



dr Zbigniew Okoń

radca prawny (ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0999-780X>)

Stosowanie aktu o usługach cyfrowych do dostawców usług udostępniania treści on-line

Słowa kluczowe: prawo autorskie, jednolity rynek cyfrowy, DSA, DUUTO, odpowiedzialność platform internetowych, moderacja treści

W ostatnich latach w prawie unijnym model odpowiedzialności dostawców usług opartych na treściach zamieszczanych przez użytkowników został poddany istotnej rewizji. Przepisy dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym¹, dotyczące odpowiedzialności dostawcy usługi hostingu za niedozwolone treści zamieszczone w usłudze, zastąpiło rozporządzenie 2022/2065 w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych². Z kolei przyjęta nieco wcześniej dyrektywa 2019/790 o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym³ wprowadziła w art. 17 nowy model funkcjonowania dla pewnej kategorii dostawców usług społeczeństwa informacyjnego, określanych jako „dostawcy usług udostępniania treści on-line”, obejmujący również szczególne zasady ich odpowiedzialności za naruszenia praw autorskich i praw pokrewnych. W artykule analizie poddano zakres, w jakim horyzontalna regulacja DSA, głównie przepisy zawarte w rozdziale II i III rozporządzenia, może znaleźć zastosowanie do działalności DUUTO objętej art. 17 dyrektywy 2019/790.

1. Model odpowiedzialności DUUTO w dyrektywie 2019/790

Definicję dostawców usług udostępniania treści on-line (DUUTO) zawiera art. 2 pkt 6 dyrektywy 2019/790. Są to dostawcy usług, które łącznie odznaczają się następującymi cechami: są usługami społeczeństwa informacyjnego, ich głównym celem lub jednym z głównych celów jest przechowywanie i udzielanie publicznego dostępu do dużej liczby utworów i niektórych przedmiotów praw pokrewnych zamieszczanych przez użytkowników, które to treści są organizowane i promowane przez dostawcę w celach zarobkowych. Definicja zawiera także szereg wyłączeń dotyczących

usług, których głównym celem albo nie jest udostępnianie treści chronionych prawem autorskim (np. internetowe platformy handlowe, usługi łączności elektronicznej, usługi w chmurze dla przedsiębiorstw), albo nie są nastawione przede wszystkim na cel zarobkowy (encyklopedie internetowe, repozytoria naukowe i edukacyjne, platformy tworzenia otwartego oprogramowania).

Pojęcie DUUTO wyznacza zakres podmiotowy nowego modelu odpowiedzialności tych dostawców usług za treści zamieszczane przez użytkowników usługi. Model ten opiera się na założeniu, że DUUTO, udzielając publicznego dostępu do utworów zamieszczonych przez użytkowników, dokonuje bezpośredniej ingerencji w prawo przewidziane w art. 3 dyrektywy 2001/29/WE o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym⁴, tj. dokonuje publicznego udostępniania lub podania do publicznej wiadomości zamieszczonych w usłudze treści. Konsekwencją jest ciążyący na DUUTO obowiązek uzyskania zezwolenia podmiotów uprawnionych do treści zamieszczonych w usłudze, np. przez zawarcie stosownej umowy licencyjnej. Jeżeli nie dojdzie do zwarcia umowy, DUUTO może uwolnić się

1 Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. WE L 178, s. 1, ze zm.) – dalej dyrektywa 2000/31/WE.

2 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z 19.10.2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 277, s. 1, ze zm.) – dalej DSA.

3 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.Urz. UE L 130, s. 92) – dalej dyrektywa 2019/270.

4 Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. WE L 167, s. 10, ze zm.) – dalej dyrektywa 2001/29/WE.

od odpowiedzialności za ewentualne naruszenia prawa autorskiego i praw pokrewnych, jeżeli wykaże, że dołożył wszelkich starań, żeby taką umowę zawrzeć (art. 17 ust. 4 lit. a dyrektywy 2019/790), a także dołożył wszelkich starań dla zapewnienia braku dostępu do poszczególnych utworów i innych przedmiotów objętych ochroną zgłoszonych dostawcy przez uprawnionych (art. 17 ust. 4 lit. b dyrektywy 2019/790), zablokował dostęp do zgłoszonych treści oraz dołożył wszelkich starań, aby zapobiec przyszłemu ich zamieszczaniu (art. 17 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/790)⁵.

Zasady dotyczące odpowiedzialności DUUTO uzupełniają przepisy mające łagodzić ewentualne negatywne skutki regulacji i zapewnić proporcjonalność ingerencji w prawa podstawowe użytkowników i przedsiębiorców internetowych. Chodzi tu przede wszystkim o określone w art. 17 ust. 5 dyrektywy 2019/790 kryteria oceny wypełnienia obowiązków dołożenia „wszelkich starań” zgodnie z art. 17 ust. 4, wyłączenia dla małych i nowych DUUTO (art. 17 ust. 6 dyrektywy 2019/790), zabezpieczenia *ex ante* wolności użytkowników nienaruszających praw autorskich, w tym korzystających z cudzych utworów w granicach wyjątków i ograniczeń praw autorskich (art. 17 ust. 7 dyrektywy 2019/790), brak ogólnego obowiązku nadzoru (art. 17 ust. 8 dyrektywy 2019/790) oraz ochronę użytkowników *ex post*, w ramach wewnętrznego mechanizmu rozpatrywania reklamacji i zasad dotyczących pozasądowych mechanizmów dochodzenia roszczeń (art. 17 ust. 9 dyrektywy 2019/790). Ponadto ze względu na złożoność regulacji i pozostawienie szeregu kwestii prawu państw członkowskich, art. 17 ust. 10 dyrektywy 2019/790 upoważnił komisję do wydania wytycznych dotyczących stosowania art. 17 tej dyrektywy. Wytyczne takie zostały wydane w 2021 r.⁶

W sprawach objętych zakresem art. 17 dyrektywy 2019/790 model odpowiedzialności wynikający z ust. 4 tego przepisu wyłącza stosowanie art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE. Uzasadnieniem dla wprowadzenia przepisów sektorowych w szczególności sposób kształtujących sytuację prawną pewnej grupy dostawców usług społeczeństwa informacyjnego ma być tzw. luka wartości (*value gap*)⁷. Ma ona polegać na dysproporcji pomiędzy ilością kreatywnych treści, do których użytkownicy mają dostęp na całym świecie za pośrednictwem niektórych platform internetowych (finansowanych głównie z reklam), a korzyściami, jakie ten dostęp przynosi uprawnionym. Wprowadzenie obowiązku dołożenia wszelkich starań w celu zawarcia umowy licencyjnej oraz rozszerzonego, w stosunku do dyrektywy 2000/31/WE, obowiązku usuwania treści w odpowiedzi na zgłoszenia uprawnionych, ma doprowadzić do zwiększenia korzyści osiąganych przez podmioty praw autorskich i praw pokrewnych.

2. Stosunek pomiędzy DSA a przepisami sektorowymi z zakresu prawa autorskiego i praw pokrewnych

Stosunek pomiędzy DSA a przepisami sektorowymi w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych określa art. 2 ust. 4

lit. b tego rozporządzenia. Przepis ten stanowi, że rozporządzenie pozostaje „bez uszczerbku” dla prawa Unii w dziedzinie prawa autorskiego i praw pokrewnych. Zasadę tę powtarza motyw 11, który m.in. wprost wymienia dyrektywę 2019/790⁸, dodając, że ustanowione dyrektywą „szczególne zasady i procedury” powinny pozostać „nienaruszone”. Z pewnością oznacza to, że wejście w życie DSA nie doprowadziło do uchylecia art. 17 dyrektywy 2019/790. Artykuł 2 ust. 4 lit. b ani motyw 11 DSA nie odpowiadają jednak wprost na pytanie, czy i w jakim zakresie DSA powinno jednak znaleźć zastosowanie do DUUTO.

Dodatkowych wskazówek co do zakresu zastosowania DSA trzeba poszukiwać w jego motywie 10. Motyw ten wskazuje w zdaniu pierwszym, że „rozporządzenie powinno pozostawać bez uszczerbku dla innych aktów prawa Unii regulujących świadczenie usług społeczeństwa informacyjnego w ujęciu ogólnym, regulujących inne aspekty świadczenia usług pośrednich na rynku wewnętrznym”. Dodaje jednak w zdaniu ostatnim, że „w zakresie, w jakim te akty prawa Unii realizują te same cele, które zostały określone w niniejszym rozporządzeniu, przepisy niniejszego rozporządzenia powinny mieć zastosowanie w odniesieniu do spraw, których nie uwzględniono lub które nie w pełni uwzględniono w tych innych aktach prawnych, jak również w odniesieniu do spraw, w przypadku których te inne akty prawne pozostawiają państwom członkowskim możliwość przyjęcia pewnych środków na poziomie krajowym”. Mimo mało czytelnego sformułowania motywu 10 DSA trudno nie zauważyć, że w zdaniu pierwszym wyraża on w sposób ogólny tę samą zasadę, na której opiera się motyw 11. Uzasadnia to zastosowanie reguły wyrażonej w zdaniu ostatnim motywu 10 DSA nie tylko do zagadnień i przepisów prawa unijnego, wymienionych wprost w motywie 10, lecz także w sprawach związanych z prawem autorskim, do których odnosi się motyw 11. W konsekwencji DSA znajdzie zastosowanie do spraw, które nie zostały uwzględnione lub które nie są w pełni uwzględnione w unijnym prawie autorskim oraz w odniesieniu do tych zagadnień, w których prawo to pozostawia państwom członkowskim margines swobody decyzyjnej⁹.

Taka relacja omawianych aktów prawa unijnego wykracza poza formułę *lex specialis derogat legi generali*. W istocie DSA i dyrektywa 2019/790 wzajemnie się uzupełniają. Rozporządzenie pozostawia „nienaruszone” te „szczególne zasady i procedury” art. 17 dyrektywy 2019/790, które realizują inne cele lub zawierają bardziej szczegółowe zasady w stosunku do DSA. Wówczas stanowią one *lex specialis* w stosunku do DSA. I odwrotnie. Jeżeli DSA reguluje pewne aspekty w sposób bardziej konkretny i szczegółowy, ma pierwszeństwo przed art. 17 dyrektywy 2019/790¹⁰.

5 Wśród licznej literatury zob. R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym*, Warszawa 2021, s. 236–240; E. Rosati, *Copyright in the digital single market: article-by-article commentary to the provisions of directive 2019/790*, New York 2021, s. 336–342.

6 Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady: Wytyczne dotyczące art. 17 dyrektywy 2019/790 w sprawie prawa autorskiego na jednolitym rynku cyfrowym, COM(2021) 288 final.

7 Zob. szerzej R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 201–202.

8 Usług pośrednich dotyczy ponadto wprost art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE oraz art. 9 ust. 1 lit. a i art. 11 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.04.2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.Urz. UE L 157, s. 45). Przepisy te dotyczą wydawania nakazów przeciwko pośrednikom, których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych.

9 Tak m.in. A. Peukert, M. Husovec, M. Kretschmer, P. Mezei, J.P. Quintais, *European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2022/3, s. 362; F. Hofmann [w:] *Digital Services Act: Gesetz über digitale Dienste*, red. F. Hofmann, B. Raue, Baden-Baden 2023, s. 69, nb 56.

10 Tak B. Raue, *Unberührt – das Verhältnis von DSA zur DSM-RL und zum UrhDaG*, „ZUM” 2023/3, s. 162.

Natomiast w razie kolizji norm pierwszeństwo należy przyznać art. 17 dyrektywy 2019/790. Zgodnie z orzecznictwem TS kolizja taka ma jednak miejsce tylko, gdy pomiędzy przepisami prawa unijnego istnieje rozbieżność na tyle znacząca, że nie jest możliwe równoległe ich zastosowanie bez przeinaczenia którejkolwiek z nich, a więc np. gdy przepisy jednego aktu prawnego nakładają bez żadnego zakresu swobody obowiązki niezgodne z innym aktem prawnym¹¹.

3. DUUTO jako platforma internetowa w rozumieniu DSA

Rozporządzenie nie operuje pojęciem DUUTO. Zawiera jednak definicje usług pośrednich odwołujące się do tych samych kategorii pojęciowych, co dyrektywa 2019/790. Artykuł 3 lit. g DSA charakteryzuje więc usługę pośrednią jako usługę społeczeństwa informacyjnego, należącą do jednej z trzech kategorii: zwykłego przekazu, cachingu i hostingu. Hosting polega natomiast na przechowywaniu informacji przekazanych przez odbiorcę usługi oraz na jego żądanie. W literaturze przedmiotu trafnie zwraca się uwagę, że dla kwalifikacji danej usługi społeczeństwa informacyjnego jako hostingu nie ma znaczenia, czy usługa świadczona jest w sposób neutralny, tj. stanowi działanie czysto techniczne, automatyczne i bierne¹². Pasywna rola dostawcy usługi, oznaczająca brak wiedzy o nielegalnym charakterze treści zamieszczanych przez użytkownika i braku kontroli nad nimi, ma dopiero znaczenie dla zastosowania wyłączenia odpowiedzialności dostawców usług pośrednich za takie treści zgodnie z rozdziałem II DSA. Nawet jednak usługi, w których dostawca pełni aktywną rolę, mogą być kwalifikowane jako hosting, a w konsekwencji mogą znaleźć do nich zastosowanie inne przepisy rozporządzenia.

Porównanie definicji DUUTO z definicjami zawartymi w DSA pozwala stwierdzić, że każda usługa udostępniania treści on-line, świadczona przez takiego dostawcę, jest usługą hostingu¹³. W obu przypadkach chodzi bowiem o usługę społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2015/1535¹⁴, tj. usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy¹⁵, polegającą na przechowywaniu i udzielaniu dostępu do treści zamieszczanych przez użytkowników tych usług. Kwalifikacji takiej nie stoi na przeszkodzie rozwiązanie przyjęte w art. 17 ust. 1 dyrektywy 2019/790, zgodnie z którym to DUUTO dokonuje publicznego udostępnienia treści zamieszczonych przez

użytkowników za pomocą usługi. Główną cechą usługi hostingu jest bowiem przechowywanie informacji powierzonych przez odbiorcę usługi. Natomiast brak bezpośredniego wkroczenia przez dostawcę usługi w cudze prawa autorskie ani nie był warunkiem zastosowania wyłączenia odpowiedzialności przewidzianego w art. 14 dyrektywy 2000/31/WE¹⁶, ani obecnie nie jest w DSA przesłanką kwalifikacji usługi jako hostingu.

Rozporządzenie wyodrębnia szczególną kategorię usług hostingu w postaci platform internetowych. Platformy internetowe od innych usług hostingu odróżnia to, że informacje przechowywane na żądanie odbiorcy usługi są publicznie rozpowszechniane (art. 3 lit. i), przy czym przez „publiczne rozpowszechnianie” DSA rozumie udostępnianie tych informacji potencjalnie nieograniczonej liczbie osób trzecich (art. 3 lit. k). Mimo pewnych różnic terminologicznych pomiędzy art. 3 lit. i oraz k DSA i definicją DUUTO, w tym niezbyt szczęśliwym znaczeniu nadanym terminowi publicznego rozpowszechnienia¹⁷, można jednak zakładać, że każdy dostawca usługi udostępniania treści on-line będzie równocześnie platformą internetową (ściślej dostawcą usługi platformy internetowej) w rozumieniu DSA. Ponadto, jeżeli DUUTO spełnia kryteria wskazane w art. 33 ust. 1 DSA, należy go uznać za bardzo dużą platformę internetową (*Very Large Online Platform* – VLOP)¹⁸. Uzasadnione staje się więc pytanie o zakres, w jakim w świetle art. 2 ust. 4 lit. b DSA do DUUTO jako platformy internetowej lub VLOP stosuje się zasady odpowiedzialności dostawców usług pośrednich oraz obowiązki w zakresie należytej staranności zawarte odpowiednio w rozdziałach II i III DSA.

4. Stosowanie przepisów rozdziału II DSA

Poszukując odpowiedzi na pytanie o zakres zastosowania do DUUTO przepisów rozdziału II DSA, w pierwszej kolejności trzeba uwzględnić art. 17 ust. 3 ak. 2 dyrektywy 2019/790. Przepis ten stanowi, że ograniczenia odpowiedzialności przewidziane w art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE nadal znajdują zastosowanie do DUUTO „do celów wykraczających poza zakres stosowania” dyrektywy 2019/790. Zgodnie z art. 89 ust. 2 DSA odesłanie to obecnie należy rozumieć jako odesłanie do art. 6 ust. 1 DSA, a więc przewidziane w tym przepisie wyłączenia odpowiedzialności dostawcy usług hostingu nie znajdzie zastosowania do DUUTO w zakresie zastosowania art. 17 dyrektywy 2019/790, tj. w zakresie praw autorskich i praw pokrewnych. Artykuł 6 ust. 1 DSA będzie się jednak stosował do DUUTO w odniesieniu do innej niezgodności treści zamieszczonych przez użytkownika z obowiązującym prawem (np. będą zawierać mowę nienawiści lub naruszać prawa własności przemysłowej)¹⁹.

11 Zob. wyrok TS z 13.09.2018 r., sprawy połączone C-54/17 i C-55/17, *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato przeciwko Wind Tre SpA i Vodafone Italia SpA*, EU:C:2018:710, pkt 60.

12 Tak W. Chomiczewski [w:] *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, red. D. Lubasz, M. Namysłowska, Warszawa 2024, s. 178; W. Lamik [w:] *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, R. Skibicki, Warszawa 2024, s. 128. Motyw 18 DSA wskazuje na pasywną rolę dostawcy usługi pośredniej jako warunek zastosowania wyłączeń odpowiedzialności, a nie kwalifikacji usługi jako usługi pośredniej.

13 Zob. J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special Is Copyright?*, „European Journal of Risk Regulation” 2022/2, s. 195.

14 Dyrektywa (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z 9.09.2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE L 241, s. 1).

15 Por. art. 2 pkt 5 i motyw 55 dyrektywy 2019/790 oraz art. 3 lit. a i motyw 5 DSA.

16 Zob. opinia rzecznika generalnego Henrika Saugmandsgaarda Øe z 16.07.2020 r., sprawy połączone C-682/18 i C-683/18, *Frank Peterson przeciwko Google LLC i in. i Elsevier Inc. przeciwko Cyando AG*, EU:C:2020:586, pkt 138–140 – dalej wyrok w sprawach połączonych C-682/18 i C-683/18, *YouTube i Cyando*.

17 Wątpliwość może dotyczyć sytuacji, w których grupa odbiorców usługi jest duża, ale oznaczona (np. liczy kilkaset tysięcy odbiorców). Na gruncie prawa autorskiego publiczność rozumie się nie „nieograniczoną”, a „nieoznaczoną”, a dodatkowo dość znaczną grupę odbiorców – zob. np. wyrok w sprawach połączonych C-682/18 i C-683/18, *YouTube i Cyando*, pkt 69; szerzej A. Peukert, M. Husovec, M. Kretschmer, P. Mezei, J.P. Quintais, *European...*, s. 376.

18 Tak J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 205.

19 J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 212.

W odniesieniu do pozostałych przepisów rozdziału II DSA ocena jest bardziej złożona. Szczególne trudności sprawia tu art. 8 DSA, przewidujący brak ogólnych obowiązków w zakresie monitorowania lub aktywnego ustalania faktów. Przepis rozporządzenia stanowi rozwinięcie uprzednio obowiązującego art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE, który zgodnie z orzecznictwem TS był zakotwiczony w prawie pierwotnym UE, w szczególności w prawie do ochrony danych osobowych, wolności wypowiedzi i informacji, swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej (art. 8, 11 i 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej²⁰) oraz swobodzie przepływu towarów i usług na rynku wewnętrznym²¹. Jak wynika z wyroku w sprawie C-401/19, Polska przeciwko Parlamentowi i Radzie²², również art. 17 ust. 8 dyrektywy 2019/790, który stanowi, że stosowanie art. 17 dyrektywy „nie wywołuje skutku w postaci ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru”, ma swą podstawę w ochronie praw podstawowych, stanowiąc jedną z gwarancji poszanowania prawa do wolności wypowiedzi i informacji użytkowników usług udostępniania treści online, wpływającą na ocenę proporcjonalności tej regulacji²³. W związku z tym zarówno art. 8 DSA, jak i art. 17 ust. 8 dyrektywy 2019/790 można uznać za wyraz wyżej wymienionych podstawowych praw i wolności oraz towarzyszącej im zasady proporcjonalności w prawie wtórnym.

Jednak nawet jeśli się uzna, że przepis DSA i dyrektywy wyrażają tę samą zasadę i mają tożsame źródło, jego konkretne znaczenie i treść będą zależeć od kontekstu, w jakim podmiot uprawniony domaga się nałożenia obowiązków moderowania treści²⁴. Jest to wyraźnie widoczne w powołanym wyroku, w którym TS uznał, że od DUUTO „nie można wymagać, by zapobiegali zamieszczaniu i publicznemu udostępnianiu treści, których uznanie za niezgodne z prawem wymagałoby od nich dokonania niezależnej oceny tych treści w świetle informacji dostarczonych przez podmioty uprawnione oraz ewentualnych wyjątków i ograniczeń prawa autorskiego”²⁵. Nadając treść zasadzie wynikającej z art. 17 ust. 8 dyrektywy 2019/790, odwołał się więc do konkretnych zabezpieczeń praw podstawowych zawartych w art. 17 tej dyrektywy, w tym obowiązku dostarczenia odpowiednich i niezbędnych informacji przez podmioty uprawnione oraz praw użytkowników usług wynikających z ograniczeń prawa autorskiego (dozwolonego użytku).

Sceptycyzm należy zachować również co do klauzuli „dobrego samarytanina” (art. 7 DSA). Klauzula ta ma zapobiegać sytuacji, w której działania podejmowane z własnej woli przez dostawcę usług, zmierzające do znalezienia i usunięcia nielegalnych treści, prowadziłyby do przypisania mu wiedzy

o ich nielegalnym charakterze, a w konsekwencji wyłączenia stosowania art. 6 DSA²⁶. Wprawdzie J. Quintais i S. Schwemer wydają się dostrzegać pewien obszar, w którym zastosowanie art. 7 DSA do działalności DUUTO mogłoby być celowe, co zdaniem tych autorów dotyczyć ma szczególnie przypadków, w których ze względu na różnice w implementacji dyrektywy lub odmienne postrzeganie oczekiwanej od DUUTO staranności dostawca taki wykroczy poza wymóg dołożenia „wszelkich starań”, wynikający z art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790²⁷. Jednak takie podejście nie uwzględnia różnic w modelu odpowiedzialności pomiędzy DSA a dyrektywą 2019/790. Podstawową przesłanką wyłączenia odpowiedzialności dostawcy usług hostingu zgodnie z art. 6 DSA jest brak wiedzy o nielegalnym charakterze treści przekazanych przez odbiorcę usługi. Przesłanki zwolnienia z odpowiedzialności DUUTO zgodnie z art. 17 dyrektywy 2019/790 są odmienne. Nie należy do nich wiedza o bezprawnym charakterze treści zamieszczanych przez użytkowników usług, a dołożenie starań w celu zawarcia umowy licencyjnej i odpowiednie reagowanie na zgłoszenia uprawnionych. Dlatego podjęcie przez DUUTO proaktywnych działań zmierzających do zapobiegania naruszeniom, nawet jeżeli prowadzić będzie do powzięcia wiedzy o bezprawnym charakterze treści zamieszczanych przez użytkowników usług, nie pozbawia tego dostawcy ochrony wynikającej z art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790. W konsekwencji stosowanie art. 7 DSA do działalności DUUTO objętej zakresem zastosowania art. 17 dyrektywy 2019/790 jest bezprzedmiotowe.

Do DUUTO mogą mieć natomiast zastosowanie przepisy dotyczące nakazów zwalczania nielegalnych treści i nakazów dostarczania informacji, przewidziane odpowiednio w art. 9 i 10 DSA. Artykuł 9 DSA dotyczy nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom, wydawanych przez odpowiednie krajowe organy sądowe lub administracyjne (na podstawie prawa UE lub prawa krajowego zgodnego z prawem UE). Podobnie skonstruowany art. 10 DSA reguluje natomiast nakazy, których przedmiotem jest udzielenie określonych informacji dotyczących odbiorcy lub odbiorców usługi²⁸. Zgodnie z motywem 31 DSA celem tych przepisów jest określenie pewnych minimalnych warunków, jakie powinny spełniać te nakazy, aby skutecznie nałożyć na dostawców usług pośrednich obowiązek informowania odpowiednich organów o działaniach podjętych w odpowiedzi na te nakazy²⁹. Ponieważ warunki brzegowe i skuteczność takich nakazów nie zostały uwzględnione ani w dyrektywie 2019/790, ani w innych przepisach unijnego prawa autorskiego, brak podstaw dla wykluczenia stosowania tych przepisów w odniesieniu do DUUTO.

5. Stosowanie przepisów rozdziału III DSA

Szczegółowa analiza, które z przewidzianych w rozdziale III DSA obowiązków dotyczących należytej staranności wszystkich dostawców usług pośrednich (art. 11–15), dostawców usług hostingu (art. 16–18), platform internetowych (art. 19–28) oraz

20 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389.

21 Zob. M. Senftleben, C. Angelopoulos, *The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*, s. 10–17, <https://papers.ssrn.com/abstract=3717022> (dostęp: 13.01.2025 r.); M. Gumularz [w:] *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, red. M. Gumularz, Warszawa 2024, s. 280.

22 Wyrok TS z 26.04.2022 r., Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu oraz Radzie Unii Europejskiej, EU:C:2022:297 – dalej wyrok C-401/19, Polska przeciwko Parlamentowi i Radzie.

23 Wyrok C-401/19, Polska przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 90.

24 Tak w odniesieniu do relacji pomiędzy dyrektywą 2000/31/WE a dyrektywą 2019/790 M. Senftleben, C. Angelopoulos, *The Odyssey...*, s. 33.

25 Wyrok C-401/19, Polska przeciwko Parlamentowi i Radzie, pkt 90.

26 Zob. W. Chomiczewski [w:] *Akt...*, s. 274.

27 J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 208.

28 Zob. szerzej M. Gumularz [w:] *Akt...*, s. 291.

29 Powołane przepisy nie stanowią natomiast samodzielnej podstawy prawnej do wydawania takich nakazów. Podstawą taką stanowić może przepis prawa Unii lub przepis prawa krajowego zgodnego z prawem Unii (np. art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE).

bardzo dużych platform internetowych (art. 33–43) stosuje się do DUUTO, przekracza ramy opracowania. Warto jednak zasygnalizować najważniejsze problemy związane z wzajemnym oddziaływaniem przepisów DSA i dyrektywy 2019/790 w tym obszarze.

Brak jest przekonujących argumentów przeciw objęciu DUUTO obowiązkami adresowanymi do wszystkich dostawców usług pośrednich w zakresie punktów kontaktowych, przedstawicieli prawnych, warunków korzystania z usług oraz obowiązków sprawozdawczych³⁰. Przepisy dyrektywy w pewnym stopniu modyfikują jednak zasady wynikające z DSA. Po pierwsze, dyrektywa 2019/790 uszczegółowia zasady wynikające z DSA przede wszystkim w odniesieniu do warunków korzystania z usług (art. 14 DSA), przewidując w art. 17 ust. 9 ak. 4 obowiązek informowania użytkowników o prawie do korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych na podstawie ograniczeń i wyjątków (dozwolonego użytku). Obowiązek ten powinien być wykonany właśnie w warunkach korzystania z usługi. Po drugie, przewidziane w art. 15 DSA obowiązki sprawozdawcze muszą uwzględniać specyfikę mechanizmów blokowania treści ustanowionych w dyrektywie 2019/790, co będzie miało znaczenie przy realizacji wymogów określonych w ust. 1 lit. b, c i e tego przepisu³¹. Po trzecie, informacje podawane zgodnie z art. 15 ust. 1 lit. d DSA (dotyczące liczby skarg otrzymanych za pośrednictwem wewnętrznych systemów rozpatrywania skarg, podstaw tych skarg oraz podjętych decyzji) powinny obejmować również dane o skargach i rozstrzygnięciach, o których mowa w art. 17 ust. 9 dyrektywy 2019/790, związanych z mechanizmem składania skarg i dochodzenia roszczeń w przypadku sporów dotyczących blokowania dostępu do treści chronionych prawem autorskim. Na art. 15 DSA nie wpływa natomiast art. 17 ust. 8 ak. 2 dyrektywy 2019/790, gdyż przepisy te ustanawiają odrębne i niezależne od siebie obowiązki – DSA wymaga publicznego raportowania przez dostawców usług pośrednich, a dyrektywa zobowiązuje DUUTO do przekazywania informacji podmiotom uprawnionym na ich żądanie.

Trudniej rozstrzygnąć, czy do DUUTO stosuje się obowiązki dostawców usług hostingu w zakresie mechanizmów zgłaszania i działania, a także zaufanych podmiotów sygnalizujących i środków zapobiegających nadużyciom, w zakresie, w jakim dotyczą one podmiotów zgłaszających. W literaturze przedmiotu na ogół udziela się odpowiedzi twierdzącej, podkreślając pominięcie kwestii proceduralnych w dyrektywie 2019/790, praktyczną potrzebę ujednolicenia procedur zgłoszeniowych niezależnie od tego, jakiego rodzaju nielegalnych treści zgłoszenia dotyczą, oraz konieczność zapewnienia ochrony przed nadużywaniem procedury zgłoszeniowej, szczególnie w kontekście wolności wypowiedzi³². Trzeba jednak zwrócić uwagę,

że dyrektywa 2019/790, inaczej niż DSA, upoważnia do dokonywania zgłoszeń wyłącznie uprawnionych i ich przedstawicieli. W konsekwencji powzięcie wiedzy o nielegalnej treści na podstawie zgłoszenia dokonanego przez inny podmiot, jeżeli nie dotyczy treści, co do której podmioty uprawnione dostarczyły odpowiednich i niezbędnych informacji na temat konkretnych utworów, nie pozbawia DUUTO ochrony wynikającej z art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790³³. Bardziej uzasadnione wydaje się więc stanowisko, że mechanizm zgłaszania i działania przewidziany w art. 16 DSA jest na tyle związany z modelem odpowiedzialności dostawców usług hostingu z art. 6 DSA, iż nie jest możliwe jego zastosowanie do spraw objętych zakresem art. 17 dyrektywy 2019/790. Ten sam argument da się podnieść na uzasadnienie niestosowania w tym zakresie przepisu art. 22 DSA, dotyczącego zaufanych podmiotów sygnalizujących, i w pewnym stopniu również środków zapobiegania nadużyciom z art. 23 DSA³⁴.

Takich wątpliwości nie budzi stosowanie przepisów wzmocniających pozycję prawną użytkowników w relacjach z dostawcami usług i służących zabezpieczeniu ich praw. Dyrektywa 2019/790 nie przewiduje wyraźnego obowiązku powiadamiania użytkowników o usunięciu lub zablokowaniu dostępu do zamieszczonych przez nich treści. Ponadto jedynie ogólnie reguluje obowiązek wprowadzenia wewnętrznego (zapewnianego przez DUUTO) i pozasądowego mechanizmu rozstrzygania sporów, pozostawiając szczegółowe uregulowanie tych zagadnień państwom członkowskim. Zgodnie z regułą wyrażoną w motywie 10 DSA, w przypadku braku konfliktów pomiędzy przepisami dyrektywy i rozporządzenia, właściwe jest zastosowanie bardziej szczegółowych regulacji zawartych w DSA (odpowiednio w art. 17, 20 i 21)³⁵. Jedynie w zakresie mechanizmu składania skarg i rozpatrywania sporów dotyczących usunięcia lub zablokowania treści należy uwzględnić, że dyrektywa 2019/790 ustanawia wymóg przeprowadzenia kontroli przez człowieka, który konkretyzuje bardziej ogólną zasadę nadzoru wykwalifikowanego personelu dostawcy, wynikającą z art. 20 ust. 6 DSA.

Wreszcie DUUTO spełniający kryteria określone w art. 33 ust. 1 DSA podlegają obowiązkowi dotyczącemu VLOP. Zagadnienia takie jak ryzyko systemowe, jego mitygacja, reagowanie kryzysowe czy audyty nie są w żaden sposób regulowane przez dyrektywę 2019/790. Nie zachodzi więc konflikt norm uzasadniający wyłączenie ich stosowania w odniesieniu do DUUTO³⁶.

6. Uwagi końcowe

Prawodawca unijny posłużył się w art. 2 ust. 4 lit. b DSA elastyczną formułą, pozwalającą na zastosowanie przepisów DSA do spraw objętych zakresem zastosowania art. 17 dyrektywy 2019/790 w tych wszystkich przypadkach, w których przepisy DSA dotyczą zagadnień nieuwzględnionych lub nie w pełni uwzględnionych w dyrektywie, a także w tych licznych

30 J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 208–209. W wytycznych Komisji podkreślono znaczenie składanych sprawozdań do monitorowania przez państwa członkowskie prawidłowości stosowania art. 17 dyrektywy 2019/790, szczególnie art. 17 ust. 8 i 9; zob. *Wytyczne dotyczące art. 17...*, COM(2021) 288 final, s. 27.

31 Rolę sprawozdań z art. 15 DSA dostrzegła Komisja, podkreślając ich znaczenie dla monitorowania przez państwa członkowskie poprawnego stosowania art. 17 dyrektywy 2019/790, zwłaszcza ust. 8 i 9; zob. *Wytyczne dotyczące art. 17...*, COM(2021) 288 final, s. 27.

32 Tak A. Peukert, M. Husovec, M. Kretschmer, P. Mezei, J.P. Quintais, *European...*, s. 362; B. Raue, *Unberührt...*, s. 163; F. Hofmann [w:] *Digital...*, s. 69, nb 56; J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 209.

33 Zob. motyw 66 ak. 5 dyrektywy 2019/790.

34 Na możliwość takiej interpretacji wskazuje J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 213–214; por. też F. Hofmann [w:] *Digital...*, s. 69, nb 57.

35 Tak B. Raue, *Unberührt...*, s. 166, 168. Podobnie, z naciskiem na argumenty celowościowe, J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 212–213.

36 Tak również A. Peukert, M. Husovec, M. Kretschmer, P. Mezei, J.P. Quintais, *European...*, s. 368; J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 215.

przypadkach, w których dyrektywa pozostawia państwom członkowskim margines swobody co do sposobu osiągnięcia celów wskazanych przez prawodawcę unijnego.

Takie podejście ma kilka zalet wskazywanych w literaturze przedmiotu. Po pierwsze, odpowiada dosłownemu brzmieniu art. 2 ust. 4 lit. b DSA. Przepis ten nie wyklucza stosowania DSA do spraw uregulowanych w innych aktach prawa Unii dotyczących usług pośrednich, a stanowi jedynie, że rozpoznanie pozostaje „bez uszczerbku” dla przepisów unijnego prawa autorskiego. Po drugie, przyznanie w każdym przypadku pierwszeństwa art. 17 dyrektywy 2019/790 osłabiłoby skutki DSA w zakresie harmonizacji świadczenia usług pośrednich w UE. Dyrektywa 2019/790 pozostawia wiele swobody państwom członkowskim co do sposobu implementacji art. 17 do prawa krajowego, np. co do takich mechanizmów jak sprawozdawczość, składanie skarg czy pozasądowe sposoby rozstrzygania sporów. Zastosowanie w tych przypadkach DSA pozwala uniknąć mozaiki przepisów krajowych i służy realizacji jednolitego rynku cyfrowego. Wreszcie istotne są również względy praktyczne. Naruszenia dokonane za pomocą usług świadczonych przez DUUTO mogą dotyczyć nie tylko prawa autorskiego. W zakresie, w jakim niezgodność treści z prawem nie wynika z prawa autorskiego, a np. polega na naruszeniu prywatności lub cyberstalkingu, DUUTO nie podlega reżimowi określoneemu w art. 17 dyrektywy 2019/790. Celem racjonalnego prawodawcy nie może być zaś nałożenie na określony podmiot obowiązku wprowadzenia dwóch podobnych, ale różnych w szczegółach procedur, których zastosowanie zależy od podstawy uznania treści za niedozwolone. Taka interpretacja nie służy też ochronie interesów dostawców platform, użytkowników i uprawnionych³⁷.

Ceną za tę elastyczność jest jednak trudność w ustaleniu, które przepisy DSA i w jakim zakresie znajdują zastosowanie do DUUTO. Wynikającą stąd niepewność prawną mogłaby zmniejszyć aktualizacja wytycznych Komisji, wydanych na podstawie art. 17 ust. 10 dyrektywy 2019/790. Obok uwzględnienia wniosków z wyroku w sprawie C-401/19, Polska przeciwko Parlamentowi i Radzie, aktualizacja taka powinna wyjaśnić, które przepisy DSA znajdują zastosowanie do DUUTO w zakresie stosowania art. 17 dyrektywy 2019/790.

Bibliografia/References

Chomiczewski W. [w:] *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, red. D. Lubasz, M. Namysłowska, Warszawa 2024.
Gumularz M. [w:] *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, red. M. Gumularz, Warszawa 2024.

³⁷ Tak B. Raue, *Unberührt...*, s. 163; por. również J.P. Quintais, S.F. Schwemer, *The Interplay...*, s. 212.

Hofmann F. [w:] *Digital Services Act: Gesetz über digitale Dienste*, red. F. Hofmann, B. Raue, Baden-Baden 2023.

Lamik W. [w:] *Akt o usługach cyfrowych. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, R. Skibicki, Warszawa 2024.

Markiewicz R., *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym*, Warszawa 2021.

Peukert A., Husovec M., Kretschmer M., Mezei P., Quintais J.P., *European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal*, „IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2022/3.

Quintais J.P., Schwemer S.F., *The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special Is Copyright?*, „European Journal of Risk Regulation” 2022/2.

Raue B., *Unberührt – das Verhältnis von DSA zur DSM-RL und zum UrhDaG*, „ZUM” 2023/3.

Rosati E., *Copyright in the digital single market: article-by-article commentary to the provisions of directive 2019/790*, New York 2021.

Senftleben M., Angelopoulos C., *The Odyssey of the Prohibition on General Monitoring Obligations on the Way to the Digital Services Act: Between Article 15 of the E-Commerce Directive and Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market*, <https://papers.ssrn.com/abstract=3717022> (dostęp: 13.01.2025 r.).

Abstract

dr Zbigniew Okoń

The author is a legal advisor

(ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0999-780X>).

Application of the Digital Services Act to Online Content Sharing Service Providers

Keywords: *copyright, Single Digital Market, DSA, OCSSP, liability of online platforms, content moderation*

In recent years, the model of liability for user-generated content providers has undergone significant revision in EU law. Provisions of Directive 2000/31/EC on electronic commerce, pertaining to the liability of a hosting service provider for illegal content uploaded to its service, were replaced by Regulation 2022/2065 on a single market for digital services (DSA). In turn, in Article 17, Directive 2019/790 on copyright in the Digital Single Market introduced a new model for the functioning of a certain category of information society service providers, referred to as “online content-sharing service providers,” including also special principles of their liability for infringement of copyright and related rights. The article analyses the scope, in which horizontal rules of the DSA, mainly provisions included in chapters II and III of this Regulation, may apply to activities of the OCSSP subject to Article 17 of Directive 2019/790.