

WYŁĄCZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA UDOSTĘPNIANIE LINKÓW — UWAGI DO PROJEKTU NOWELIZACJI USTAWY O ŚWIADCZENIU USŁUG DROGĄ ELEKTRONICZNĄ

1. Wprowadzenie

Projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ustawy — Kodeks cywilny¹ zakłada dodanie nowego art. 14b wyłączającego odpowiedzialność za „udostępnianie informacji pozwalających na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego”, a więc przede wszystkim tzw. linków (hiperłączy). Nowy przepis stanowiłby, iż Art. 14b.:

1. Nie ponosi odpowiedzialności za treść danych ten, kto publicznie udostępnia informacje, pozwalające na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego, w których te dane się znajdują, o ile:
 - 1) nie wprowadził tych danych do sieci, ani ich nie zmodyfikował,
 - 2) nie wie o ich bezprawnym charakterze lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych, niezwłocznie uniemożliwi dostęp do informacji pozwalających na ich zlokalizowanie; przepisów rozdziału 3a nie stosuje się.
2. Przepisów ust. 1 nie stosuje się wobec tego, kto działając w celu umożliwienia korzystania z bezprawnych danych, publicznie udostępnia informacje pozwalające na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego, w których te dane się znajdują.

Proponowany przepis nasuwa kilka spostrzeżeń, które kolejno zostaną omówione.

2. Zakres zastosowania

Brzmienie przepisu budzi wątpliwości co do zakresu jego zastosowania – w szczególności: czy wyłączeniem przewidzianym w tym przepisie objęty ma być tylko usługodawca przechowujący i udostępniający wprowadzone przez inną osobę informacje pozwalające na zlokalizowanie konkretnych zasobów (a więc: pośrednik – *Intermediary Service Provider*, dalej: ISP), czy również osoba, która takie informacje zamieszcza w sieci. Za drugim

wariantem przemawia m.in. wykładnia językowa – nie ulega bowiem wątpliwości, że osoba zamieszczająca link w Internecie „publicznie udostępnia informacje pozwalające na zlokalizowanie konkretnych zasobów”. Nie przesądzając czy w istocie intencją autorów projektu było objęcie wyłączeniem odpowiedzialności także osób zamieszczających odesłania² – uzasadniona wydaje się analiza także tego wariantu interpretacyjnego, zwłaszcza, że w doktrynie pojawiały się głosy wskazujące na potrzebę rozważenia możliwości stosowania reguł zwolnienia od odpowiedzialności przyjętych dla ISP, także wobec osób zamieszczających odesłania³.

3. Wyłączenie odpowiedzialności podmiotu zamieszczającego

Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną stanowi implementację dyrektywy o handlu elektronicznym⁴, a zatem analiza sygnalizowanego zagadnienia uwzględniać powinna treść dyrektywy, kontekst jej przyjęcia oraz cel, który ma ona realizować. Wyłączenia odpowiedzialności przewidziane w dyrektywie mają na celu likwidację tych czynników, które mogłyby stanowić bariery dla sprawnego funkcjonowania i rozwoju usług społeczeństwa informacyjnego. Nie ulega wątpliwości, że gdyby usługodawcy ponosili odpowiedzialność za wszelkie naruszenia dokonywane z użyciem ich infrastruktury, to funkcjonowanie i rozwój usług społeczeństwa informacyjnego byłyby zagrożone. W interesie usługodawców leży, by ich odpowiedzialność była wyłączona w jak najszerszym zakresie. Natomiast dysponenci praw naruszanych w Internecie mają interes w tym, by odpowiedzialność ponosił nie tylko bezpośredni sprawca naruszenia, którego często trudno jest ustalić, ale także podmioty umożliwiające dokonanie naruszenia (np. podmioty dostarczające potrzebną do dokonania naruszenia infrastrukturę techniczną).

² Pewne fragmenty uzasadnienia projektu zdają się na to wskazywać – por. str. 18 uzasadnienia, gdzie wskazuje się m.in., że proponowany przepis: „określa czynności, jakich może dokonać osoba, która podaje informacje umożliwiające zlokalizowanie konkretnego zasobu sieciowego”.

³ J. Barta, R. Markiewicz, Odpowiedzialność za odesłania w Internecie [w:] *Handel elektroniczny. Problemy prawne*, Zakamycze 2005, s. 489 i n.

⁴ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym).

¹ Wersja na „okrągły stół 13.07.2012 r.,” dostępna pod adresem: <http://mac.gov.pl/dzialania/okragly-stol-w-sprawie-projektu-nowelizacji-ustawy-o-swadczeniu-uslug-droga-elektroniczna/>. Zob. także poprzednią wersję projektu („nowy tekst II”) zawierającą jego uzasadnienie: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/10251/14519/14520/dokument31124.pdf>

Punkt 41 preambuły dyrektywy wskazuje, że ustala ona równowagę między różnymi interesami oraz ustanawia zasady, które mogą służyć za podstawę norm i umów branżowych. Wyrazem deklarowanej równowagi jest przewidziane w dyrektywie wyłączenie odpowiedzialności usługodawców, ale **nie wszystkich** usługodawców, lecz tylko tych, którzy działają jako **pośrednicy**⁵, a więc usługodawców, których działalność ma charakter bierny, automatyczny i jest ograniczona do czynności *stricte* technicznych.

Proponowany w projekcie przepis, gdyby odnosić go także do podmiotów zamieszczających linki, obejmowałby zakresem wyłączenia odpowiedzialności nie tylko usługodawców, którzy nie są pośrednikami, ale nawet podmioty, które w ogóle nie są usługodawcami. Zauważyć należy, że podmiot zamieszczający odesłanie dokonuje wyboru treści, do których odsyła, dokonuje pewnego wartościowania – jego działanie nie jest więc ani bierne, ani automatyczne, ani nie ma charakteru *stricte* technicznego. Tak szerokie wyłączenie odpowiedzialności byłoby moim zdaniem **sprzeczne z dyrektywą o handlu elektronicznym**. Zakłócałoby deklarowaną w dyrektywie równowagę pomiędzy różnymi interesami, godząc *de facto* w interesy dysponentów praw naruszanych przez udostępnianie danych pozwalających na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego.

Stosowanie omawianego przepisu także wobec podmiotu zamieszczającego odesłanie byłoby moim zdaniem także aksjologicznie kontrowersyjne. Teoretycznie pozwalałoby bowiem uniknąć odpowiedzialności osobie, która wprawdzie nie wie, czy dane do których zamieszcza odesłanie mają bezprawny charakter, ale jednocześnie ma świadomość, że jest to bardzo wysoce prawdopodobne.

4. Wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy będącego pośrednikiem

Drugi wariant interpretacyjny, za którym przemawia m.in. postulat wykładni prawa krajowego zgodnej z prawem wspólnotowym⁶, zakłada, że wyłączenie odpowiedzialności wprowadzane przez art. 14b dotyczy tylko i wyłącznie usługodawcy będącego pośrednikiem (ISP), a więc takiego usługodawcy, którego działalność ma charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny.

Uważam, że „udostępnianie informacji pozwalających na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego”, jeśli ma mieć charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, *de facto* sprowadzać się będzie się do świadczenia usługi szeroko rozumianego hostingu, co prowadzi do wniosku, że proponowany art. 14b jest zbędny z uwagi na treść art. 14 u.s.u.d.e.

Hosting definiuje się jako „udostępnianie pamięci podłączonych do sieci serwerów w celu przechowywania na nich mate-

riałów pochodzących od dostawców treści”⁷. Pierwotnie pojęcie to odnosiło się do sytuacji, w której usługobiorca uzyskiwał miejsce na serwerze udostępnianym przez ISP, za pomocą programu umożliwiającego łączenie się z serwerem (tzw. klient FTP) przesyłał pliki (np. strony internetowe) i w ten sposób publikował treści. Można taką sytuację określić mianem „czystego hostingu” lub też hostingu w ścisłym tego słowa znaczeniu. Rozwój usług społeczeństwa informacyjnego spowodował, że oprócz hostingu w tradycyjnej postaci, usługobiorcy mają dzisiaj do dyspozycji gotowe narzędzia, za pośrednictwem których mogą zamieszczać informacje w Internecie, jak chociażby serwisy społecznościowe, fora dyskusyjne, serwisy umożliwiające prowadzenie tzw. blogów itp. Usługodawcy dostarczający tego typu narzędzia, jeżeli ich działalność ma czysto techniczny, bierny i automatyczny charakter (a więc: np. nie decydują o tym, które z przesyłanych przez usługobiorców informacji są publikowane, a które nie), również świadczą usługę hostingu (można mówić tu o hostingu w szerokim tego słowa znaczeniu). Potwierdzają to orzeczenia sądów krajowych, które na gruncie art. 14 u.s.u.d.e. rozpatrywały m.in. kwestię odpowiedzialności operatora portalu społecznościowego⁸ czy administratora forum dyskusyjnego⁹. Tezę o dopuszczalności stosowania przepisów przewidujących wyłączenie odpowiedzialności za przechowywanie danych w odniesieniu do usług bardziej zaawansowanych niż tylko „czysty hosting” wzmacnia także wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 23 marca 2010 r. w sprawach połączonych od C-236/08 do C-238/08, w którym Trybunał – nie przesądzając ostatecznie o odpowiedzialności usługodawcy świadczącego usługę „AdWords” i pozostawiając decyzję w tym zakresie sądom krajowym – wyraźnie dopuścił możliwość wyłączenia odpowiedzialności usługodawcy świadczącego taką usługę na podstawie art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym (w wypadku ustalenia, że działanie usługodawcy ma charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, a usługodawca nie ma wiedzy o przechowywanych informacjach ani kontroli nad nimi).

Skoro zatem operator portalu społecznościowego, administrator forum czy dysponent strony internetowej, na której użytkownicy zamieszczają komentarze, świadczy usługę hostingu w szerokim tego słowa znaczeniu, to tak długo jak nie wie¹⁰, że dane zamieszczone przez inną osobę w jego systemie teleinformatycznym pozwalają na zlokalizowanie danych o bezprawnym charakterze lub też podejmuje właściwe czynności w razie uzyskania wiarygodnej wiadomości lub urzędowego zawiado-

⁷ J. Barta, R. Markiewicz, Przechowywanie utworów na stronach internetowych. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego 2009/3/5.

⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 15.01.2010 r., I ACa 1202/09, LEX.

⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 18.01.2011 r., I ACa 544/10, LEX.

¹⁰ Na marginesie zauważyć należy, że art. 14 u.s.u.d.e. nie stanowi pełnej implementacji art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym, w zakresie, w jakim uzależnia odpowiedzialność ISP wyłącznie od rzeczywistej wiedzy, podczas gdy zgodnie z art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych do odpowiedzialności ISP wystarczy już sama świadomość faktów lub okoliczności, które w sposób oczywisty świadczą o bezprawności. Uważam, że w omawianym zakresie art. 14 u.s.u.d.e. jest niezgodny z dyrektywą o handlu elektronicznym. Nie przekonuje moim zdaniem argument, iż przepisy dyrektywy o handlu elektronicznym ustanawiają maksymalny poziom ochrony, w związku z czym ustawodawca krajowy może zastosować łagodniejsze warunki odpowiedzialności (tak: G. Rączka, Prawne zagadnienia hostingu. Przegląd Prawa Handlowego 2009/4/31). Stanowisko to nie uwzględnia faktu, iż w tym konkretnym przypadku przepis dyrektywy nic normuje jednostronnie zakres uprawnień jednostki (usługodawcy), ale określa stan równowagi pomiędzy różnymi interesami. Niewątpliwie skutkiem złagodzenia warunków odpowiedzialności ISP jest osłabienie pozycji dysponentów praw naruszanych w Internecie. Uzasadniona jest w związku z tym nowelizacja art. 14 u.s.u.d.e. i określenie warunków odpowiedzialności odszkodowawczej tak jak w art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym.

mienia – nie ponosi odpowiedzialności. W pewnych sytuacjach nawet wiedza ISP nie musi automatycznie powodować jego odpowiedzialności, albowiem udostępnianie linku pozwalającego uzyskać dostęp do treści o bezprawnym charakterze samo w sobie niekoniecznie musi być bezprawne. Jako przykład wskazać można następującą sytuację: dziennikarz na swojej stronie internetowej rzetelnie opisuje historię polityka zniesławionego za pośrednictwem strony internetowej przez jego oponenta. Zamiast przytaczać zniesławiające określenia, dziennikarz zamieszcza odesłanie do strony, na której je zamieszczono, opisując dokładnie cały kontekst i zaznaczając wyraźnie w treści artykułu (obok linku), że informacje znajdujące się na stronie, do której odsyła, stanowią jego zdaniem pomówienie i podkreślając, że się z nimi absolutnie nie zgadza. Trudno w takim wypadku dopatrywać się elementów bezprawności w działalności dziennikarza, który zachowuje wszelkie standardy dziennikarskiej rzetelności.

Tym bardziej trudno czynić zarzut usługodawcy, który świadczy usługę hostingu na rzecz dziennikarza – nawet jeśli wie o bezprawnym charakterze danych, do których prowadzi odesłanie zawarte w artykule zamieszczonym na stronie internetowej przechowywanej w jego systemie teleinformatycznym¹¹.

Słusznie zauważa się także, że wyłączenie odpowiedzialności przewidziane w art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. obejmuje nie tylko „przechowywanie” danych, jak mogłoby sugerować dosłowne brzmienie przepisu, ale także udostępnianie przechowywanych przez usługobiorcę danych na zewnątrz¹². Chybiony byłby zatem ewentualny argument, że dodanie art. 14b jest konieczne z tego względu, że „przechowywanie” danych, o którym mowa w art. 14 u.ś.u.d.e. nie obejmuje ich „udostępniania”, na które kładzie akcent proponowany art. 14b.

¹¹ W zakresie odpowiedzialności za rzetelne informowanie o wypowiedziach naruszających dobra osobiste por. m.in.: wyrok Sądu Najwyższego z 26.02.2002 r., I CKN 413/01 z głosem R. Slefanieckiego, LEX.

¹² Por. M. Jackowski, *Hosting – operacje na danych objęte wyłączeniem odpowiedzialności – polemika*. *Monitor Prawniczy* 2009, nr 24; tak też: J. Barta, R. Markiewicz, *Przechowywanie...*