych negatywnych informacji przedstawiciele firmy *Diebold* zdecydowali się złożyć zawiadomienie do dostawców usług internetowych (ISP) całej wspomnianej trójki z tytułu naruszenia ich praw autorskich. W konsekwencji firma ta została pozwana przez domniemych naruszcycieli właśnie za świadome wprowadzenie w błąd co do naruszenia praw autorskich do ujawnionej korespondencji. Sąd przyznał rację powodom, wskazując, że nikt racjonalny nie mógłby twierdzić, że e-maile zawierające głównie treści techniczne dotyczące maszyn do głosowania mogłyby podlegać ochronie prawnoautorskiej, a nawet jeśli, to takie działanie byłoby chronione przez *fair use*³⁷. Co najistotniejsze, sąd w swoim orzeczeniu odniósł się także do wymaganej do pociągnięcia zawiadamiającego do odpowiedzialności na gruncie 17 U.S.C. § 512(f) jego świadomości o wprowadzaniu w błąd w zawiadomieniu o naruszeniu. Odnosząc się do tej kwestii sąd uznał, że: „świadomie» oznacza sytuację, w której strona rzeczywiście wiedziała, powinna była wiedzieć, gdyby działała z należytą starannością, lub nie miałyby istotnych wątpliwości, działając w dobrej wierze, że przedstawia fałszywe informacje»³⁸. W ten sposób sąd zastosował do zawiadamiającego w ramach procedury *notice and takedown* miernik osoby rozsądnej³⁹. Było to zatem rozwiązanie korzystne zwłaszcza dla użytkowników Internetu, zarówno z punktu widzenia wolności słowa, jak i wolności artystycznej.

Jednak niedługo później, bo zaledwie po trzech miesiącach, amerykański Sąd Apelacyjny dla Dziewiątego Okręgu wydał przełomowe orzeczenie w sprawie *Rossi*, gdzie odrzucił wypracowany w sprawie *Diebold* w odniesieniu do zgłaszającego naruszenie miernik osoby rozsądnej. W sprawie *Rossi* sąd bowiem wskazał, że do jego zwolnienia z odpowiedzialności wystarczy, by zawiadamiający posiadał jedynie subiektywne przekonanie o tym, że dana treść narusza prawa autorskie⁴⁰. Sąd oparł swoje rozumowanie w szczególności na argumentach o racjonalności amerykańskiego prawodawcy i wymogu składania oświadczenia o zachowaniu dobrej wiary przez zawiadamiającego. Były to martwy przepis przy stosowaniu miernika obiektywnego⁴¹. Powyższa zmiana interpretacji wprowadziła zatem istotnie karkołomne zadanie dla powodów w sprawach odbywających się na kanwie 17 U.S.C. § 512(f), ponieważ wymagała od nich udowodnienia, że pozwany subiektywnie wiedział o fałszywych podstawach swojego zawiadomienia, co było w zasadzie nieweryfikowalne⁴².

Najciekawiej prezentuje się jednak ostatnia ze wspomnianych spraw, która stanowiła blisko dziesięcioletni bój między *S. Lenz* a *Universal Music Corp.*, zasłużonym amerykańskim krzyżowcem w walce z piractwem internetowym⁴³. Walka ta dotyczyła opublikowanego przez nią na YouTube 29-sekundowego filmiku, o bardzo niskiej jakości wideo i dźwięku, przedstawiającego jej dziecko tańczące do ledwie słyszalnej piosenki Prince'a „*Let's Go Crazy*»⁴⁴. Po wrzuceniu tego filmiku *Universal* zgłosił zawiadomienie i zażądał jego usunięcia, co też YouTube uczynił niezwłocznie⁴⁵. *S. Lenz* odwołała się od tej decyzji serwisu pośredniczącego, co przyniosło skutek w postaci przywrócenia dostępu do filmiku sześć tygodni później, oraz pozwała *Universal Music* na podstawie 17 U.S.C. § 512(f)⁴⁶. Choć raczej *S. Lenz* były oczywiste, wytwórnia *Universal Music* wcale nie zamierzała wycofać się z oskarżeń o naruszenie posiadanych przez nią praw autorskich do utworu *Prince'a*⁴⁷. Słusznie i trafnie całą sytuację komentuje *B. Wilson*, pisząc, że jeżeli „dział prawny dużej firmy muzycznej szczerze uważa, że domowy film przedstawiający tańczącego malucha naruszył jej prawa autorskie, to dozwolony użytek ma znikome znaczenie»⁴⁸.

Długoletni proces nie doprowadził do obalenia koncepcji subiektywnej wprowadzonej w sprawie *Rossi*. *Universal Music* nie została pociągnięta do odpowiedzialności na podstawie

³⁶ Dalej jako: *Diebold*.

³⁷ Zob. ww. wyrok US District Court for Northern District of California z 30.9.2004 r. w sprawie *Diebold*.

³⁸ W orygu. „*Knowingly*» means that a party actually knew, should have known if it acted with reasonable care or diligence, or would have had no substantial doubt had it been acting in good faith, that it was making misrepresentations». Tworząc wspomnianą definicję sąd oparł się na definicjach „*knowledge*» pochodzących z *Black's Law Dictionary*.

³⁹ *B. Wilson*, Notice, Takedown, and the Good-Faith Standard: How to Protect Internet Users From Bad-Faith Removal of Web Content, *St. Louis University Public Law Review*, Vol. 29, No. 613, 2010, s. 620, SSRN, <https://ssrn.com/abstract=3323485> (dostęp z 19.2.2021 r.).

⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego USA dla dziewiątego Okręgu z 1.12.2004 r. w sprawie *Michael J. Rossi*. Podobnie również wyrok Sądu Okręgowego USA dla Dystryktu Coloradu z 17.8.2005 r. w sprawie *Dudnikov v. MGA Entertainment, Inc.*, 410 F. Supp. 2d 1010, <https://casetext.com/case/dudnikov-v-mga-entertainment> (dostęp z 19.2.2021 r.).

⁴¹ *Ibidem*. Por. również *B. Wilson*, Notice, Takedown..., s. 621–622.

⁴² *B. Wilson*, Notice, Takedown..., s. 631 oraz 637.

⁴³ *L. Lessig*, *Remix. Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, Londyn 2008, s. 2.

⁴⁴ Zob. <https://www.youtube.com/watch?v=N1KfjHFWlhQ> (dostęp z 19.2.2021 r.). Po jego obejrzeniu sprawa wydaje się oparta o absurd. Zyskuje ona jednak dodatkowej głębi, kiedy zapozna się z wypowiedziami samego Prince'a w zakresie wykorzystania jego utworów muzycznych w Internecie, szczególnie w ramach user generated content. Wspomniany artysta pragnął bowiem „odzyskać swoją sztukę w Internecie», domagając się blokowania lub usuwania wszystkich treści wykorzystujących jego utwory, na które sam nie zezwolił. Zob. https://www.reuters.com/article/internetNew/idUSL1364328420070914?feedtype=RSS&feedName_InternetNews&rpc=22&sp=true (dostęp z 31.1.2021 r.).

⁴⁵ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego USA dla dziewiątego Okręgu z 14.9.2015 r. w sprawie *Lenz v. Universal Music Corp.*

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *L. Lessig*, *Remix. Making Art...*, s. 3.

⁴⁸ *B. Wilson*, Notice, Takedown..., s. 631. Por. Dokładny opis takiego spotkania wraz krytyką takiego podejścia: *L. Lessig*, *Remix. Making Art...*, s. 2.

17 U.S.C. § 512(f). Sąd ograniczył jednak możliwość nadużywania składania zawiadomień, orzekając, że właściciele praw autorskich muszą przed złożeniem zawiadomienia dokonać analizy, czy materiał stanowi dozwolony użytek, a tym samym, czy dana treść nie będzie jednak naruszać ich praw autorskich⁴⁹. Było to zatem jedynie częściowe zwycięstwo na rzecz użytkowników Internetu, przez co istnieje obawa, że wspomniane uprzednie badania dozwolonego użytku wymagane od zgłaszających będą jedynie badaniami fasadowymi, wykonanymi przy jak najmniejszym wysiłku. Istnieje więc ryzyko, że będą one prawie bezcelowe⁵⁰ w świetle obowiązującej zasady u większości właścicieli praw autorskich w zakresie zawiadomień o naruszeniu praw autorskich „najpierw strzelaj, potem myśl”⁵¹.

Wyrok *Lenz* postawił w zasadzie więcej pytań niż odpowiedzi. Przykładowo, opierając się na jego literalnej treści, można zakwestionować korzystanie przez uprawnionych z praw autorskich z automatycznie generowanych zawiadomień o naruszeniu praw, na co wskazał jeden z pośredników internetowych biorących udział w ankiecie powiązanej z 17 U.S.C. § 512 przeprowadzonej przy okazji Raportu przez USCO. Pogląd ten uzasadnił on, wskazując, że algorytmy generujące automatyczne powiadomienia nie są w stanie w ogóle ocenić w większości przypadków, czy określone użycie narusza prawa autorskie, czy też nie, w szczególności w zakresie dozwolonego użytku⁵². Tym samym zgłoszenie naruszenia wyłącznie przez algorytmy uniemożliwia dokonanie obligatoryjnego badania dozwolonego użytku, o którym mowa w orzeczeniu w sprawie *Lenz*. Powyższy pogląd nie został jednak jeszcze zweryfikowany przez sądownictwo, a automatyczne systemy generujące zawiadomienia używane są po dziś dzień⁵³.

Być może należy spodziewać się nowelizacji wspomnianego przepisu. Jak bowiem puentuje USCO w swoim raporcie, w przyszłości Kongres mógłby rozważyć zmianę 17 U.S.C. § 512(f) w ten sposób, że wprowadziłby odpowiedzialność za rażące zaniedbania (ang. *reckless disregard*) w zakresie dokładności czy też prawdziwości zawiadomienia⁵⁴. Jakkolwiek w tym przypadku wiązałoby się to najpewniej z koniecznością rozróżnienia odpowiedzialności zgłaszającego w sytuacji jego świadomości o braku naruszenia praw autorskich oraz w przypadku jedynie jego rażącego niedbalstwa w tym zakresie⁵⁵.

„Dobra, zmiana!” czy „Dobra zmiana”? Czyli co przed świętami prawodawcy, polski i unijny, przynieśli w workach z prezentami?

Omawiane przez nas zagadnienie odpowiedzialności za bezpodstawne zgłoszenia naruszenia praw własności inte-

lektualnej przez użytkowników kierowane do podmiotów pośredniczących należy także zweryfikować w świetle najnowszych propozycji legislacyjnych dotyczących zgłaszania i usuwania treści bezprawnych w Internecie. W szczególności mamy tutaj na myśli projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych⁵⁶ oraz projekt unijnego rozporządzenia o usługach cyfrowych⁵⁷.

Analizę zaczniemy od projektu krajowego, mającego mieć zastosowanie do *social media*, z których korzysta w Polsce co najmniej milion użytkowników. Ustawa o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych przygotowana przez Ministerstwo Sprawiedliwości ma na celu walkę z usuwaniem przez serwisy społecznościowe wpisów oraz blokowaniem kont polskich użytkowników, jeśli zamieszczone w nich treści nie łamią polskiego prawa⁵⁸. Należy jednak

⁴⁹ *Ibidem*. Por. krytykę tego wyroku jako przeważającego idealny balans pomiędzy prawami użytkowników i właścicielami praw autorskich na rzecz tych pierwszy w: *M.M. Fortunato*, Let's Not Go Crazy: Why *Lenz v. Universal Music Corp.* Undermines the Notice and Takedown Process of the Digital Millennium Copyright Act, <https://digitalcommons.law.uga.edu/jipl/vol17/iss1/10>, s. 166–172 (dostęp z 19.2.2021 r.).

⁵⁰ Copyright Law — Digital Millennium Copyright Act — Ninth Circuit Requires Analysis of Fair Use Before Issuing of Takedown Notices. — *Lenz v. Universal Music Corp.*, No. 13-16106, 2016 WL 1056082 (9th Cir. Mar. 17, 2016), *Rehg En Banc Denied*, *Id.* Harvard Law Review, 129(8), 2016, s. 2289, www.jstor.org/stable/44072370 (dostęp z 31.1.2021 r.). Por również syntezę krytyki oraz propozycji zastosowania tego wyroku w ramach amerykańskiej doktryny prawa w: *A. Velay*, Using the first fair use factor to screen dmca takedowns, *Virginia Sports and Entertainment Law Journal* 17(1), s. 64–69.

⁵¹ *Ibidem*, s. 2293.

⁵² *A. Bridy, D. Keller*, Additional Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's, 8.11.2016, s. 2 oraz *Verizon Communications*, Comments Submitted in Response to U.S. Copyright Office's, 31.12.2015 r., Notice of Inquiry, s. 16 cyt. za: United States Copyright Office, Section 512 of title 17, s. 151.

⁵³ *D. Seng*, Copyrighting Copywrongs: An Empirical Analysis of Errors with Automated DMCA Takedown Notices (wrzesień 2019 r.), <https://ssrn.com/abstract=2563202> (dostęp z 31.1.2021 r.), s. 22, 61–63.

⁵⁴ United States Copyright Office, Section 512 of title 17, ..., s. 150. Podobnie również w zakresie wprowadzenia Copyright Law – Digital Millennium Copyright Act – Ninth Circuit Requires Analysis of Fair Use Before Issuing of Takedown Notices..., s. 2290, 2295–2296. Warto także odnieść się tutaj do propozycji *M.J. Randazza*, który proponuje wprowadzenie w takich sprawach przepisów przewidujących odszkodowanie ustawowe na wzór odszkodowania ustawowego za naruszenie praw autorskich z 17 tytułu Kodeksu USA § 504(c), co miałyby zrównoważyć prawa autorskie z wolnością wypowiedzi. Zob. *M.J. Randazza*, *Lenz v. Universal: A Call to Reform Section 512(f) of the DMCA and to Strengthen Fair Use*, *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, Vol. 18, No. 3, 2016, <https://ssrn.com/abstract=2773137> (dostęp z 31.1.2021 r.), s. 132–133, 135–138.

⁵⁵ United States Copyright Office, Section 512 of title 17, s. 150.

⁵⁶ Analiza została dokonana na podstawie projektu z 15.1.2021 r. ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych opublikowany 1.2.2021 r., <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zachecamy-do-zapoznania-sie-z-projektem-ustawy-o-ochronie-wolnosci-uzytownikow-serwisow-spoecznościowych> (dostęp z 5.2.2021 r.).

⁵⁷ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniająca dyrektywę 2000/31/WE, COM(2020) 825 final, 2020/0361(COD), dalej jako: DSA lub rozporządzenie o usługach cyfrowych.

⁵⁸ Zob. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zachecamy-do-zapoznania-sie-z-projektem-ustawy-o-ochronie-wolnosci-uzytownikow-serwisow-spoecznościowych> (dostęp z 24.2.2021 r.).

zauważyć, że w rzeczonyj ustawie całkowicie pominięto treści naruszające prawa własności intelektualnej w definicji „treści bezprawnych”, którą ma zawierać ustawa⁵⁹. Co więcej, abstrahując od zakresu tego pojęcia, projektodawca zignorował także kwestię relacji pomiędzy zgłaszającym publikację bezprawnych treści a użytkownikiem, którego takie zgłoszenie dotyczy. Nawet w przypadku postępowania przed Radą Wolności Słowa, mającej być swoistym organem odwoławczym od decyzji o blokadzie dostępu do treści wydanej przez dany portal społecznościowy, zgłaszający nie mógłby być stroną takiego postępowania. Zaplanowano bowiem, że stroną będzie jedynie użytkownik, którego treści lub profil zostały zablokowane, oraz portal społecznościowy (usługodawca)⁶⁰. Jest to nawet szerszy problem całego projektu – w zasadzie nie dostrzega on w ogóle osoby zgłaszającej daną treść jako bezprawną, skupiając się jedynie na serwisach społecznościowych przyjmujących zgłoszenia naruszenia prawa oraz blokujących wskutek tych zgłoszeń dostęp do treści lub całych profili.

W przeciwieństwie do projektu polskiej ustawy, DSA w ramach pojęcia „nielegalnych treści” zawiera także naruszenia praw autorskich⁶¹. Prawodawca unijny zdecydował się uregulować także mechanizm usuwania tychże nielegalnych treści w sposób jednolity, a nie pozostawiać tego państwowym członkowskim do decyzji, jak było to do tej pory w art. 14 ust. 3 ECD. Nie jest to jednak mechanizm *notice and takedown*, a bardziej rozwinięty i przystający do współczesnej techniki system *notice and action*⁶². Wzorem rozwiązania zastosowanego w prawie amerykańskim, w art. 14 ust. 2 DSA ustalono, że wymaganymi elementami zawiadomienia o nielegalnych treściach będą m.in.:

- a) wyjaśnienie powodów, dla których dana osoba lub dany podmiot uważają odnośne informacje za nielegalne treści⁶³, oraz
- b) oświadczenie potwierdzające powzięte w dobrej wierze przekonanie osoby lub podmiotu przekazującego zgłoszenie, że informacje i zarzuty w nim zawarte są prawidłowe i kompletne⁶⁴.

Takie kompletne zawiadomienie będzie uznawane za wiarygodną wiadomość o nielegalnych treściach, powodującą konieczność podjęcia przez *hostingprovidera* bezzwłocznie odpowiednich działań w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do nielegalnych treści w celu wyłączenia jego odpowiedzialności za publikowane treści⁶⁵. Prawodawca unijny także postanowił zająć się kwestią nadużyć ze strony podmiotów zawiadamiających, których zawiadomienia są często ewidentnie bezzasadne, pozwalając platformom internetowym na zawieszenie na rozsądny okres, po wydaniu uprzedniego ostrzeżenia, przetwarzania zgłoszeń i skarg składanych przez takie podmioty⁶⁶. Zgodnie z motywem 47 preambuły DSA, zgłoszenie trzeba będzie uznać za ewidentnie bezzasadne, jeśli dla osoby nieposiadającej wiedzy fachowej jest oczy-

wiste, bez przeprowadzenia jakiegokolwiek merytorycznej analizy, że są one bezzasadne. Co więcej, kluczowe dla zagadnienia rozważanego w niniejszym artykule jest zwłaszcza ostatnie zdanie wspomnianego motywu, zgodnie z którym przepisy projektowanego rozporządzenia mają pozostać bez uszczerbku dla jakiegokolwiek możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności osób dopuszczających się niewłaściwego korzystania, w tym za szkody, którą przewidziano w prawie Unii lub prawie krajowym⁶⁷. To zatem przede wszystkim na prawodawcach krajowych będzie ciążyła konieczność uregulowania zasad takiej odpowiedzialności, na obecnym zaś etapie prac prawodawca unijny nie zamierza się pochylić nad tą kwestią.

Omawiając kwestię odpowiedzialności zgłaszającego za bezprawne zawiadomienie, nie można też pominąć instytucji zaufanych podmiotów sygnalizujących (z ang. *trusted flaggers*), która ma zostać uregulowana w ramach art. 19 DSA. Wiąże się ona z wprowadzeniem priorytetowej ścieżki usuwania treści bezprawnych, w tym także treści naruszających prawa własności intelektualnej wskutek zgłoszeń takich podmiotów ze względu na wysoki poziom zaufania do nich oraz ich obiektywizm. Zgodnie z motywem 46 DSM takimi zaufanymi podmiotami będą mogły zostać także podmioty uprawnione z tytułu tych praw. W wypadku powtarzającej niedokładności lub wadliwości w zgłoszeniach zaufanego podmiotu zgłaszającego taki podmiot będzie mógł utracić wspomniany status.

Równoległe jednak nie będzie wykluczone poniesienie odpowiedzialności odszkodowawczej za wadliwe działanie *trusted flagger* zgodnie z odpowiednimi krajowymi zasadami. Bezpodstawne zgłoszenie danej treści przez zaufany podmiot sygnalizujący byłoby wręcz swoistym sprzeniewierzeniem się

⁵⁹ Art. 3 pkt 8 projektu z 15.1.2021 r. ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych.

⁶⁰ Art. 23 projektu z 15.1.2021 r. ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych.

⁶¹ Art. 2 lit. g DSA, zgodnie z którym nielegalne treści oznaczają „wszelkie informacje, które same w sobie lub w odniesieniu do konkretnej aktywności, w tym sprzedaży produktu lub świadczenia usług, są niezgodne z prawem Unii lub prawem państwa członkowskiego, niezależnie od dokładnego przedmiaru lub natury takiego prawa” (tłum. własne).

⁶² Różnica pomiędzy tymi mechanizmami polega na umożliwieniu zastosowania w procedurze *notice and action* całego wachlarza różnych działań, jakie pośrednik może wykonać po otrzymaniu zawiadomienia, a nie tylko na zablokowaniu lub usunięciu danej treści, jak ma to miejsce w przypadku *notice and takedown*. Zob. A. Kuczerawy, *Intermediary Liability & Freedom of Expression: Recent Developments in the EU Notice & Action initiative*, *Computer Law and Security Review*, Vol 31. Issue 1 2015, CiTiP Working Paper 21/2015, <https://ssrn.com/abstract=2560257>, s. 46 (dostęp z 24.2.2021 r.).

⁶³ Art. 14 ust. 2 lit. a DSA.

⁶⁴ Art. 14 ust. 2 lit. d DSA.

⁶⁵ Zob. art. 14 ust. 3 oraz art. 5 DSA. Artykuł 5 stanowi w zasadzie rozwinięcie dotychczasowego art. 14 ECD.

⁶⁶ Art. 20 ust. 2 i 3 DSA.

⁶⁷ W org. „Those rules are without prejudice to any possibility to hold the persons engaged in misuse liable, including for damages, provided for in Union or national law”.

roli, jaką odgrywałby on w nowoczesnej gospodarce cyfrowej. Tym samym w wypadku odpowiedzialności deliktowej *de lege lata* obowiązek dochowania należytej staranności przez taki podmiot byłby na tyle wyśrubowany, by wręcz zbliżyć zasady jego odpowiedzialności do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Być może warto byłoby uregulować wspomnianą kwestię jednolicie w całej UE w ramach DSA. Zagadnienie to jest o tyle istotne, że kiedy weźmie się pod uwagę badania empiryczne omówione na początku pierwszej części niniejszego artykułu, z których jasno wynika brak jakiegokolwiek refleksji po stronie pośredników w wypadku standardowych zgłoszeń, nie ma żadnych wątpliwości, że w przypadku zgłoszeń wysyłanych przez *trusted flaggers* tej refleksji u pośredników będzie jeszcze mniej.

Na koniec warto także wspomnieć, że kwestia odpowiedzialności za bezpodstawne zgłoszenia naruszeń praw może zostać także uregulowana częściowo w niedalekiej przyszłości w projektach prawodawczych dotyczących sztucznej inteligencji. Coraz więcej bowiem zawiadomień, czego niestety nie dostrzega polski prawodawca, składane jest przez zautomatyzowane systemy, które, jeżeli jeszcze nie są, to z pewnością w dużej mierze będą już w niedalekiej przyszłości oparte na szeroko pojętej sztucznej inteligencji⁶⁸. Powyższy problem dostrzega Parlament Europejski, podkreślając, że „AI lub powiązane z nią technologie (...) ustalania odpowiedzialności za naruszenia praw własności intelektualnej nie mogą zastąpić przeglądów dokonywanych przez człowieka w poszczególnych przypadkach w celu zapewnienia jakości i uczciwości decyzji”⁶⁹. Tym samym odpowiedzialność w tym zakresie może zostać określona w ewentualnym rozporządzeniu w sprawie odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji, którego przyjęcie proponuje Parlament Europejski w swojej rezolucji z 20.10.2020 r.⁷⁰. Byłaby to zatem odpowiedzialność przyjęta w sposób ujednolicony na terenie całej UE bądź na zasadzie ryzyka z pułapem kwotowym odpowiedzialności⁷¹, bądź na zasadzie winy, ale już bez pułapu kwotowego⁷². Proponowana kwestia jest jednak obecnie na bardzo wczesnym etapie rozwoju, dlatego dalsza analiza będzie możliwa dopiero po rozpoczęciu procesu legislacyjnego.

Podsumowanie, czyli jak wyważyć prawa w Internecie, by zachować doskonały balans?

Uzyskanie równowagi pomiędzy prawami a interesami użytkowników Internetu, podmiotów uprawnionych oraz serwisów pośredniczących w zasadzie od zawsze było jednym z podstawowych celów reformowania prawa autorskiego⁷³. Istotnym elementem wspomnianej równowagi jest także odpowiednie uregulowanie zasad odpowiedzialności za wa-

dliwe lub fałszywe zawiadomienie o naruszeniu praw autorskich. Patrząc przez pryzmat polskiego prawa regulującego odpowiedzialność w Internecie, włączając w to także odpowiedzialność za naruszenie praw autorskich, znajdujemy się w najlepszym możliwym momencie legislacyjnym na wprowadzenie ewentualnych zmian lub uzupełnień w tym zakresie przynajmniej od 20 lat, kiedy wdrażano ECD, uchwalając ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Równocześnie bowiem na szczeblu krajowym, jak też unijnym toczą się prace nad regulacjami od siebie odmiennymi, choć mającymi w gruncie rzeczy wspólny cel – przywrócenia równowagi pomiędzy użytkownikami, serwisami pośredniczącymi, a podmiotami uprawnionymi z tytułu praw autorskich.

W pierwszej kolejności należałoby zweryfikować, czy prawo polskie reguluje wspomnianą relację w sposób odpowiedni. Pomimo że nie wyraża się ono w tej kwestii bezpośrednio, nie pozostawia wszak poszkodowanego przez takie bezpodstawne zgłoszenie bez jakiegokolwiek możliwości dochodzenia odszkodowania. Co więcej, jak przedstawiono w pierwszej części niniejszego artykułu, przewiduje aż trzy odmienne regulacje, na które taki poszkodowany może się powołać, dochodząc odpowiedzialności od podmiotu bezpodstawnie zgłaszającego naruszenie. Każda z tych podstaw prawnych ma jednak swoje wady, co więcej – żadna z nich nie jest oczywista. Pierwsza z nich, czyli odpowiedzialność deliktowa na podstawie art. 415 KC może powodować trudności w zakresie udowodnienia winy podmiotu zgłaszającego. Rozwiązania wprowadzone w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji dotyczą natomiast tylko stosunków obustronnie profesjonalnych. Natomiast w wypadku ochrony dóbr osobistych wydaje się, że nie zawsze w wyniku takiego fałszywego zgłoszenia dojdzie do zagrożenia lub naruszenia konkretnego dobra osobistego. Pomimo że ostatnia ze wspo-

⁶⁸ J. Penney, Privacy and Legal Automation: The DMCA as a Case Study, Stanford Technology Law Review, Vol. 22, No. 1, 412, <https://ssrn.com/abstract=3504247> (dostęp z 31.1.2021 r.), s. 414–442.

⁶⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 20.10.2020 r. w sprawie praw własności intelektualnej w dziedzinie rozwoju technologii sztucznej inteligencji (2020/2015(INI)), pkt 16, https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0277_PL.pdf (dostęp z 5.2.2021 r.).

⁷⁰ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 20.10.2020 r. z zaleceniami dla Komisji w sprawie systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję (2020/2014(INL), dalej jako: Rezolucja. Zob. w szczególności załącznik do Rezolucji zawierającego szczegółowe zalecenia dla przygotowujących projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ws. odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji).

⁷¹ Zob. art. 4 oraz art. 5 projektu rozporządzenia zawartego w szczegółowych zaleceniach dla przygotowujących projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ws. odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji załączonych do Rezolucji.

⁷² Zob. art. 8 i n. projektu rozporządzenia zawartego w szczegółowych zaleceniach dla przygotowujących projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady ws. odpowiedzialności za działanie systemów sztucznej inteligencji załączonych do Rezolucji.

⁷³ Por. motyw 31 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.5.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym Dz.Urz. UE L Nr 167, s. 10–19, motyw 41 ECD oraz motyw 6 DSM.

mnianych podstaw wydaje się *de lege lata* podstawą najbardziej sprzyjającą dochodzeniu odpowiedzialności od sprawcy przez użytkownika, zwłaszcza pod kątem ciężaru dowodu, naszym zdaniem może być ona w pewien sposób podstawą powoływaną na wyrost. Ma ona bowiem do spełnienia inne cele prawne niż ograniczenia składania fałszywych czy wadliwych zawiadomień z tytułu naruszenia praw autorskich. Wydaje się zatem, że wprowadzenie do polskiego porządku prawnego bezpośredniej regulacji odpowiedzialności fałszywie zgłaszającego naruszenie byłoby uzasadnione.

Niewątpliwie najlepiej zbadanym na świecie przepisem regulującym odpowiedzialność za składanie fałszywych zawiadomień jest 17 U.S.C. § 512(f). Obraz, jaki płynie z jego analizy na poziomie akademickim, jak również tych przeprowadzanych praktyków prawa, przede wszystkim urzędników USCO, nie jest pozytywny. Wspomniany system, wbrew zdaniu posiadaczy praw autorskich, nie chroni skutecznie użytkowników Internetu przed bezzasadnymi zgłoszeniami naruszenia praw autorskich ze względu na rozłożoną w procesie kwestię ciężaru dowodu co do świadomości teże bezzasadności.

W regulacji amerykańskiej problemem jest przede wszystkim kwestia rozumianej subiektywności wprowadzonej w sprawie *Rossi*, co zdecydowanie utrudnia, nawet w sprawach oczywistych takich jak sprawa *Lenz*, poniesienie odpowiedzialności przez właściciela praw autorskich nadużywającego system *notice and take down* fałszywymi zawiadomieniami. Sytuacja, w której to użytkownik musi udowodnić okoliczność tak bardzo nie do udowodnienia jak subiektywne przekonania właściciela praw autorskich, najczęściej będących dużą korporacją, jest niczym innym jak sprawą z góry skazaną na procesową porażkę. Kluczowa jest bowiem kwestia, kto ma wiedzę o dobrej lub złej wierze zgłaszającego. Nie ma raczej wątpliwości, że użytkownik jej nie ma, i co więcej – mieć nie może. Natomiast właściciel praw autorskich z reguły ją ma. Rozwiązanie stosowane w systemie amerykańskim jest bowiem nietypowym przykładem wyjątku od zasady *ignorantia iuris nocet*, co powinno budzić zaskoczenie u polskiego prawnika, zwłaszcza jeżeli mowa jest o odpowiedzialności deliktowej. Podsumowując i oceniając rozwiązania wprowadzone w amerykańskim systemie prawnym w ramach 17 U.S.C. § 512(f), samą regulację należy ocenić jako niewystarczającą do spełnienia zadań, jakie przed nią stoją. Jakkolwiek jest to także system, na podstawie którego doświadczeń możemy się również uczyć.

Z doświadczeń systemu amerykańskiego możemy wyciągnąć wnioski zarówno dla tworzenia prawa w UE, jak i w Polsce. Przede wszystkim warto zwrócić uwagę, że w art. 14 ust. 2 lit. d DSA, wprowadzając mechanizm *notice and action*, prawodawca unijny zamierza uregulować kształt zawiadomień o bezprawnych treściach i jednym z jego czterech elementów uczynić oświadczenie o posiadaniu dobrej wiary zgłaszającego, że informacje i twierdzenia zawarte w nim są dokładne

i kompletne. Niebezpiecznie zaczyna przypominać to rozwiązanie systemu amerykańskiego. Dlatego rolą legislatorów, w pierw unijnego, a następnie, jeżeli przepis wejdzie w życie w takiej formie, krajowego, jest zabezpieczenie możliwości dochodzenia odszkodowania przez użytkowników od fałszywie zawiadamiającego, bez konieczności wykazywania przez takiego użytkownika złej wiary zawiadamiającego. Podstawę dla takiego działania widzimy szczególnie w motywie 47 DSA. W przeciwnym razie, jeżeli przeszczepimy rozwiązania amerykańskie do systemu europejskiego, podstawowe prawa użytkowników Internetu staną się fikcją.

Drugi wniosek moglibyśmy wyciągnąć ze sprawy *Lenz*, nakazującej przed złożeniem zawiadomienia sprawdzenie przez podmioty uprawnione, czy dana treść nie jest chroniona dozwoleń użyciem. Przynajmniej częściowo wymóg ten powinien odciążyć serwisy pośredniczące przed dokonywaniem takiej oceny samodzielnie. Także tutaj można uczynić sugestię dla prawodawcy europejskiego, by wprost wskazać, że zgłaszający w wypadku zgłaszania naruszenia praw autorskich ma obowiązek przed jego złożeniem przeanalizować, czy w danej sytuacji nie są spełnione przesłanki dozwoleń użyciu, oraz złożyć w tej kwestii stosowne oświadczenie. Brak przeprowadzenia takiej analizy przez zgłaszającego wskazywałby w większości przypadków, spoza sytuacji nagłych jak w wypadku konieczności blokady streamingu transmisji *live* wydarzeń sportowych, na niedołożenie należytej staranności przez zawiadamiającego, uzasadniając tym samym poniesienie przezeń odpowiedzialności odszkodowawczej. Wspomniany postulat nie tylko przerzuciłby też obowiązki w tym zakresie na zawiadamiających, ale przyczyniłby się również do podniesienia jakości samych zawiadomień, co byłoby pożądanym kierunkiem.

W USA wprowadzenie takiego rozwiązania spotkało się z oskarżeniem o wprowadzanie „nieproporcjonalnych” obowiązków dla podmiotów uprawnionych. Naszym zdaniem taką argumentację należałoby odrzucić. Wspomniany obowiązek możemy porównać do wprowadzenia w europejskim porządku prawnym zasady rozliczalności w art. 5 ust. 2 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)⁷⁴ przydający administratorom danych osobowych obowiązek wykazania przestrzegania wszystkich przepisów dotyczących ochrony danych osobowych. Czy zatem obowiązek przestrzegania zasad dozwoleń użyciu w zakresie *user generated content* byłby aż tak ogromnym ciężarem dla podmiotów uprawnionych z tytułu praw autorskich w porównaniu do

⁷⁴ Dz.Urz. UE. L Nr 119, s. 1.

potencjalnych konsekwencji, jakie może za sobą nieść dla użytkowników blokada dostępu do tworzonych przez nich treści lub całych ich profili na platformach internetowych?

W naszej ocenie w zakresie regulacji odpowiedzialności fałszywie zawiadamiającego należałoby szczególnie wzorować się na rozwiązaniach stosowanych w § 194 FinKSI, gdzie na użytkownika ciążyłoby jedynie wykazanie fałszywości zawiadomienia. Wobec tego to właściciel praw autorskich w celu uniknięcia odpowiedzialności musiałby udowodnić, że bądź miał uzasadnione podstawy, by uważać informację o naruszeniu za prawdziwą, bądź że była ona nieistotna z punktu widzenia decyzji o usunięciu zgłoszonej treści. Taki podmiot posiada bowiem najlepsze informacje o tym, jak wyglądał u niego proces zgłoszenia danej treści, dlatego też procesowe udowodnienie przez niego zaistnienia wspomnianych przesłanek egzoneracyjnych wydaje się rozsądniejszym rozwiązaniem niż nakazywanie udowodnienia jego złej wiary poszkodowanemu użytkownikowi, tak jak jest to przyjęte w 17 tytułem 17 U.S.C. § 512(f). Wprowadzenie takiej regulacji byłoby także korzystne w ramach DSA, co ujednoliciłoby w tym zakresie unijny rynek cyfrowy.

Zwróćmy uwagę, że wdrożenie proponowanego przez nas rozwiązania w zakresie odnoszącym się do nałożenia obowiązku uprzedniej weryfikacji dozwolonego użytku na podmioty uprawnione w wypadku składania przez nie zawiadomienia o naruszeniu praw autorskich przez użytkowników platform internetowych byłoby także korzystne z punktu widzenia ochrony instytucji dozwolonego użytku w UE. Pomogłoby także rozwiązać, przynajmniej częściowo, problem ochrony dozwolonego użytku w ramach art. 17 DSM. Ważkość i trudność rozwiązania tej kwestii podkreśla zwłaszcza postępowanie przed TSUE w sprawie skargi polskiego rządu na wspomniany artykuł⁷⁵. Proponowane przez nas rozwiązanie mogłoby także znaleźć zastosowanie i zmniejszyć tym samym ryzyko naruszenia dozwolonego użytku na platformach internetowych w myśl postulatów

zgłoszonych niedawno przez prof. dr hab. *Ryszarda Markiewicza*⁷⁶. Nie rozwiąże to naturalnie całego problemu dozwolonego użytku w art. 17 DSM, ale powinno się przyczynić do jego poprawnego i zrównoważonego zastosowania.

Czy zatem możliwe jest osiągnięcie równowagi w zakresie ochrony praw autorskich w Internecie? Tak, ale należy wziąć pod uwagę każdą zainteresowaną stronę – serwisy pośredniczące, użytkowników i właścicieli praw autorskich, a także ich wzajemne relacje. System prawa autorskiego powinien być odporny na jego naruszenie przez każdy ze wspomnianych podmiotów, równocześnie jednak nie ograniczając kreatywności i postępu artystycznego i technologicznego. Nadużycia ze strony pośredników internetowych, jakie ci mogą popełnić wobec właścicieli praw autorskich i użytkowników, są przedmiotem największego zainteresowania legislatorów. Zagadnienia tego dotyczy w zasadzie każdy projekt legislacyjny (DSM, DSA, czy ustawa o wolności słowa) omawiany w niniejszym artykule. Nadużycia ze strony użytkowników są natomiast uregulowane bezpośrednio przez przepisy prawa autorskiego, zarówno cywilnoprawne, jak i karnoprawne, oraz regulaminu danych serwisów pośredniczących. Najmniej zaś uregulowana jest kwestia nadużyć ze strony podmiotów praw autorskich. Skutki braku stosownej regulacji w tym zakresie uwidaczniają także wyniki badań empirycznych w zakresie wadliwości zgłoszeń naruszeń przywoływanych w pierwszej części niniejszego artykułu. Stąd też konieczne staje się uregulowanie tego zagadnienia. W innym przypadku osiągnięcie równowagi będzie jedynie mrzonką.

⁷⁵ P. Keller, CJEU hearing in the Polish challenge to Article 17: Not even the supporters of the provision agree on how it should work, 11.11.2020 r., <http://copyrightblog.kluweriplaw.com/2020/11/11/cjeu-hearing-in-the-polish-challenge-to-article-17-not-even-the-supporters-of-the-provision-agree-on-how-it-should-work/?print=print> (dostęp z 20.2.2021 r.).

⁷⁶ R. Markiewicz, Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790, Warszawa 2021, s. 272–278.

Słowa kluczowe: prawo własności intelektualnej, zgłoszenia naruszeń praw, hostingodawcy, odpowiedzialność za bezzasadne zgłoszenie naruszenia.

Responsibility for unjustified reporting of copyright infringement to the service provider based on the case *Kanał Sportowy v. Polsat* – part II

The article is divided into two parts. In the first one, the authors discuss the basis of responsibility for unjustified reporting of copyright infringement on the grounds of Polish law. The issue is considered based on the Act of 12 July 2002 on supply of e-services, the principle of delictual liability of article 415 of civil code and the Act of 16 April 1993 on preventing unfair competition. The paper is concluded with deliberations on responsibility for infringement of personal interests.

The second part is devoted to the analysis of responsibility of a person who unjustifiably reports copyright infringement on the level of EU law. The authors took into account solutions implemented in Finland, which is the only country in the EU that regulated the issue of unjustified reporting of copyright infringement to intermediary entities. Later on in the article, legal and comparative deliberations regard the U.S. law, which represents the archetype for EU regulations regarding responsibility for online copyright infringement, and regulated responsibility of a person who unjustifiably reports it. Moreover, the authors discuss implications of the changing issue resulting from new legislative projects – a draft law on protection of freedom of speech in social media and the EU regulation on digital services. Finally, there are postulates both *de lege lata* and *de lege ferenda*.

Keywords: intellectual property law, reporting law violation, hosting providers, responsibility for unjustified reporting of violation.

Nowe technologie w pracy prawnika



ksiegarnia.beck.pl

Zadzwon: 81 46 13 300

E-mail: kontakt@beck.pl

