

Bezpieczeństwo informacji w internecie - wybrane aspekty prawne ochrony danych osobowych i prywatności

Wstęp

Szybki rozwój społeczeństwa informacyjnego prowadzi do sytuacji, w której dla przedsiębiorstw, instytucji społecznych, organizacji oraz jednostek podstawowa staje się kwestia ochrony systemów teleinformatycznych i przetwarzanych w nich danych, czyli bezpieczeństwo informacji¹ – nazywane również w literaturze bezpieczeństwem informatycznym lub teleinformatycznym². Obejmuje ono trzy podstawowe aspekty: zachowanie poufności informacji, ich integralności oraz dostępności³ i jest zapewnione za pomocą rozwiązań prawnych, a także organizacyjnych i technicznych⁴. Artykuł zostanie poświęcony prawnej ochronie poufności informacji w internecie. Jest ona gwarantowana zarówno w prawie UE, jak i w ustawodawstwie polskim jako prawo⁵ do ochrony danych osobowych

¹ A. Żebrowski, *Informacja ryzykiem procesu decyzyjnego*, [w:] *Monitorowanie otoczenia. Przepływ i bezpieczeństwo informacji. W stronę inteligencji przedsiębiorstwa*, Kraków 2003, s. 33; A. Żebrowski, W. Kwiatkowski, *Bezpieczeństwo informacji III Rzeczypospolitej*, Kraków 2000.

² A. Nowak, W. Scheffs, *Zarządzanie bezpieczeństwem informacyjnym*, Warszawa 2010; A. Guzik, *Bezpieczeństwo teleinformatyczne danych osobowych*, <http://securitymag.pl/bezpieczenstwo-teleinformatyczne-danych-osobowych/> (dostęp: 1.04.2012).

³ A. Nowak, W. Scheffs, *Zarządzanie bezpieczeństwem informacyjnym*, op. cit., s. 24.

⁴ T.J. Kruk, *Informatyczne problemy bezpieczeństwa w Internecie*, [w:] *Internet. Ochrona wolności, własności i bezpieczeństwa*, red. G. Szpor, Warszawa 2011, s. 363–372.

⁵ Art. 7 i 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, DzUrzUE 2007, C 303, s. 1; dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania

i prywatności. Jednocześnie masowe korzystanie z internetu prowadzi do stanowienia przepisów również w celu realizacji innych uprawnień użytkowników sieci (*digital rights*), takich jak: prawo własności intelektualnej, prawo do wolności słowa i dostępu do informacji.

Intencją artykułu jest sformułowanie odpowiedzi na pytanie, jak w prawie Unii Europejskiej dąży się do osiągnięcia równowagi pomiędzy ochroną poszczególnych uprawnień użytkowników internetu, które często stoją ze sobą w sprzeczności, oraz ustalenie, w jakim stopniu unijne przepisy wpływają w tym zakresie na rozwiązania ustanowione w ustawodawstwie polskim. Analiza zostanie przeprowadzona na przykładzie odpowiedzialności usługodawców świadczących usługi drogą elektroniczną i będących pośrednikami w przekazywaniu danych – *intermediary service providers* (dalej: pośredników) – za udostępnianie przez nich treści. W szczególności przeanalizowana zostanie kwestia możliwości nałożenia na te podmioty obowiązku filtrowania materiałów internetowych. Realizacja tego obowiązku może bowiem doprowadzić do naruszenia prawa do prywatności i udostępnienia danych osobom nieuprawnionym. Przedmiotem artykułu nie jest natomiast związany z problematyką ochrony danych osobowych i prywatności obowiązek udostępniania danych użytkowników sieci podmiotom trzecim, na przykład w celu walki z przestępczością, egzekwowania praw własności intelektualnej czy dochodzenia roszczeń w zakresie naruszenia dóbr osobistych.

Usługodawcy będący pośrednikami w dostarczaniu treści online

W rozpowszechnianiu treści w internecie uczestniczą różne podmioty: zarządzające siecią (*network provider*), zapewniające dostęp do sieci (*access provider*), umieszczające własne materiały w sieci (*content provider*) oraz świadczące usługi przechowywania i przekazywania informacji (*service provider*)⁶. Kategoria usługodawców świadczących usługi drogą elektroniczną i będących pośrednikami w przekazywaniu danych obejmuje usługodawców, którzy umożliwiają dostęp do internetu, oraz podmioty, które przekazują, przechowują oraz udostępniają informacje w sieci. Są to na przykład usługodawcy zarządzający stronami, które umożliwiają: zakupy online, wymianę plików wideo, zdjęć, dostęp do oprogramowania, agregowanie informacji, oraz administratorzy blogów, forów dyskusyjnych, komu-

danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), DzUrzL 201, s. 37; art. 47 i 51 Konstytucji RP z 1997 r., DzU z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.; ustawa z 29.08.1997 r. o ochronie danych osobowych, DzU z 1997 r., nr 133, poz. 883.

⁶ M. Brzozowska, *Odpowiedzialność dostawców usług internetowych*, www.prawo.wieszjak.pl (dostęp: 29.04.2012).

nikatorów, portali społecznościowych, chatów, serwisów internetowych. W działaniu tych usług podstawową rolę odgrywa treść tworzona przez użytkowników danego serwisu (Web. 2.0). Cechą wspólną tej aktywności jest to, że nie polega ona na kreowaniu treści, ale na udostępnianiu użytkownikom narzędzi służących do redagowania, segregowania i publikowania różnych materiałów. W ten sposób rola dostawców usług online polega na pośredniczeniu między twórcami i odbiorcami informacji oraz umożliwianiu rozpowszechniania tych informacji, a także ich udostępniania⁷, co stanowi podstawę rozwoju internetu⁸.

Odpowiedzialność pośredników w prawie polskim i w prawie unijnym

Przy spełnieniu określonych warunków prawo unijne i wdrażające je prawo polskie przewiduje horyzontalne wyłączenie odpowiedzialności cywilnej i karnej w stosunku do niektórych rodzajów działalności pośredników online. Wynika to z faktu, iż pośrednicy zajmują się ogromną ilością danych i nie mają możliwości ich monitorowania bez nieproporcjonalnie wysokich nakładów finansowych. Dodatkowo uznaje się, że podmioty te nie są w stanie ocenić legalności przekazywanych informacji. O ile jest to możliwe w wypadku treści ewidentnie nielegalnych, jak na przykład dziecięca pornografia, to usługodawcy internetowi nie mają kompetencji do rozstrzygania skomplikowanych prawnie kwestii związanych z ochroną patentową, prawami autorskimi, prawem konkurencji czy zniesławieniem, zwłaszcza że problemy te są często regulowane odrębnie w krajowych porządkach prawnych⁹. Nałożenie na pośredników odpowiedzialności za przekazywane treści zmuszałoby ich dodatkowo do monitorowania i cenzorowania materiałów przekazywanych przez użytkowników końcowych. Zagroziłoby to zatem poufności przekazywanych przez te podmioty informacji. Wyłączenie odpowiedzialności pośredników jest spowodowane również tym, że nie wpływają oni aktywnie na treść przekazów online. W unijnym oraz w amerykańskim systemie prawnym¹⁰ podmioty te mają jedynie obowiązek reagowania *ex post*

⁷ P. van Eecke, *Online Service Providers and Liability. A Plea for a Balanced Approach*, „Common Market Law Review” 2011, nr 48, s. 1455.

⁸ Raport OECD: *The Role of Internet Intermediaries in Advancing Public Policy Objectives. Forging Partnerships for Advancing Policy Objectives for the Internet Economy*, Paryż 2010, <http://www.oecd.org/dataoecd/18/44/46013181.pdf>, s. 4 (dostęp: 29.04.2012).

⁹ V. Thibault, G. Spindler, G.M. Riccio, A. Van der Perre, *Study on the Liability of Internet Intermediaries*, listopad 2007, http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/docs/study/liability/final_report_en.pdf (dostęp: 25.01.2014), s. 41.

¹⁰ § 230 Communications Decency Act, Title 47, U.S. Code § 230; Dyrektywa 2000/31/

w momencie, kiedy zostaną powiadomione o naruszeniu¹¹. Rodzaje działalności, w stosunku do których nastąpiło wyłączenie odpowiedzialności, zostały wymienione w sekcji 4 dyrektywy o handlu elektronicznym zatytułowanej *Odpowiedzialność usługodawców będących pośrednikami*. W prawie unijnym zdecydowano się na wyłączenie odpowiedzialności pośredników w trzech przypadkach:

- zwykłego przekazu (*mere conduit*); zgodnie z art. 12 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym polega on na „transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez usługobiorcę lub na zapewnianiu dostępu do sieci telekomunikacyjnej”,
- cachingu; zgodnie z art. 13 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym polega on na automatycznym, pośrednim i krótkotrwałym przechowywaniu informacji przekazanych przez usługobiorcę w celu usprawnienia późniejszej transmisji informacji na żądanie innych usługobiorców,
- hostingu; zgodnie z art. 14 dyrektywy polega on na przechowywaniu informacji przekazanych przez usługobiorcę na jego żądanie.

Wymieniając rodzaje działalności wyłączone spod odpowiedzialności za treść przekazów, ustawodawca unijny zastosował podejście kazuistyczne. Nie jest możliwe na podstawie dyrektywy objęcie wyłączeniem innych rodzajów działalności pośredników, na przykład usług dostarczania odnośników do stron internetowych czy wyszukiwania stron internetowych umożliwiających zlokalizowanie konkretnego zasobu sieciowego.

W wypadku zwykłego przekazu pośrednik nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane informacje, jeżeli: nie jest inicjatorem przekazu, nie wybiera odbiorcy przekazu, nie wybiera ani nie modyfikuje informacji zawartych w przekazie¹². Również w wypadku cachingu ustawodawca unijny podkreśla bierną rolę pośredników, która uzasadnia wyłączenie ich odpowiedzialności¹³. Zgodnie z pkt. 42 preambuły do dyrektywy usługowej wyłączenia w dziedzinie odpowiedzialności ustanowione w tym akcie prawnym obejmują jedynie przypadki, w których

działalność podmiotu świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego jest ograniczona do technicznego procesu obsługi i udzielania dostępu do sieci komunikacyjnej, w której informacje udostępniane przez osoby trzecie są przekazywane lub przecho-

WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.08.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), DzUrzUE L 178, s. 1.

¹¹ J. de Beer, Ch.D. Clemmer, *Global Trends in Online Copyright Enforcement. A Non-Neutral Role for Network Intermediaries?*, „Jurimetrics” 2009, s. 376.

¹² Art. 12, ust. 1, lit. a)–c) dyrektywy o handlu elektronicznym.

¹³ Pkt 42 preambuły oraz art. 13, ust. 1, lit. a)–e) dyrektywy o handlu elektronicznym.

wywane czasowo, w celu poprawienia skuteczności przekazu; działanie takie przybiera charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego nie posiada wiedzy o informacjach przekazywanych lub przechowywanych ani kontroli nad nimi.

Natomiast w wypadku hostingu warunkiem wyłączenia odpowiedzialności jest, zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a) i b) dyrektywy o handlu elektronicznym, nieposiadanie przez usługodawcę wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych – brak wiedzy o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o tej bezprawności¹⁴, albo „niezwłoczne podjęcie przez usługodawcę odpowiednich działań w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do informacji, gdy uzyska takie wiadomości lub zostanie o nich powiadomiony”. Działania pośredników w zakresie walki z nielegalnymi treściami mają więc zasadniczo charakter *ex post*. Nie oznacza to jednak, że sądy lub organy administracyjne, zgodnie z systemem prawnym państw członkowskich, nie mają możliwości wymagania od usługodawcy, żeby przerwał naruszenia prawa lub im zapobiegł¹⁵, a zatem podjął działania *ex ante*. Zgodnie z art. 14 ust. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym państwa członkowskie mogą, w wypadku hostingu, ustanowić procedury regulujące usuwanie lub uniemożliwianie dostępu do bezprawnych informacji. Dyrektywa nie przewiduje jednak, jak powinna wyglądać procedura blokowania do nich dostępu. Jediną wskazówkę w tym zakresie stanowi art. 15 dyrektywy o handlu elektronicznym zakazujący państwom członkowskim nakładania na usługodawców świadczących usługi zwykłego przekazu, cachingu i hostingu ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, którą przekazują lub przechowują, oraz ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność.

Dyrektywa została wprowadzona do polskiego prawa ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: UŚUDE)¹⁶. Podobnie jak w prawie unijnym polski ustawodawca zdecydował się na kazuistyczne wymienienie rodzajów

¹⁴ W literaturze (E. Crabit, *La directive sur le commerce électronique*, „Revue du Droit de l'Union Européenne” 2000 [749], s. 811–812; D. Kot, *Dyrektywa Unii Europejskiej o handlu elektronicznym i jej implikacje dla prawa cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2001, nr 1, s. 91) wskazuje się, iż to rozróżnienie na „wiedzę” w wypadku roszczeń odszkodowawczych i „wiarygodną wiedzę” w wypadku innych rodzajów odpowiedzialności wynika z przyjętego przez ustawodawcę rozróżnienia na odpowiedzialność cywilną i karną.

¹⁵ Art. 12 ust. 3, 13 ust. 2, 14 ust. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym.

¹⁶ Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (DzU nr 144, poz. 1204, z późn. zm. – zwana dalej UŚUDE).

działalności, w przypadku których pośrednicy nie podlegają odpowiedzialności. Są nimi: zwykły przekaz, caching oraz przechowywanie informacji. W związku z tym, że ustawodawca nie posłużył się terminem „hosting” występującym w dyrektywie, w literaturze można spotkać różne poglądy dotyczące tego, czy termin ten obejmuje jedynie przechowywanie¹⁷, czy także udostępnianie informacji w sieci usługobiorcy i podmiotom trzecim¹⁸. Obecnie pośrednicy oferujący usługi hostingowe nie tylko udzielają miejsca na serwerze, umożliwiając przechowywanie danych, ale przede wszystkim udostępniają je usługobiorcy oraz podmiotom trzecim w celu dzielenia się nimi i ich współtworzenia. Dotyczy to w szczególności serwisów Web 2.0 oraz portali społecznościowych¹⁹. Nawet w wypadku klasycznego hostingu (np. usług e-mail czy przechowywania fotografii) usługodawca dostarcza usługobiorcy narzędzi do konfiguracji serwera, oprogramowania, czy też usługi wsparcia technicznego (*helpdesk services*)²⁰. Przyjęcie węższej definicji terminu „przechowywanie informacji” prowadziłoby do sytuacji, że art. 14 UŚUDE, wyłączający odpowiedzialność pośredników, nie miałby rzeczywistego zastosowania. Za szerszą interpretacją przemawia również orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS) w sprawach połączonych C-236-238/08²¹. Jedno z pytań prejudycjalnych postawionych Trybunałowi dotyczyło tego, czy działalność operatora wyszukiwarki Google polegająca na odsyłaniu do linków reklamowych nie podlega odpowiedzialności na zasadzie wyłączenia przewidzianego w art. 14 dyrektywy 2000/31. W orzeczeniu tym TS, charakteryzując usługę świadczoną przez Google, stwierdził, że

podmiot ten, świadcząc usługę odsyłania, przekazuje informacje usługobiorcy, a mianowicie reklamodawcy, w ramach sieci komunikacyjnej otwartej dla internautów

¹⁷ P. Sadowski, *Wyłączenie odpowiedzialności przy świadczeniu usług hostingu – polemika*, „Monitor Prawniczy” 2009, nr 16, http://www.monitorprawniczy.pl/index.php?mod=m_artykuly&cid=20&id=2496 (dostęp: 25.01.2014).

¹⁸ P. Litwiński, *Hosting danych osobowych. Zagadnienia podstawowe*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 23; J. Barta, R. Markiewicz, *Przechowywanie utworów na stronach internetowych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 2009, nr 3, s. 5.

¹⁹ G. Pacek, *Jak należy uregulować odpowiedzialność za treść w Internecie? Wybrane aspekty*, <http://wolnyinternet.panoptikon.org/sites/default/files/pacek.pdf> (dostęp: 25.01.2014).

²⁰ P. van Eecke, *Online Service Providers...*, op. cit., s. 1473.

²¹ Orzeczenie Trybunału z 23.03.2010 r. w sprawach połączonych od C-236/08 do C-238/08 w postępowaniach: Google France SARL, Google Inc. przeciwko Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08); Google France SARL przeciwko Viaticum SA, Luteciel SARL (C-237/08); Google France SARL przeciwko Centre national de recherche en relations humaines (CNRRH) SARL, Pierre’owi-Alexisowi Thonetowi, Brunonowi Raboinowi, Tiger SARL (C-238/08).

i przechowuje, czyli zachowuje na swoim serwerze, niektóre informacje, takie jak wybrane przez reklamodawcę słowa kluczowe, link reklamowy i towarzyszący mu przekaz reklamowy, jak również adres strony tego reklamodawcy.

Trybunał określił te działania jako czynność przechowywania²². Podobnie w sprawie SABAM przeciwko Netlog²³ TS stwierdził, że operator platformy sieci społecznościowej online, taki jak Netlog, przechowuje na swoich serwerach informacje dostarczone przez użytkowników tej platformy dotyczące ich profili i że jest tym samym podmiotem świadczącym usługi hostingowe w rozumieniu art. 14 dyrektywy 2000/31.

Podkreślić należy natomiast, że nie wszystkie usługi hostingowe, zgodnie z orzecznictwem TS, będą podlegały wyłączeniu odpowiedzialności. W sprawie Google TS zaznaczył konieczność zbadania przez sąd krajowy okoliczności czynnego wpływu pośrednika na przechowywane treści. Trybunał orzekł, że art. 14 dyrektywy 2000/31 należy interpretować w ten sposób, iż „ustanowiona w nim zasada ma zastosowanie do podmiotu świadczącego usługę odsyłania w internecie, jeżeli przy świadczeniu swych usług usługodawca ten nie odgrywa czynnej roli, która mogłaby sprawić, że będzie on posiadał wiedzę o przechowywanych informacjach lub miał nad nimi kontrolę”²⁴. W wypadku linków komercyjnych, które przynoszą dochód operatorom wyszukiwarek i są przez nich kontrolowane, trudno zatem będzie powoływać się na wyjątek z art. 14 dyrektywy. Swoje stanowisko Trybunał powtórzył w orzeczeniu L'Oréal przeciwko eBay, stwierdzając, że eBay odgrywa czynną rolę, a zatem nie podlega wyłączeniu odpowiedzialności z art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym, ale jedynie w tej części swojej działalności, w jakiej udziela wsparcia polegającego w szczególności na optymalizacji prezentacji konkretnych ofert sprzedaży lub na ich promocji²⁵.

Wyłączenie odpowiedzialności usługodawcy pośredniczącego w przekazywaniu danych ma w polskim prawie charakter wyjątkowy i zachodzi tylko w przewidzianych w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną przypadkach, które powinny być interpretowane ściśle. Zarówno polska ustawa, jak i dyrektywa o handlu elektronicznym rozróżniają zasady odpowiedzialności usługodawcy internetowego w zależności od tego, jakiego rodzaju aktywność podejmuje. Na

²² Ibidem, pkt. 111–112.

²³ Orzeczenie Trybunału z 16.02.2012 r. w sprawie C-360/10, Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (SABAM) przeciwko Netlog NV, pkt 27.

²⁴ Orzeczenie Trybunału z 23.03.2010 r. w sprawach połączonych od C-236/08 do C-238/08..., pkt 120.

²⁵ Orzeczenie ETS z 12.07.2011 r. w sprawie C-324/09, L'Oréal SA i inni przeciwko eBay International AG i innym, pkt. 112–116.

przykład administrator portalu prasowego będzie ponosił odpowiedzialność za materiały zamieszczone w części redakcyjnej jako (dostawca treści), jego odpowiedzialność zostanie natomiast wyłączona w wypadku forum internetowego (usługa hostingu)²⁶. Przykładem takiej wąskiej interpretacji jest orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Krakowie²⁷ dotyczące odpowiedzialności usługodawcy za dostarczanie odnośników (linków) do stron internetowych o bezprawnej treści. Zgodnie z tym wyrokiem

okoliczność, iż strona pozwana nie miała żadnego wpływu na zawartość witryn internetowych, do których odesłała użytkowników portalu, nie jest doniosła dla oceny jej odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych powódki. Odpowiedzialność ta łączy się bowiem z zamieszczeniem na stronie portalu internetowego strony pozwanej odesłania (linku) do witryny, na której znajdował się wizerunek powódki, oraz rekomendacją tej witryny przez stronę pozwaną, a nie z wprowadzeniem tej witryny do sieci internetowej i ukształtowaniem jej zawartości.

A więc mimo że usługodawca nie kształtował bezprawnych treści, został pociągnięty do odpowiedzialności. Aby uniknąć takich sytuacji, polski ustawodawca przewiduje nowelizację UŚUDE²⁸. Projektowane zmiany zakładają wyłączenie odpowiedzialności operatorów wyszukiwarek internetowych oraz podmiotów świadczących usługi publicznego rozpowszechniania odnośników do stron internetowych. Obecny szybki rozwój technologiczny prowadzący do pojawiania się ciągle nowych usług społeczeństwa informatycznego przemawia przeciwko proponowanym kazuistycznym rozwiązaniom. Niedoskonałość takiego podejścia widać na przykładzie dyrektyw o handlu elektronicznym. Rozwiązania prawne przyjęte w dyrektywie 2000/31 z 17 lipca 2000 roku nie obejmują nowych rodzajów aktywności usługodawców. Prowadzi to do sytuacji, w której mimo intencji ustawodawcy unijnego nie zawsze sądy państw członkowskich²⁹ wyłączają odpo-

²⁶ Wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z 16.12.2008 r. (sygn. akt II K 367/08). Omówienie wyroku: J. Kowalewski, *Autorzy portali w podwójnej roli – odpowiedzialność za fora internetowe*, „Biuletyn Programu Spraw Precedensowych” 2009, nr 1, http://www.hfhrpol.waw.pl/obserwatorium/images/dokumenty/Biuletyn_1_2009_small.pdf (dostęp: 25.01.2014), s. 3.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 20.07.2004 r., sygn. I ACa 564/04.

²⁸ Projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ustawy kodeks cywilny (Projekt został skierowany do rozpatrzenia przez Stały Komitet Rady Ministrów), opublikowany 10.11.2011 r. na stronie <http://bip.msw.gov.pl/portal/bip/218/20209/> (dostęp: 25.01.2014), art. 14.a.

²⁹ Przeglądu orzecznictwa sądów dokonują V. Thibault, G. Spindler, G.M.Riccio, A. Van der Perre, *Study on the Liability...*, op. cit., s. 41.

wiedzialność pośredników. Wynika to również z niejasności w zakresie interpretacji pojęć takich jak hosting, użytych w dyrektywie o handlu elektronicznym, co pociągnęło za sobą odmienną implementację jej postanowień w poszczególnych państwach członkowskich Unii i co za tym idzie – rozbieżne orzecznictwo sądów krajowych³⁰. Inny powód dotyczy trudności w pogodzeniu postanowień dyrektywy o handlu elektronicznym z unijnym ustawodawstwem dotyczącym ochrony własności intelektualnej.

Ze względu na różnorodność usług świadczonych obecnie przez pośredników należy postulować wprowadzenie ogólnej zasady ustanawiającej zwolnienie tych podmiotów z odpowiedzialności za treści, których nie są autorami, przy jednoczesnym wprowadzeniu sprawnego systemu blokowania lub usuwania z sieci bezprawnych informacji. Zasada ta jest podstawą funkcjonowania amerykańskiego systemu odpowiedzialności pośredników. Zgodnie z § 230 ustawy Communications Decency Act (CDA) z 1996 roku wyłącza się odpowiedzialność usługodawców oraz użytkowników interaktywnych usług komputerowych (*interactive computer service*), którzy publikują informacje dostarczone przez inne podmioty: „żaden dostawca lub użytkownik interaktywnych usług komputerowych nie jest traktowany jako wydawca lub źródło informacji dostarczonej przez innego dostawcę treści” (*no provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider*). To wyłączenie odpowiedzialności jest interpretowane szeroko i obejmuje na przykład zniesławienie, oszustwo, naruszenie prywatności. Wyłączenie to nie ma zastosowania do odpowiedzialności karnej na poziomie federalnym ani do prawa własności intelektualnej³¹. W tym ostatnim wypadku ustawodawstwo amerykańskie przewiduje natomiast warunkowe wyłączenie odpowiedzialności w ustawie Digital Millennium Copyright Act (DMCA). Ustanawia ona wyłączenie odpowiedzialności dostawców usług online w zakresie: transmisji i routingu (zwykły przekaz), cachingu, przechowywania, narzędzi lokalizowania treści (wyszukiwarki, udostępnianie linków), w zakresie materiałów dostarczanych przez strony trzecie i mogących naruszać prawa własności intelektualnej innych podmiotów. DMCA przewiduje również procedurę *notice and take down*. Usługodawca odpowiada jedynie wtedy, gdy mając aktu-

³⁰ Problemy te dostrzeża Komisja Europejska: Dokument roboczy Komisji Europejskiej, *Online Services, Including E-Commerce, in the Single Market Accompanying the Document Brussels*, SEC (2011) 1641, s. 26 i nast., załączony do Komunikatu Komisji, *Spójne ramy na rzecz wzmocnienia zaufania na jednolitym rynku cyfrowym handlu elektronicznego i usług online*, Bruksela, 11.01.2012, KOM (2011) 942, wersja ostateczna.

³¹ G. Pacek, *Jak należy uregulować...*, op. cit., s. 18; Raport OECD, *The Economic and Social Role of Internet Intermediaries*, OECD 2010, s. 10.

alną wiedzę dotyczącą faktów lub okoliczności w oczywisty sposób świadczących o bezprawności danego materiału, nie usunął materiału lub nie zablokował dostępu do niego. Przyjmuje się, że pośrednik miał taką aktualną wiedzę, jeżeli została mu ona w odpowiedni sposób notyfikowana (§ 512 (c) (3) DMCA). Zgodnie z procedurą *notice and take down* właściciel praw własności intelektualnej pod karą za krzywoprzysięstwo kieruje do usługodawcy notyfikację, która musi zawierać wymienione w ustawie elementy. Jeżeli notyfikacja nie spełnia wyszczególnionych w DMCA wymagań, nie jest brana pod uwagę przy ocenie wiedzy pośredników. Jeśli po otrzymaniu właściwej notyfikacji usługodawca usunie lub zablokuje dostęp do materiałów wymienionych w zawiadomieniu, nie ponosi on odpowiedzialności odszkodowawczej. W celu ochrony przed błędnymi lub fałszywymi zawiadomieniami pewne zabezpieczenia zostały ustanowione w § 512 DMCA (g) (1). Osoba, która umieściła materiały mające naruszać prawo własności intelektualnej, może wnieść sprzeciw. Jeżeli sprzeciw ten odpowiada wymogom wymienionym w ustawie – między innymi musi on zawierać oświadczenie pod karą za krzywoprzysięstwo – że materiał został uznany za umieszczony bezprawnie w wyniku błędu lub niewłaściwego rozpoznania, usługodawca ma obowiązek udostępnić go z powrotem w terminie 10–14 dni roboczych od otrzymania sprzeciwu³². Słuszne wydaje się podjęcie prac na szczeblu unijnym zmierzających do ustanowienia przejrzystej, skutecznej, proporcjonalnej oraz zgodnej z prawami podstawowymi procedury *notice and take down*³³.

W związku z tym, że procedura zawiadamiania pośredników o przekazywanych i przechowywanych przez niego bezprawnych treściach i ich blokowania nie została unormowana w dyrektywie, polski ustawodawca ma swobodę w przedmiocie jej sprecyzowania. W większości państw członkowskich formalne procedury blokowania dostępu do bezprawnych informacji nie zostały wprowadzone³⁴. Artykuł 14 UŚUDE stanowi, że usługodawca w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej informacji o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności nie będzie ponosił odpo-

³² On-Line Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA) zawiera § 512 Digital Millennium Copyright Act (DMCA) z 1998 r. i stanowi tytuł II DMCA (17 U.S.C. 512, § 2000). J.M. Urban, L. Quilter, *Efficient Process or "Chilling Effects"? Takedown Notices Under Section 512 of the Digital Millennium Copyright Act. Summary Report*, marzec 2006, http://mylaw.usc.edu/documents/512Rep-ExecSum_out.pdf; The Digital Millennium Copyright Act of 1998 U.S. Copyright Office Summary, grudzień 1998, s. 11–12, <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf> (dostęp: 25.01.2014).

³³ Dokument roboczy Komisji Europejskiej, *Online Services...*, op. cit., s. 46.

³⁴ *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną*, red. J. Gołaczyński, Warszawa – Kraków 2009, s. 134.

wiedzialności za ich przechowywanie, jeśli niezwłocznie uniemożliwi do nich dostęp. Do odpowiedzialności usługodawcy prowadzi istnienie po jego stronie stanu wiedzy o fakcie naruszenia lub bezprawnym charakterze naruszenia³⁵. W obecnym zatem stanie prawnym ocena wiarygodności informacji została przeniesiona na pośredników. Mają oni bowiem w razie uzyskania wiadomości o bezprawności udostępnianych przez siebie treści następczo je cenzurować. Budzi to w doktrynie krytykę ze względu na brak poszanowania prawa do sądu i wolności wypowiedzi³⁶. Za uzasadnione należy uznać prowadzone prace nad modyfikacją tej procedury.

Przyjęcie sprawnie funkcjonującego systemu *notice and take down* pozwoliłoby zapobiegać rozbieżnemu orzecznictwu sądów państw członkowskich w zakresie odpowiedzialności pośredników. Przykładami orzeczeń polskich sądów słusznie wyłączających odpowiedzialność pośredników internetowych za wpisy internautów na podstawie art. 14 UŚUDE są: orzeczenie Sądu Okręgowego w Krakowie z 11 marca 2010 roku w sprawie NaszaKalwaria.pl³⁷ oraz wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z 16 grudnia 2008 roku w sprawie serwisu GazetaBytowska.pl³⁸. Natomiast w wyroku z 18 stycznia 2011 roku (sygn. akt I ACa 544/10) Sąd Apelacyjny w Lublinie stwierdził, że usługodawca nie ma wprawdzie obowiązku monitorowania sieci, a co więcej nie ma też obowiązku podejmowania kroków w celu wdrożenia oprogramowania monitorującego, jeśli jednak taki system moderacji (ingerencji) i usuwania wpisów niespełniających określonych reguł wprowadzi dobrowolnie i zatrudni w tym celu pracownika, którego zadaniem jest przeglądanie komentarzy internautów na bieżąco, nie będzie podlegał wyłączeniu odpowiedzialności z art. 14 UŚUDE. Podejmowane przez pośredników działania, których podstawą jest społeczna odpowiedzialność, mogą paradoksalnie stanowić podstawę do kwestionowania zastosowania wyłączeń odpowiedzialności z art. 14 UŚUDE³⁹. Innymi przykładami orzeczeń budzącymi wątpliwości, jeśli chodzi o nadmierne obciążanie odpowiedzialnością pośredników za przekazywanie treści autorstwa internautów mogące ograniczać wolność słowa oraz prawo do prywatności, są wyroki zapadłe w trybie wyborczym w sprawach rozpatrzonych przez Sąd Okręgowy w Tarnowie (sygn. akt

³⁵ Ibidem; G. Rączka, *Prawne zagadnienia hostingu*, „Przegląd Prawa Handlowego”, kwiecień 2009.

³⁶ J. Kulesza, *Ius Internet. Między prawem a etyką*, Warszawa 2010, s. 100 i nast.

³⁷ Sygnatura akt IC 1532/09, wyrok dostępny online: http://www.hfhr.org.pl/obserwatorium/images/Wyrok_Balus.pdf (dostęp: 25.01.2014).

³⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Słupsku z 16.12.2008 r. (sygn. akt II K 367/08). Omówienie wyroku: J. Kowalewski, *Autorzy portali w podwójnej roli...*, op. cit., s. 3.

³⁹ Z. Okoń, *Prawo autorskie a Web 2.0*, „Prawo Nowych Technologii” 2008, nr 1.

I Ns 162/10) oraz Sąd Apelacyjny w Krakowie (sygn. akt Acz 1457/ 10), w których Helsińska Fundacja Praw Człowieka złożyła w imieniu pozwanego skargę do ETPC, wskazując naruszenie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)⁴⁰.

Konflikt między prawem do prywatności i ochrony danych osobowych a prawem własności intelektualnej w zakresie odpowiedzialność pośredników

Przyjęty w dyrektywie o handlu elektronicznym i wdrożony do prawa polskiego system odpowiedzialności usługodawców pośredniczących w udostępnianiu usług internetowych ma zapobiegać sytuacji, w której podmioty te, z obawy przed konsekwencjami prawnymi, monitorowałyby i cenzurowały przechowywane i przekazywane przez siebie treści, co zagrażałoby poufności tych informacji i naruszało prawo do prywatności użytkowników sieci. Jednocześnie utrudnia on właścicielom praw własności intelektualnej dochodzenie roszczeń.

Ochrona danych osobowych i prywatności w prawie unijnym i polskim

Ochrona danych osobowych i prywatności jest obecnie gwarantowana na poziomie międzynarodowym, europejskim i krajowym. W ustawodawstwie UE prawo do ochrony danych osobowych i prywatności to prawa podstawowe, ustanowione w art. 7 i art. 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej⁴¹. Artykuł 7 Karty stanowi, że „każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i komunikowania się”. Natomiast art. 8 Karty wprost dotyczy prawa do ochrony danych osobowych. Zgodnie z tym artykułem każdy ma prawo do ochrony danych osobowych, które go dotyczą. Dane te muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Dodatkowo każdy ma prawo dostępu do zebranych danych, które go dotyczą, i do dokonania ich sprostowania. Również art. 16 ust. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) powtarza sformułowanie zawarte w ust. 1 art. 8 Karty praw podstawowych, iż „każda osoba ma prawo do ochrony danych osobowych jej dotyczących”. Natomiast głównym instrumentem unijnego prawa wtórnego mającym zapewnić ochronę danych osobowych jest dyrektywa dotycząca ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych da-

⁴⁰ Opinia prawna Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka w sprawie pozwanego A.J., rozpoznawanej przez Sądem Okręgowym w Tarnowie (sygn. akt I C 319/11).

⁴¹ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, DzUrzUE 2007, C 303, s. 1.

nych⁴². Postanowienia szczegółowe w tej dziedzinie zawierają natomiast dyrektywy w sprawie: niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym)⁴³, oraz przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej)⁴⁴. Dążenie do wzmocnienia ochrony danych osobowych i prywatności w prawie unijnym widać na przykładzie zmian w tym zakresie zaproponowanych przez Komisję⁴⁵, która wystąpiła z wnioskiem o wprowadzenie na szczeblu unijnym jednolitego systemu ochrony danych osobowych w drodze rozporządzenia⁴⁶.

Prawo do prywatności i ochrony danych osobowych zostało ustanowione nie tylko w aktach prawa unijnego, ale wynika z aktów prawnych wydanych na szczeblu międzynarodowym. Podstawowe znaczenie ma w tym zakresie art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁴⁷. Zgodnie z tym postanowieniem „każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”.

Podobnie prawo do ochrony danych osobowych i prywatności zostało wprost unormowane w Konstytucji RP z 1997 roku. Akt ten stanowi w art. 47, iż „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Artykuł 51 Konstytucji normuje natomiast podmiotowe prawo do ochrony danych osobowych, w zakres którego wchodzi między innymi warunek ustawowej podstawy obowiązku

⁴² Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24.10.1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych, DzUrzUE L 281, s. 31.

⁴³ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.08.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym), DzUrzUE L 178, s. 1.

⁴⁴ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.07.2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej), DzUrzUE L 201, s. 37.

⁴⁵ Komunikat Komisji, „Ochrona prywatności w połączonym świecie – europejskie ramy ochrony danych w XXI wieku”, Bruksela, 25.01.2012, KOM (2012) 9, wersja ostateczna.

⁴⁶ Wniosek Komisji, „Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i swobodnym przepływem takich danych (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)”, Bruksela, 25.01.2012, KOM (2012) 11, wersja ostateczna.

⁴⁷ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950, DzU z 1993 r., nr 6, poz. 284 ze zm.

ujawnienia przez osobę dotyczących jej informacji (ust. 1), zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania o obywatelach informacji innych niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (ust. 2), prawo dostępu do dokumentów i zbiorów danych oraz żądania sprostowania błędów, usunięcia danych nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (ust. 3 i 4). Te założenia konstytucyjne zostały doprecyzowane w ustawie z 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych⁴⁸ oraz w ustawach o świadczeniu usług drogą elektroniczną i prawo telekomunikacyjne⁴⁹.

Zgodnie z art. 51 ust. 2 Konstytucji jednym z aspektów ochrony danych osobowych jest autonomia informacyjna⁵⁰. Została ona zdefiniowana przez Trybunał Konstytucyjny (TK) w wyroku dotyczącym relacji między ochroną prywatności obywateli a interwencją władzy publicznej⁵¹. Kwestia prywatności informacyjnej może jednak dotyczyć również relacji między jednostkami a podmiotami prywatnymi zajmującymi się pozyskiwaniem i rozpowszechnieniem informacji. Zgodnie z pkt. 1 uzasadnienia orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego K80/4 „zasadę autonomii informacyjnej należy rozumieć jako prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów. [...] Pojęcie autonomii informacyjnej obejmuje swoim zakresem zarówno dane o charakterze personalnym, jak i te, które dotyczą majątku i sfery ekonomicznej jednostki”. Autonomia informacyjna jest w centrum wszystkich podstawowych konfliktów interesów. Marek Safjan wymienia konflikt między interesem prywatnym a publicznym, między jednostkami oraz między prawami podstawowymi związanymi z prywatnością i prawem do informacji⁵². Istotę tych konfliktów oraz możliwe ich rozwiązania widać wyraźnie na przykła-

⁴⁸ DzU z 1997 r., nr 133, poz. 883.

⁴⁹ Ustawa z 18.07.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, DzU 144, poz. 1204 ze zm.; ustawa z 16.07.2004, Prawo telekomunikacyjne, DzU nr 171, poz. 1800, ze zm.

⁵⁰ Przeglądu możliwych ujęć tego terminu dokonuje M. Jagielski, *Prawo do ochrony danych osobowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2010, s. 23 i nast. Wymienia on pięć podstawowych typów definicji pozytywnych, które określają prywatność jako: prawo do bycia pozostawionym w spokoju, prawo do kontroli informacji na swój temat, kontrolę dostępu do danej osoby, autonomię jednostki oraz redukcjonistyczne podejście do prywatności, które zakłada, że prawa podmiotowe określane mianem prywatności samodzielnie podlegają ochronie i nie ma potrzeby posługiwać się tym pojęciem. Na ten temat zob. też: M. Pryciak, *Prawo do prywatności*, „Studia Erasmiiana Wratislaviensia” 2010, nr 4, s. 212 i nast.

⁵¹ Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrok z 17.06.2008, K 8/04.

⁵² M. Safjan, *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6, s. 3.

dzie unormowania odpowiedzialności pośredników za treść dostarczanych przez nich usług.

Ochrona prawa własności intelektualnej w prawie unijnym i polskim

Podobnie jak prawo do prywatności prawo własności ma charakter prawa podstawowego i jest chronione w umowach międzynarodowych oraz w prawie europejskim i krajowym. Istnienie i wykonywanie prawa własności jest niewątpliwie chronione w prawie UE⁵³. Już w sprawie Hauer⁵⁴ Trybunał stwierdził, że „prawo własności jest gwarantowane w systemie prawnym Wspólnoty, zgodnie ze wspólnymi tradycjami konstytucyjnymi państw członkowskich, które znajdują odzwierciedlenie w I protokole dodatkowym do Europejskiej konwencji praw człowieka”. Protokół ten stanowi, że „każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego”. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej w art. 17 dotyczącym ochrony prawa własności wprost w ust. 2) przewiduje, że własność intelektualna podlega ochronie.

W polskiej Konstytucji ochrona prawa własności normowana jest w kilku miejscach (art. 20, 21, 64 tego aktu prawnego), co podkreśla znaczenie tej reguły dla polskiego ustrojodawcy⁵⁵. Zgodnie z art. 20 Konstytucji RP własność prywatna jest podstawą zasady społecznej gospodarki rynkowej kształtującej ustrój gospodarczy Polski. Dodatkowo art. 21 ust. 1 Konstytucji stanowi, że „Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia”, a art. 64 ust. 1–3 precyzują, że każdy ma prawo do własności oraz że prawo to tak jak inne prawa majątkowe i prawo dziedziczenia podlega równej dla wszystkich ochronie prawnej oraz może być ograniczone tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty tego prawa⁵⁶.

Mimo specyfiki praw własności intelektualnej w literaturze⁵⁷ przyjmuje się słusznie, że należą one do kategorii praw podmiotowych chronionych konstytucyjnie w ramach ochrony własności. Swoistość prawa własności intelektualnej pole-

⁵³ J. Sozański, *Prawa człowieka w systemach prawnych Wspólnot i Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 96.

⁵⁴ Orzeczenie ETS z 13.12.1979: Liselotte Hauer przeciwko Land Rheinland-Pfalz w sprawie 44/79, pkt 17.

⁵⁵ S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Kraków 2003, s. 15 i nast.

⁵⁶ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 119–120.

⁵⁷ M. Załucki, *Licencja na używanie znaku towarowego. Studium porównawcze*, Warszawa 2008, s. 31.

ga przede wszystkim na tym, iż dotyczy ono dóbr o charakterze niematerialnym. Dobra te definiowane są w literaturze jako wytwór umysłu ludzkiego, który ma za przedmiot zespół idei, pojęć i wyobrażeń⁵⁸. Dobra niematerialne mają nie tylko znacznie artystyczne i kulturalne, ale również mogą znajdować zastosowanie przemysłowe, mają charakter majątkowy i stanowią przedmiot stosunków cywilno-prawnych. Ochronie podlegają obecnie: utwory jako przedmioty prawa autorskiego, a także prawa własności przemysłowej, takie jak: wynalazki, wzory przemysłowe, wzory użytkowe, znaki towarowe, oznaczenia geograficzne, topografie układów scalonych, projekty racjonalizatorskie. Ochrona tych praw została sprecyzowana w prawie UE w szczególności w dyrektywach w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym oraz w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej⁵⁹. Komisja rozpoczęła prace nad modernizacją obowiązujących ram prawnych w tym zakresie⁶⁰.

Postanowienia unijnego prawa własności intelektualnej a dyrektywa o handlu elektronicznym

Postanowienia, które mogą wchodzić w konflikt z regulacją dotyczącą wyłączenia odpowiedzialności pośredników i zmierzającą do ochrony prywatności, dotyczą przede wszystkim możliwości nałożenia na te podmioty nakazu przeciwdziałania i zapobiegania naruszeniom prawa własności intelektualnej⁶¹. Zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 „państwa członkowskie zapewnią, aby podmioty praw autorskich mogły wnioskować o wydanie nakazu przeciwko pośrednikom, których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych”. Podobne postanowienie zawiera art. 11 dyrektywy 2004/48 dotyczącej egzekwowania praw własności intelektualnej. Punkt 59 dyrektywy o prawach autorskich wyjaśnia, że

⁵⁸ R. Skubisz, *Prawo z rejestracji znaku towarowego i jego ochrona. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, Lublin 1988, s. 232 i nast.

⁵⁹ Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (DzU L 157, s. 45, i sprostowania: DzU z 2004 r., L 195, s. 16; DzU z 2007 r., L 204, s. 27); Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, DzU L 167, s. 10.

⁶⁰ Komunikat Komisji, „Jednolity rynek w obszarze praw własności intelektualnej. Wspieranie kreatywności i innowacji celem zapewnienia wzrostu gospodarczego, atrakcyjnych miejsc pracy oraz wysokiej jakości produktów i usług w Europie”, Bruksela, 24.05.2011, KOM (2011) 287, wersja ostateczna.

⁶¹ P. van Eecke, *Online Service Providers...*, op. cit., s. 1494 i nast.

[...] usługi pośredników mogą być, w szczególności w środowisku cyfrowym, coraz częściej wykorzystywane przez osoby trzecie w działalności naruszającej prawa. W wielu przypadkach pośrednicy mają najwięcej możliwości, aby zakończyć tego typu naruszenia. Dlatego, z zastrzeżeniem wszystkich innych dostępnych sankcji lub środków naprawczych, podmioty praw autorskich powinny mieć możliwość domagania się wydania zakazu skierowanego do pośrednika, który w sieci utrzymuje naruszenia praw autorskich utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną przez osobę trzecią.

Postanowienia dyrektywy o prawach autorskich wskazują zatem na to, że sądy państw członkowskich powinny mieć możliwość nakładania szerokich obowiązków na pośredników, w tym obowiązku filtrowania treści. Filtrowanie jest możliwe dzięki zainstalowaniu odpowiedniego oprogramowania, które ogranicza użytkownikom możliwość dostępu do określonych przekazów. Jego wprowadzanie może mieć na celu: ochronę dzieci przed szkodliwymi treściami, zapobieganie otrzymywaniu spamu czy reklam, zabezpieczanie praw autorskich. Stosowanie filtrowania może jednak naruszać standardy bezpieczeństwa, prowadząc do sytuacji, że informacje są udostępniane podmiotom nieuprawnionym. Zapobiegać dobrowolnemu stosowaniu filtrowania przez pośredników ma przede wszystkim opisane wyłączenie ich odpowiedzialności. Natomiast art. 15 dyrektywy o handlu elektronicznym ma przeciwdziałać nakładaniu na pośredników przez organy stosujące prawo w państwach członkowskich obowiązku „nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują, oraz ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność”.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wskazówki dotyczące tego, w jaki sposób rozstrzygnąć spór między dwiema grupami interesów i jednocześnie dwiema chronionymi przez prawa podstawowe wartościami, jakimi są prawo do prywatności i ochrona prawa własności intelektualnej, dostarcza orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W sprawie C-324/09 przedsiębiorstwo L'Oréal, będące właścicielem znanych znaków towarowych, oskarżyło eBay (operatora globalnego rynku elektronicznego) o naruszenie praw do tych znaków. Firma ta twierdziła, że eBay odpowiada za naruszenia, których dopuszczają się sprzedawcy na jego aukcjach internetowych. High Court, przed którym toczy się spór w Zjednoczonym Królestwie, zwrócił się do Trybunału między innymi z pytaniem, jakiego zachowania można się domagać od operatora aukcji internetowych w celu zapobieżenia naruszeniom praw do znaków towarowych przez jego użytkowników. W orzeczeniu tym Trybunał powołał się na art. 15 dyrektywy o handlu elektronicznym i pod-

kreślił, że „wymagane od podmiotu świadczącego daną usługę online działania mające na celu zapobieżenie wszelkim przyszłym naruszeniom praw własności intelektualnej popełnianym za pośrednictwem jego serwisu nie mogą polegać na aktywnym nadzorowaniu wszystkich danych każdego z jego klientów”⁶². Jako przykładowe nakazy, które mogą zostać nałożone na operatora rynku elektronicznego, TS wymienił obowiązek zawieszenia autora naruszenia praw własności intelektualnej tak, aby uniknąć dalszych naruszeń tego rodzaju ze strony tego samego przedsiębiorcy w stosunku do tych samych znaków oraz podjęcie działań pozwalających na ułatwienie identyfikacji sprzedających. Trybunał podkreślił jednocześnie, że wymienione „środki, podobnie jak wszystkie inne środki, które można nałożyć w formie nakazu w rozumieniu art. 11 zdanie trzecie dyrektywy 2004/48, muszą zapewnić odpowiednią równowagę między poszczególnymi prawami i interesami”⁶³. Na konieczność zachowania równowagi między prawem do prywatności a ochroną własności intelektualnej TS zwrócił uwagę również w orzeczeniu *Promusicae*⁶⁴ i orzekł, że „unijne dyrektywy 2000/31, 2001/29, 2004/48 i 2002/58 nie zobowiązują państw członkowskich do ustanowienia obowiązku pośredników do przekazania danych osobowych w celu zapewnienia skutecznej ochrony praw autorskich w ramach postępowania cywilnego” (pkt 70). Państwa członkowskie mogą jednak wprowadzić taki przepis, zapewniając równowagę, jeśli chodzi o poszczególne prawa podstawowe⁶⁵.

Kwestia ochrony prywatności pojawiła się również w orzeczeniu *Scarlet Extended SU przeciwko SABAM*⁶⁶. SABAM – belgijska organizacja zarządzająca prawami w zakresie udzielania zezwoleń na wykorzystywanie przez podmioty trzecie utworów muzycznych autorów, kompozytorów i wydawców – stwierdziła, że internauci korzystający z usług *Scarlet* pobierają z internetu, bez zezwolenia i bez uiszczania opłat za pomocą sieci „peer-to-peer”, utwory chronione prawem autorskim. Na wniosek tej organizacji Prezes Trybunału Pierwszej Instancji w Brukseli (Tribunal de première instance de Bruxelles) nakazał *Scarlet* jako dostawcy dostępu do internetu (*access provider* zajmujący się zwykłym przekazem), pod groźbą okresowej kary pieniężnej, doprowadzenie do zaprzestania tych

⁶² Orzeczenie ETS z 12.07.2011 r. w sprawie C-324/09, *L'Oréal SA i inni przeciwko eBay International AG* I innym, pkt 139.

⁶³ *Ibidem*, pkt. 141–143.

⁶⁴ Orzeczenie Trybunału z 29.01.2008 r. w sprawie C-275/06, *Productores de Música de España (Promusicae) przeciwko Telefónica de España SAU*, pkt 65; P. van Eecke, *Online Service Providers...*, op. cit., s. 1493.

⁶⁵ Orzeczenie Trybunału z 29.01.2008 r. w sprawie C-275/06..., op. cit., pkt 70.

⁶⁶ Orzeczenie Trybunału w sprawie C-70/10, *Scarlet Extended SA przeciwko Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*.

naruszeń praw autorskich poprzez uniemożliwienie przesyłania lub odbierania przez jej klientów w jakiegokolwiek formie, za pomocą programów *peer-to-peer*, plików elektronicznych zawierających utwory muzyczne z katalogu SABAM. Scarlet wniosła apelację do Sądu Apelacyjnego w Brukseli (*court d'appel de Bruxelles*), podnosząc niezgodność nakazu z prawem Unii z tego względu, że nałożył on na nią ogólny obowiązek nadzorowania połączeń w jej sieci, co pozostaje w sprzeczności z dyrektywą o handlu elektronicznym i z prawami podstawowymi. Sąd Apelacyjny zwrócił się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem: „Czy sąd krajowy może nakazać dostawcy dostępu do internetu wprowadzenie w stosunku do wszystkich swoich klientów *in abstracto* i w celach zapobiegawczych na wyłączny koszt tego dostawcy i bez ograniczeń w czasie systemu filtrowania wszystkich połączeń elektronicznych zarówno przychodzących, jak i wychodzących, przekazywanych za pośrednictwem jego usług [...]?”. W odpowiedzi na pytanie prejudycjalne TS stwierdził, że sporny system filtrowania może naruszać także prawa podstawowe klientów dostawcy usług internetowych, a mianowicie ich prawo do ochrony danych osobowych oraz wolność otrzymywania i przekazywania informacji, chronione przez art. 8 i 11 Karty praw podstawowych. Zdaniem TS „oczywiste jest bowiem, [...], że nakaz ustanowienia spornego systemu filtrowania pociągałby za sobą konieczność przeprowadzania systematycznej analizy wszelkich treści oraz gromadzenie i identyfikację adresów IP użytkowników, od których pochodzą przesłane w sieci nielegalne treści, przy czym adresy te stanowią chronione dane osobowe, jako że pozwalają na precyzyjną identyfikację tych użytkowników”⁶⁷.

Podobny problem powstał w sprawie SABAM przeciwko Netlogowi⁶⁸. Przedsiębiorstwo Netlog nie umożliwia dostępu do internetu, ale świadczy usługi hostingowe, obsługując platformę sieci społecznościowej online. „Na platformie tej każda zarejestrowana osoba otrzymuje do dyspozycji swój osobisty obszar zwany »profilem«, który użytkownik ten może sam wypełnić i który jest dostępny na całym świecie”⁶⁹. W orzeczeniu C-360/10 TS podtrzymał swoje stanowisko ze sprawy Scarlet i stwierdził, że system filtrowania zdecydowanej większości informacji przechowywanych na serwerach firmy Netlog w celu wykrycia plików elektronicznych zawierających chronione prawem utwory muzyczne, wprowadzony w stosunku do wszystkich klientów Netlog, *in abstracto* i w celach zapobiegawczych, jest niezgodny z unijnym prawem i nie spełnia „wymogu zapewnienia odpowiedniej równowagi między z jednej strony prawem własności intelektualnej a z drugiej strony wolnością prowadzenia działalności gospodarczej, prawem do

⁶⁷ Ibidem, pkt 51.

⁶⁸ Orzeczenie Trybunału z 16.02.2012 r. w sprawie C-360/10..., op. cit.

⁶⁹ Ibidem, pkt 16.

ochrony danych osobowych oraz wolnością otrzymywania i przekazywania informacji”. Ochrona danych osobowych i prywatności powinna być zatem brana pod uwagę przez krajowe organy administracji i sądy przy kierowaniu do pośredników obowiązku podejmowania działań mających zapobiegać naruszeniom praw własności intelektualnej prowadzących monitorowania treści udostępnianych w internecie.

Zakończenie

Kwestia odpowiedzialności za przekazywane przez pośredników treści stanowi pole konfliktu interesów między podmiotami chroniącymi prawa własności intelektualnej (prawa autorskie, prawa własności przemysłowej) i dążącymi do jak najszerszego określenia tej odpowiedzialności a przedstawicielami przemysłu telekomunikacyjnego i handlu elektronicznego. Ponadto konflikt ten ma nie tylko wymiar sporu między poszczególnymi grupami interesów, ale jest również konfliktem między wartościami chronionymi przez prawa podstawowe, czyli między ochroną prywatności i danych osobowych, a także wolnością słowa, prowadzenia działalności gospodarczej a prawem własności. W szczególności odpowiedniemu wyważeniu prawa do prywatności i ochrony danych osobowych oraz ochrony prawa własności intelektualnej może zagrozić nasilający się trend do zmiany pasywnej roli pośredników reagujących, kiedy dojdzie już do naruszenia, na rolę aktywną, polegającą na monitorowaniu treści internetowych i zapobieganiu rozpowszechnianiu nielegalnych materiałów. Taką aktywną rolę pośredników online przewiduje ACTA⁷⁰ (*Anti-Counterfeiting Trade Agreement*) – międzynarodowa umowa handlowa dotycząca zwalczania obrotu towarami podrzobionymi. Porozumienie to dotyczy również przeciwdziałania naruszeniom własności intelektualnej w środowisku cyfrowym. Artykuł 27 ust. 3 tego aktu prawnego zachęca pośredników do dobrowolnego monitorowania treści i stanowi, że podmioty będące stronami porozumienia powinny wspierać „wspólne wysiłki przedsiębiorców na rzecz skutecznego zwalczania naruszeń praw związanych ze znakami towarowymi, praw autorskich lub praw pokrewnych” oraz jak podkreślono w art. 27 ust. 1: „umożliwić skuteczne działania [...] w tym doraźne środki zapobiegające naruszeniom i środki odstrasżające od dalszych naruszeń”.

⁷⁰ Polska podpisała ACTA razem z 21 innymi krajami unijnymi 26 stycznia 2012 roku w Tokio. Ratyfikacja umowy została jednak wstrzymana ze względu na protesty internautów oraz przede wszystkim z powodu wstrzymania ratyfikacji przez UE. Komisja wniosła bowiem do Trybunału Sprawiedliwości, na podstawie art. 218 ust. 11 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, o wydanie opinii w sprawie zgodności ACTA z Traktatami.

Dodatkowo w związku z tym, że z punktu widzenia technicznego i ekonomicznego najłatwiej jest zablokować nielegalne treści na poziomie pośrednika, również państwa członkowskie i UE, walcząc z bezprawnymi treściami na przykład mającymi charakter rasistowski i ksenofobiczny czy mogącymi zagrażać nieletnim, właśnie na te podmioty nakładają taki obowiązek, zmieniając ich pasywną rolę w zakresie ochrony przed nielegalnymi przekazami na aktywne filtrowanie i monitorowanie treści⁷¹. Konflikt między prawem do ochrony danych osobowych i prywatności a prawem własności intelektualnej jest zatem jednym z wielu, które można zauważyć w regulacjach dotyczących internetu. Inne możliwe problemy mogą dotyczyć konieczności ograniczania prawa do prywatności w imię bezpieczeństwa wewnętrznego⁷² lub w imię wolności wypowiedzi i informacji⁷³.

Podkreślić należy zatem rolę wydawanych w ostatnich latach orzeczeń TS, w których Trybunał stwierdził wyraźnie, iż nakładanie na pośredników obowiązku filtrowania treści przechowywanych i udostępnianych online jest niezgodne z prawem unijnym, między innymi ze względu na to, iż narusza to prawo do prywatności i do ochrony danych osobowych, oraz zaakcentował konieczność znalezienia równowagi między prawami podstawowymi. Orzeczenia te powinny zostać wzięte pod uwagę przy opracowywaniu zapowiadanej przez Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji Karty Praw Podstawowych i Wolności w Internecie, która ma się przekładać na konkretne rozwiązania zaproponowane w ustawach.

Abstract

Information security in the Internet: Selected legal aspects of privacy and personal data protection

This article discusses the most important issues connected with the personal data and privacy protection in the Internet. In the era of globalization and intensified information flow, this question becomes prominent in the context of e.g. personal data protection.

⁷¹ J. de Beer, Ch.D. Clemmer, *Global Trends...*, op. cit., s. 405; I. Brown, *Internet Filtering – Be Careful What You Ask for, [w:] Freedom and Prejudice. Approaches to Media and Culture*, red. S. Kirca, L. Hanson, Istanbul 2008, s. 74–91.

⁷² I. Lipowicz, *Nowe wyzwania w zakresie ochrony danych osobowych, [w:] Internet. Ochrona wolności...*, op. cit., s. 3 i nast.

⁷³ F. Schoch, *Zagadnienie równowagi między wolnością informacyjną a ochroną danych w niemieckim profesorskim projekcie Kodeksu Informacyjnego, [w:] Internet. Ochrona wolności...*, op. cit., s. 16 i nast.