

Redakcja Kwartalnika Naukowego Prawo Mediów Elektronicznych**Redaktor naczelny:** prof. dr hab. *Jacek Gołaczyński*, UW**Sekretarz Redakcji:** dr *Aleksandra Klich*, USz**Członek Redakcji:** dr *Krzysztof Garstka*, Uniwersytet w Cambridge**Członkowie rady programowej:****Przewodniczący:** dr hab. *Wojciech Wiewiórowski* (UG, Europejski Inspektor Ochrony Danych)**Członkowie:**r.pr. *Włodzimierz Chróścik*adw. *Rafał Dębowski*dr hab. *Sviatlana Fursa*, prof. nauk prawnych Kijowskiego Narodowego Uniwersytetu im. Tarasa Szewczenkidr hab. prof. *Marlena Jankowska*, prof. nadzw. UŚadw. *Xawery Konarski*prof. Avv. *Michele Angelo Lupoi*, Uniwersytet Bolońskiprof. dr hab. *Jacek Mazurkiewicz*, UZprof. dr hab. *Radim Polcak*, Uniwersytet w Brniedr hab. *Grzegorz Sibiga*, INP PANdr hab. *Piotr Stec*, prof. nadzw. UOdr hab. *Dariusz Szostek*, prof. nadzw. UOprof. dr hab. *Grażyna Szpor*, UKSWprof. dr hab. *Andreas Wiebe*, Uniwersytet w Getyndze**Recenzenci:**dr hab. *Andrzej Adamski*, prof. nadzw. UMKprof. *Zsolt Balogh*, Uniwersytet Corvinus Budapesztprof. dr hab. *Sławomir Cieślak*, UŁdr hab. *Kinga Flaga-Gieruszyńska*, prof. nadzw. USzprof. dr hab. *Jacek Górecki*, UŚprof. em. dr *Wolfgang Kilian*, University of Hannoverprof. hab. dr *Vytautas Nekrosius*, Uniwersytet Wileńskidr hab. *Marek Świerczyński*, prof. nadzw. UKSWprof. *Richard Warner* Ph.D, Chicago – Kent College of Law**Adres redakcji:**

Uniwersytet Wrocławski, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii,

Centrum Badań Problemów Prawnych i Ekonomicznych

Komunikacji Elektronicznej

ul. Uniwersytecka 22/26, 51-145 Wrocław

e-mail: pme@beck.pl

C.H.BECK

Wydawca:

Wydawnictwo C.H. Beck

ul. Bonifraterska 17

00-203 Warszawa

tel.: 22 33 77 600

www.czasopisma.beck.pl

Nakład: 250 egz.

Spis treści

Ochrona małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie – analiza rozwiązań przewidzianych w projekcie ustawy Nr UD451 <i>Agata Marcinkowska, Michalina Kozińska</i>	4
Propozycja modernizacji dyrektywy o produktach wadliwych (PLD) a odpowiedzialność cywilna za systemy sztucznej inteligencji <i>Jakub Kwaśniak</i>	11
Legalność transferu danych między EOG a USA za pomocą chmury obliczeniowej w świetle przepisów tzw. RODO oraz Cloud Act w odniesieniu do odpowiedzialności administratora <i>Katarzyna Smagacz</i>	21
Prawnoautorska umowa licencji zawarta w sposób dorozumiany <i>Małgorzata Kubik</i>	28
Glosa do postanowienia SR dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu z 13.2.2023 r. WR.VI NS-REJ.KRS/000574/23/367 Wielość systemów teleinformatycznych w rozumieniu ustawy o KRS i brak interoperacyjności – negatywne skutki dla strony postępowania rejestrowego <i>Michał Skrzywanek</i>	42

Contents

Protection of minors against the access to unsuitable content on the Internet – analysis of solutions stipulated in the draft law No. UD451 <i>Agata Marcinkowska, Michalina Kozińska</i>	4
Proposal of modernisation for a Product Liability Directive and civil liability for artificial intelligence systems <i>Jakub Kwaśniak</i>	11
Legitimacy of data transfer between the EEA and the USA by means of cloud computing in the light of the so-called GDPR regulations and Cloud Act in regard to liability of administrators <i>Katarzyna Smagacz</i>	21
Copyright licensing agreement made by implication <i>Małgorzata Kubik</i>	28
Commentary to the decision of the Wrocław-Fabryczna Regional Court in Wrocław of 13 February 2023 WR.VI NS-REJ.KRS/000574/23/367 Multitude of ICT systems within the meaning of the National Court Register Act and the lack of interoperability – negative consequences for a party to registration proceedings <i>Michał Skrzywanek</i>	42

Szanowni Państwo,

zapraszam do lektury 4. numeru kwartalnika naukowego Prawo Mediów Elektronicznych z 2023 r. Tym razem publikujemy artykuł dotyczący ochrony małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie. Artykuł autorstwa *Agaty Marcinkowskiej* i *Michaliny Kozińskiej* stanowi analizę rozwiązań przewidzianych w projekcie ustawy Nr UD451. Kolejne artykuły dotyczą oceny propozycji modernizacji dyrektywy o produktach wadliwych (PLD) w kontekście odpowiedzialności cywilnej za systemy sztucznej inteligencji (*Jakub Kwaśniak*) oraz legalności transferu danych między EOG a USA za pomocą chmury obliczeniowej w świetle przepisów tzw. RODO oraz Cloud Act w odniesieniu do odpowiedzialności administratora (*Katarzyna Smagacz*). Ostatni artykuł, *Małgorzaty Kubik*, odnosi się do prawnoautorskiej umowy licencji zawartej w sposób dorozumiany. Przedstawiony numer kwartalnika kończy glosa *Michała Skrzywanka* do postanowienia SR we Wrocławiu z 13.2.2023 r. dotycząca wielości systemów teleinformatycznych w rozumieniu ustawy o KRS i braku interoperacyjności, co powoduje negatywne skutki dla strony postępowania rejestrowego.

Zapraszam do lektury
prof. dr hab. *Jacek Gołaczyński*
Redaktor naczelny

Ochrona małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie – analiza rozwiązań przewidzianych w projekcie ustawy Nr UD451

Agata Marcinkowska¹
Michalina Kozińska²

Celem niniejszego opracowania jest dokonanie analizy zagadnienia ochrony małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, ze szczególnym uwzględnieniem rozwiązań przewidzianych w tym zakresie w treści przedstawionego przez Ministerstwo Cyfryzacji projektu ustawy Nr UD451. Niewątpliwie w ostatnich latach dostęp do Internetu znacząco się rozszerzył, w rezultacie czego ułatwiono i usprawniono wykonywanie niektórych codziennych czynności wszystkim grupom społecznym. Poza wieloma praktycznymi funkcjami oferowanymi w formie cyfrowej sieć stanowi jednak zagrożenie nie tylko ze względu na nadmierny czas jej poświęcany, ale przede wszystkim na treści, które są w niej umieszczane. Badania naukowe potwierdzają tezę, że większość treści publikowanych w Internecie jest nieodpowiednia dla małoletnich i mogą one destrukcyjnie wpływać na ich rozwój. Fakt ten wpływa zatem na konieczność utworzenia konstrukcji służącej prawnej regulacji rzeczoności zagadnienia i w rezultacie stał się on głównym założeniem projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie.

Uwagi wstępne

Minister Rodziny i Polityki Społecznej, Pełnomocnik Rządu ds. Cyberbezpieczeństwa, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Rodziny i Polityki Społecznej, Przewodnicząca Rady Rodziny oraz Dyrektor Państwowego Instytutu Badawczego NASK na zorganizowanej 6.10.2022 r. konferencji przedstawili projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie. W zamieszczonym na stronie rządowej wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów przedstawiono główne założenia projektu, a także przyczyny i potrzeby wprowadzenia przewidzianych rozwiązań. Za ich źródło uznano przede wszystkim dane wynikające z przeprowadzonych uprzednio analiz dotyczących dostępności treści pornograficznych dla małoletnich, a także ich oddziaływanie na przebieg dojrzewania czy skutki zauważalne również po osiągnięciu przez małoletnich dojrzałości.

Niewątpliwie w ostatnich latach dostęp do Internetu znacząco się rozszerzył, w rezultacie czego ułatwiono i usprawniono wykonywanie wielu codziennych czynności różnym grupom społecznym. Internet służy także m.in. celom rozrywkowym, dlatego niemalże bez przerwy pojawiają się nowe aplikacje czy platformy internetowe, z których coraz chętniej korzystają młodzi ludzie. Należy jednak zaznaczyć, że poza praktycznymi funkcjami oferowanymi w formie cyfrowej, sieć stanowi zagrożenie nie tylko ze względu na nadmierny czas jej poświęcany, ale przede wszystkim na treści, które są w niej umieszczane. O ile dorosły człowiek, który ma wykształconą pewną społeczną intuicję, potrafi rozpoznać czyhające zagrożenie, o tyle małoletni masowo stają się

ofiarami różnorodnych oszustw, manipulacji i niebezpieczeństw³. Przeprowadzone badania naukowe potwierdzają tezę, że większość treści publikowanych w Internecie jest nieodpowiednia dla małoletnich i mogą one destrukcyjnie wpływać na ich rozwój⁴.

Jako genezę potrzeby wprowadzenia odpowiednich regulacji prawnych w tym zakresie projektodawca uważa w szczególności powszechność pornografii, która jako jeden z głównych czynników przyczynia się do destabilizacji psychiki młodej części społeczeństwa, m.in. poprzez prezentowanie nieodzwierciedlonego w rzeczywistości obrazu seksualności oraz ról płciowych. Projektodawca dostrzega także, że skuteczniejsze uprzednio rozmaite kampanie informacyjne kierowane zarówno do rodziców, jak i dzieci, nie są wystarczająco skuteczne i wymagają wsparcia w postaci narzędzi techniczno-organizacyjnych.

¹ Studentka IV roku stacjonarnych studiów prawniczych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Aktywna członkini Koła Naukowego Prawa Amerykańskiego „The American Law Society” działającego przy tym wydziale. ORCID: 0009-0008-1230-3427.

² Absolwentka studiów licencjackich na kierunku Zarządzanie i prawo w biznesie na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu oraz studentka I roku studiów II stopnia na kierunku Prawo europejskie na tym wydziale. Aktywna członkini Koła Naukowego Prawa Amerykańskiego „The American Law Society”. ORCID: 0009-0009-1797-6054.

³ R. Krajewski, *Pozorna prawnokarna ochrona małoletnich przed pornografią dostępną w cyberprzestrzeni*, [w:] A. Bulat, D. Jaroszevska-Choraś, A. Kilińska-Pękacz (red.), *Prawne aspekty cyberprzestrzeni*, Bydgoszcz 2020, s. 121.

⁴ Raport NASK „Nastolatki wobec pornografii cyfrowej”, <https://www.nask.pl/pl/raporty/raporty/5077,Raport-Nastolatki-wobec-pornografii-cyfrowej.html> (dostęp z 19.6.2023 r.); dalej: Raport NASK.

Założenia projektu

W projekcie przewidziane zostały przede wszystkim instrumenty mające na celu zobowiązanie „dostawców usługi dostępu do sieci internet” do podjęcia określonych działań na rzecz ochrony małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich⁵. Wśród nich projektodawca przewiduje m.in.:

- 1) zapewnienie abonentowi przystępnej możliwości skorzystania z nieodpłatnej usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie poprzez zapewnienie funkcjonalności umożliwiającej blokowanie dostępu do stron internetowych zawierających treści pornograficzne⁶;
- 2) podejmowanie działań promocyjnych na rzecz uświadomienia abonentom istnienia możliwości skorzystania z usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie⁷;
- 3) opracowywanie raportu o podjętych przez siebie działaniach związanych ze świadczeniem usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie⁸.

Zaznaczyć jednocześnie należy, że zaproponowane rozwiązania wprowadzają także obowiązki innych określonych podmiotów, w tym tych, których działalność obejmuje m.in. umożliwianie korzystania z publicznej sieci telekomunikacyjnej za pośrednictwem lokalnej sieci radiowej, a jednocześnie dla których jest to działalność dodatkowa w stosunku do wykonywanej przez te podmioty działalności głównej. Przedsiębiorcy spełniający powyższe kryteria będą bowiem zobowiązani do ograniczenia użytkownikom tej sieci dostępu do stron internetowych zawierających treści pornograficzne, chyba że jest to technicznie niewykonalne lub gdy użytkownik końcowy jest osobą pełnoletnią, której wiek został zweryfikowany przez tego przedsiębiorcę⁹. Przepis ten nie znajdzie jednak zastosowania w stosunku do mikroprzedsiębiorców¹⁰.

Treść zaproponowanych regulacji przewiduje również określone uprawnienia ministra właściwego ds. informatyzacji w zakresie kontroli nad przestrzeganiem przepisów omawianego projektu przez dostawców usług dostępu do Internetu oraz do nakładania kar pieniężnych za niewywiązywanie się z obowiązków ustawowych¹¹. Analizowana ustawa zakłada także, że na wniosek ministra właściwego ds. informatyzacji Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej zobowiązany będzie przedstawić informacje na temat dostawcy usługi dostępu do sieci Internet lub realizowanych przez niego usług, z wyłączeniem oceny sposobu identyfikowania treści pornograficznych przez tego dostawcę, w zakresie, w jakim podmiot ten dysponuje tymi informacjami¹².

Fundamentem projektu jest bowiem założenie, że abonent będzie mógł zwrócić się do dostawcy Internetu o ograniczenie dostępu do treści pornograficznych zarówno od dnia rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych, jak i w trakcie obowiązywania umowy¹³. Wówczas dostawca

będzie zobowiązany umożliwić abonentowi skorzystanie z przedmiotowej usługi w terminie 1 dnia roboczego od dnia złożenia przez niego takiego żądania. Gdy jednak żądanie takie złożone zostanie przed rozpoczęciem świadczenia określonych w umowie usług, konieczne będzie umożliwienie korzystania z usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie w terminie 1 dnia roboczego od dnia rozpoczęcia świadczenia usług telekomunikacyjnych¹⁴. Abonent będzie mógł natomiast zrezygnować z takiego rodzaju blokady w każdym czasie, bez podania powodu, gdy potwierdzi swoją tożsamość w punkcie dostawcy usług telekomunikacyjnych albo w formie dokumentowej z wykorzystaniem metody uwierzytelnienia określonej przez dostawcę w regulaminie bądź też przez odinstalowanie funkcjonalności umożliwiającej blokowanie dostępu do stron internetowych zawierających treści pornograficzne w Internecie, także poprzedzone wykorzystaniem metody uwierzytelnienia określonej przez dostawcę usługi dostępu do sieci Internet w regulaminie¹⁵.

Projekt za nieprzestrzeganie obowiązków w zakresie świadczenia usług ograniczających dostęp do treści pornograficznych oraz niewypełnianie innych przepisów ustawy, w tym podejmowania działań promocyjnych, przewiduje ponadto kary pieniężne nakładane na dostawcę usług telekomunikacyjnych. Mają być one nakładane na poszczególne podmioty, w drodze decyzji ministra, w wysokości do 1% przychodu ukaranego, osiągniętego w poprzednim roku kalendarzowym, nieprzekraczającej jednak 1 000 000 zł¹⁶, lub do 15 tys. zł, jeśli podmiot w roku kalendarzowym poprzedzającym rok nałożenia kary pieniężnej nie odnotował

⁵ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/DFD0223E5B48AABAC12589B9003AA2D3/\\$File/3282](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/0/DFD0223E5B48AABAC12589B9003AA2D3/$File/3282) (dostęp z 19.6.2023 r.), dalej: projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie.

⁶ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 3 ust. 1.

⁷ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 7.

⁸ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 9.

⁹ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 1 pkt 2, art. 10 ust. 1.

¹⁰ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 10 ust. 3.

¹¹ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 11, art. 15 ust. 1 pkt 1.

¹² Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 14.

¹³ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 4 ust. 1.

¹⁴ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 4 ust. 2.

¹⁵ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 5 ust. 2.

¹⁶ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 17 ust. 2.

żadnych przychodów albo osiągnął przychód w wysokości do 500 tys. zł¹⁷.

Analiza rozwiązań przewidzianych w projekcie

Poddając analizie projekt omawianej ustawy, w kontekście coraz szerzej obserwowanych zjawisk społecznych, trudno odmówić słuszności idei ograniczenia dostępu do treści nieodpowiednich małoletnim użytkownikom Internetu. W miarę rozpowszechnienia się tego środka masowego przekazu, prawodawcy wielu krajów stanęli przed koniecznością podjęcia środków prawnych regulujących tę materię. Treść projektu w całości jednak ogranicza się wyłącznie do materiałów pornograficznych jako wyczerpanego źródła zagrożenia płynącego z nieograniczonego dostępu osób małoletnich do Internetu. W istocie tworząc projekt ustawy dotyczącej „treści nieodpowiednich”, polski prawodawca nie uwzględnił w nim wielu niebezpiecznych zjawisk, które również są powszechne w Internecie, a które w sposób nie mniej poważny zagrażają bezpieczeństwu dzieci¹⁸. W tym zakresie wskazać można m.in. tzw. patostreaming.

Krytyka przedmiotowego projektu ustawy skupia się jednak przede wszystkim na konsekwencjach braku sprecyzowania przez projektodawcę, jakiego rodzaju środki techniczne i organizacyjne mające na celu ograniczenie dostępu do treści pornograficznych w Internecie, spełniałyby wymogi ustawowe. Powoduje to, że interpretacja określonych przepisów zawartych w tym projekcie jest znacznie utrudniona, o ile nie niemożliwa. Ma to szczególne znaczenie ze względu na fakt, że na podstawie zaproponowanych regulacji dostawcy usług telekomunikacyjnych mają być zobligowani do opracowania systemu identyfikacji treści pornograficznych obecnych w Internecie, przy czym projekt nie precyzuje, w jaki sposób weryfikacja ta miałaby się odbywać, co z kolei wydaje się kluczowe tym bardziej w nawiązaniu do wyżej wskazanych wątpliwości interpretacyjnych. Projektodawca, dając wolną rękę dostawcom usług telekomunikacyjnych w opracowaniu sposobu identyfikacji treści pornograficznych dostępnych w Internecie, w rzeczywistości nałożył na nich obowiązek niemal niemożliwy do spełnienia. Z technicznego punktu widzenia nie istnieją bowiem mechanizmy mogące wykryć ze stuprocentową skutecznością treści pornograficzne zamieszczane w Internecie.

Dotychczas jedyną formą weryfikacji było oświadczenie użytkownika przed otwarciem strony pornograficznej, że ma on ukończone 18 lat. W teorii możliwe jest również prowadzenie rejestru witryn internetowych zawierających takie treści, jednak nie trudno się domyślić, iż w praktyce powodowałoby to masowy wzrost liczby tymczasowych adresów internetowych oraz tworzenie prywatnych dysków

z pornografią, udostępnianych zainteresowanym użytkownikom za pomocą komunikatorów internetowych. Jednym z rozwiązań proponowanych przez inne kraje jest weryfikacja na podstawie skanu dowodu osobistego lub paszportu¹⁹. W tym zakresie należy jednak uwzględnić także ewentualne narażenie obywateli na wyciek ich danych wrażliwych oraz naruszenie prywatności.

Zauważyć jednak należy, że regulacje zaproponowane w analizowanym projekcie obciążają pod groźbą kary głównie dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do Internetu, podczas gdy projektodawca całkowicie pominął wszelką odpowiedzialność, jaka w tym zakresie spoczywa na dostawcach treści pornograficznych. Choć niewątpliwie przedsiębiorcy telekomunikacyjni odgrywają znaczącą rolę w kontekście analizowanego zagadnienia, to ich zadaniem jest zapewnienie łączności, a zatem przekazanie informacji od nadawcy do odbiorcy tej informacji²⁰, niezależnie jednak od jej treści.

Dostawcy Internetu, zgodnie z projektem ustawy, mają opracować skuteczną metodę ochrony małoletnich przed treściami nieodpowiednimi na własny koszt. Jeśli zatem żadne ze znanych powszechnie metod nie są skuteczne, a nie mieliby oni nieograniczonych funduszy do poświęcenia na rozwój badań nad sztuczną inteligencją, to obecnie nie istnieje żadne rozwiązanie techniczne gwarantujące skuteczność w tej materii. Dużo lepiej rokujący wydaje się aspekt edukacyjny projektu ustawy. Wielu rodziców, jako abonentów usługi, zostanie skonfrontowanych z problemem, jakim jest powszechny dostęp osób małoletnich do pornografii w Internecie i jeśli choć część z nich podejmie się próby rozmowy ze swoim dzieckiem na ten temat oraz zacznie zwracać większą uwagę na to, co oglądają ich dzieci w Internecie, będzie już można mówić o częściowym sukcesie ustawy. Należy jednak zauważyć, że stosowanie aktów normatywnych jako źródła nakazów i zakazów nie jest rozwiązaniem wszystkich problemów społecznych. W tym przypadku znacznie skuteczniejsze wydaje się podjęcie określonych działań wychowawczo-edukacyjnych, które skierowane będą zarówno do rodziców, jak i do małoletnich.

¹⁷ Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 17 ust. 3.

¹⁸ Bezpieczeństwo twojego dziecka – zagrożenia, źródło: <https://www.gov.pl/web/baza-wiedzy/bezpieczenstwo-twojego-dziecka---zagrozenia> (dostęp z 19.6.2023 r.).

¹⁹ Wskazać tutaj można projekt brytyjskiej ustawy – Online Safety Bill.

²⁰ Stanowisko Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji, Konfederacji Lewiatan, Związku Pracodawców Mediów Elektronicznych i Telekomunikacji „Mediakom” do projektu ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie (UD451, w wersji datowanej na 6.10.2022 r.), dalej: stanowisko PIIT.

Proponowane rozwiązania a kwestia prawa do prywatności

Jednym z najbardziej znaczących zagrożeń będących rezultatami potencjalnego zastosowania zaproponowanych w przedmiotowym projekcie rozwiązań jest niewątpliwie narażenie prawa do prywatności abonentów. Na bazie przedstawionych regulacji wskazać bowiem należy, że to do tych podmiotów należeć będzie decyzja w zakresie zastosowania odpowiedniego mechanizmu blokowania treści pornograficznych. Ostatecznie można będzie dokonać podziału na tych abonentów, którzy zdecydowali się na stosowanie blokady, oraz pozostałych, którzy decyzji takiej nie podjęli. Jednocześnie zawarte w projekcie przepisy zobowiązują dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do Internetu do zbierania i przechowywania znacznej ilości danych dotyczących abonentów. Wynika to przede wszystkim z faktu, że dostawcy będą ponadto zobowiązani do wykazania przestrzegania obowiązków nałożonych na nich w treści ustawy. W tym celu konieczne więc będzie gromadzenie odpowiedniej dokumentacji zbieranej w ramach informowania, oferowania, świadczenia i promowania usługi blokowania treści pornograficznych. Kluczowe w tym zakresie jest to, że wymagana będzie rejestracja zarówno działań podejmowanych przez dostawców, jak i zachowań abonenta. Konieczne bowiem będzie utrwalanie woli tej części konsumentów, którzy zdecydują się na zastosowanie blokady – wyrażonej najprawdopodobniej w formie oświadczenia, a także braku woli osób, które na jej uskutecznienie się nie zdecydują.

Zastosowanie takiego przymusu wobec dostawców Internetu mogłoby zatem stanowić znaczące zagrożenie dla prywatności abonentów, w szczególności uwzględniając fakt, że projekt przewiduje jednocześnie określone kompetencje wskazanych organów państwa do uzyskania dostępu do gromadzonych w analizowanym zakresie danych. Zaproponowane regulacje uprawniają bowiem ministra właściwego do spraw informatyzacji do przeprowadzenia kontroli i postępowania pokontrolnego w celu weryfikacji przestrzegania przepisów ustawy, zatem to ze względu na jego kompetencje dostawcy zobowiązani będą gromadzić i udostępniać przedmiotowe dane. Zaznaczyć jednak należy, że minister na mocy zaproponowanych przepisów może upoważnić do udziału w kontroli osobę posiadającą wiedzę specjalistyczną, jeżeli w konkretnej sytuacji będzie to potrzebne, a ponadto ustawa przewiduje w tym zakresie także wsparcie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej. Na podstawie powyższego zauważyć należy, że dane te będą dostępne nie tylko dla dostawców, ale także dla właściwego ministra, a w określonych sytuacjach również Prezesa UKE. Niewątpliwie więc prawo do prywatności jako prawo

do decydowania jednostek o zakresie przekazywanych innym informacji na swój temat²¹ będzie w takim przypadku szczególnie narażone.

Sprzeczność analizowanego projektu z prawem UE

Podstawowym założeniem proponowanej ustawy jest wprowadzenie instrumentów mających na celu zobowiązanie dostawców usługi dostępu do sieci Internet do podjęcia określonych działań na rzecz ochrony małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich. Projektodawca jako jedno z nich wymienia zapewnienie możliwości skorzystania z nieodpłatnej usługi ograniczenia dostępu do treści pornograficznych w Internecie przez zapewnienie funkcjonalności umożliwiającej blokowanie dostępu do stron internetowych zawierających treści pornograficzne, w sposób przystępny dla abonenta²². Na podstawie przedstawionych przepisów dostawcy będą więc zobowiązani do uruchomienia tak skonstruowanego mechanizmu na żądanie każdego zainteresowanego abonenta. Zauważyć jednak trzeba, że aby blokowanie określonych treści było możliwe, uprzednio należy je zidentyfikować, co z kolei determinuje konieczność obserwacji niemalże wszystkiego, co zostaje udostępnione w Internecie. Poza faktem, że jest to w zasadzie niemożliwe do zrealizowania, obowiązek ten spowodowałby konflikt z konkretnymi regulacjami prawa Unii Europejskiej. Wskazać w tym zakresie należy na treść aktu o usługach cyfrowych²³, który zakłada, że przedsiębiorca telekomunikacyjny nie może być obciążony odpowiedzialnością za przekazywane informacje, jeśli nie jest inicjatorem przekazu, nie wybiera odbiorcy przekazu oraz nie wybiera ani nie modyfikuje informacji zawartych w przekazie²⁴. Jednocześnie rozporządzenie określa, że podmioty te nie mogą zostać zobowiązane do nadzorowania informacji, które dostawcy ci przekazują lub przechowują, ani także do aktywnego ustalania faktów lub okoliczności wskazujących na nielegalną działalność²⁵.

²¹ M. Rojszczak, Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji, Warszawa 2019, s. 72.

²² Projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie, art. 3 ust. 1.

²³ 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) (t.j. Dz.Urz. UE L Nr 277, s. 1), dalej: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE.

²⁴ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE, art. 4.

²⁵ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE, art. 8.

Proponowane rozwiązania byłyby ponadto niezgodne z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z 25.11.2015 r. ustanawiającym środki dotyczące dostępu do otwartego Internetu oraz zmieniającym dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) Nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii²⁶. Artykuł 3 tego rozporządzenia wskazuje bowiem, że „dostawcy usług dostępu do Internetu nie mogą stosować środków zarządzania ruchem wykraczających poza środki określone w akapicie drugim, a w szczególności nie mogą blokować, spowalniać, zmieniać, ograniczać, pogarszać jakości ani faworyzować określonych treści, aplikacji lub usług, lub szczególnych ich kategorii, ani też ingerować w nie, z wyjątkiem przypadków, w których jest to konieczne, i jedynie tak długo, jak jest to konieczne, aby:

- a) zapewnić zgodność z aktami prawodawczymi Unii lub zgodnymi z prawem Unii przepisami prawa krajowego, którym podlega dostawca usług dostępu do Internetu, lub ze zgodnymi z prawem Unii środkami służącymi wykonaniu takich aktów prawodawczych Unii lub przepisów krajowych, w tym z orzeczeniami sądowymi lub decyzjami organów publicznych dysponujących odpowiednimi uprawnieniami;
- b) utrzymać integralność i bezpieczeństwo sieci, usług świadczonych za pośrednictwem sieci oraz urządzeń końcowych użytkowników końcowych;
- c) zapobiec grożącym przeciążeniom sieci oraz złagodzić skutki wyjątkowego lub tymczasowego przeciążenia sieci, o ile równoważne rodzaje transferu danych są traktowane równo²⁷.

Zauważyć zatem należy, że podjęcie wymienionych we wskazanym wyżej artykule działań jest co prawda możliwe, ale tylko w ściśle określonych przypadkach. Jednym z warunków jest zgodność źródła takich instrumentów z prawem UE, co jak zostało wykazane wyżej – nie było spełnione w przypadku analizowanej ustawy. Na tej podstawie uznać trzeba, że zastosowanie usługi blokowania treści pornograficznych byłoby naruszeniem zakazu blokowania treści i usług wynikającego z rozporządzenia 2015/2120²⁸.

Stanowiska dostawców usług telekomunikacyjnych świadczących usługę dostępu do Internetu

Wspólne stanowisko do projektu przedstawiły: Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji, Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji, Konfederacja Lewiatan, Związek Pracodawców Mediów Elektronicznych i Telekomunikacji „Mediakom”. Zauważyły, że choć pro-

jektodawca słusznie zdefiniował problem²⁹, to stosowanie rozwiązań technicznych jest wsparciem i uzupełnieniem wpływu rodziców i systemu edukacji na dzieci, a nie rozwiązaniem na istniejącą dolegliwość³⁰. Słusznie wskazują na fakt, iż stosowanie takich rozwiązań może pogłębić negatywne zjawisko, gdyż odciąża poszczególne organy od wykonywania swojej roli (w postaci edukacji małoletnich) oraz że projekt ustawy obejmuje tylko niewielką część szkodliwych treści w Internecie – pornografię³¹. Wskazali, że przepisy zawarte w projekcie ustawy m.in.:

- 1) nie są zgodne z przepisami obowiązującymi na terenie UE;
- 2) ignorują dotychczasowe przepisy prawa, których celem jest ograniczenie dostępności pornografii dla małoletnich;
- 3) zawierają legislacyjnie i prawnie nieakceptowalne konstrukcje, niedające bronić się w demokratycznym państwie prawa, takie jak realizowany pod groźbą kary nakaz blokowania niezdefiniowanych treści;
- 4) stwarzają polityczną pokusę do obejmowania obowiązkiem blokowania kolejnych kategorii treści i usług uznawanych za szkodliwe albo niepożądane³².

W zakresie zaproponowanych regulacji wskazano przede wszystkim na wątek kar, które zakłada projektodawca. Zauważono, że nie są one właściwe, jeśli przedmiot nakładanych obowiązków nie jest odpowiednio sprecyzowany czy nie uwzględniono ograniczeń dostępnych rozwiązań technicznych³³.

Najbardziej doniosłe w praktyce jest jednak to, że dostawcy Internetu w swoim stanowisku zaproponowali alternatywne rozwiązanie, opierające się na regulacjach przyjętych w innych krajach, które uwzględniają potrzebę zaadresowania przepisów na poziomie dostawców treści pornograficznych³⁴.

²⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z 25.11.2015 r. ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) Nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (Dz.Urz. UE L Nr 310, s. 1), dalej: rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) Nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii.

²⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) ustanawiające środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniające dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) Nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii, art. 3.

²⁸ Stanowisko PIIT, s. 7.

²⁹ *Ibidem*, s. 2.

³⁰ *Ibidem*, s. 1.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*, s. 2.

³³ *Ibidem*, s. 19.

³⁴ *Ibidem*, s. 22.

Model ten opierać miałby się na filarach, w ramach których polski ustawodawca nakazywałby dostawcom treści pornograficznych³⁵ stosowanie skutecznych mechanizmów weryfikacji wieku użytkownika, wyznaczony organ państwowy miałby kompetencję do badania czy dostawca ww. treści spełnia nałożone na niego obowiązki, a przedsiębiorcy telekomunikacyjni świadczący usługę dostępu do sieci Internet byłiby obowiązani do blokowania dostępu do domen wpisanych do odpowiedniego rejestru³⁶.

Podobnie kształtuje się także perspektywa największych dostawców Internetu na polskim rynku. Wielu z nich powołuje się na stanowisko PIIT, ale często wskazują także na inne, dodatkowe aspekty. T-Mobile podkreśla³⁷, że od wielu lat klientom oferowana jest usługa „Dzieci w Sieci”³⁸ będąca prostym narzędziem kontroli rodzicielskiej. Pozwala ona zarządzać treściami, które dziecko przegląda na swoim telefonie, a ponadto działa ona na poziomie sieci, przez co ochrona przed niebezpiecznymi treściami jest bardziej skuteczna. Netia z kolei zauważa³⁹, że istnieją dwie możliwości rozwiązania analizowanego problemu: stosowanie blokady DNS⁴⁰ bądź aplikacji blokującej wskazane treści na konkretnym urządzeniu, natomiast podkreśla jednocześnie, że nie istnieją środki, które byłyby skuteczne w 100%.

Podsumowanie

Niewątpliwie dokonanie jednoznacznej oceny wpływu pornografii na człowieka jest trudne m.in. ze względu na fakt, że każdy człowiek wyróżnia się odmienną odpornością na ingerencję czynników zewnętrznych. Sytuacja kształtuje się jednak inaczej, gdy mowa o dostępie małoletnich do takich treści. Przede wszystkim zagrożenie w tym zakresie stanowić może kreowanie nierealnego wyobrażenia o życiu płciowym człowieka i eliminowanie wszelkiej sfery emocjonalnej w aspekcie czynności seksualnych⁴¹.

Bez wątpienia powyższy argument jest wystarczający do stwierdzenia, że kwestia dostępności do pornografii powin-

na zostać odpowiednio uregulowana, jednakże sugerowanie przez projektodawcę, że obraz seksualności jest zaburzony w rezultacie dostępu do treści pornograficznej, wydaje się nieco cyniczny ze względu na brak aktywności w dążeniu do zapewnienia rzetelnej edukacji seksualnej.

Regulacje przewidziane w przedmiotowym projekcie ustawy mogą przede wszystkim doprowadzić do naruszeń prawa obywateli do prywatności, a ponadto są one w sprzeczności z określonymi przepisami prawa UE. Wskazać także należy, że jeśli projektodawca nie zdefiniował przedmiotu nakładanych obowiązków, to należy takie obowiązki usunąć, ale należałoby przede wszystkim usunąć ryzyko kary za jego niewykonanie⁴². Abstrakcją jest bowiem spełnianie nałożonych nakazów i ponoszenie kar za ich niewykonanie, kiedy sam twórca owego prawa nie jest w stanie sprecyzować jego przedmiotu.

Choć projekt ustawy o ochronie małoletnich przed dostępem do treści nieodpowiednich w Internecie niewątpliwie dotyczy niezwykle doniosłego zagadnienia, to konieczne wydaje się jego dopracowanie na odpowiednich etapach procesu legislacyjnego.

³⁵ Tu: wszystkich dostawców takich treści, zarówno krajowych, jak i zagranicznych.

³⁶ Stanowisko PIIT, s. 23.

³⁷ Stanowisko T-Mobile, niepublikowane.

³⁸ Pierwsze informacje o tej aplikacji, które pojawiają się podczas wyszukiwania w Google, datowane są na 2015 rok. Przykładowo strona internetowa gsmobline.pl, <https://gsmonline.pl/artykuly/tmobile-ochrona-dzieci-w-internecie> (dostęp z 19.6.2023 r.).

³⁹ Stanowisko Netia, niepublikowane.

⁴⁰ Z ang. Domain Name System. Jak można przeczytać na stronie <https://kwestiabezpieczenstwa.pl/dns/> (dostęp z 19.6.2023 r.), blokada tego typu polega na zablokowaniu dostępu do stron oferujących usługi hazardowe bez polskiej licencji i znajdują się na Rejestrze Domen Służących do Oferowania Gier Hazardowych Niezgodnie z Ustawą, dostępnym na stronie hazard.mf.gov.pl.

⁴¹ M. Budyń-Kulik, Wpływ pornografii na tzw. moralność powszechną, [w:] M. Mozgawa (red.), *Pornografia*, Warszawa 2011.

⁴² Stanowisko PIIT.

Słowa kluczowe: Internet, ochrona małoletnich, treści nieodpowiednie w Internecie, zagrożenia w sieci.

Protection of minors against the access to unsuitable content on the Internet – analysis of solutions stipulated in the draft law No. UD451

The purpose of this article is to analyse the issue of protection of minors against the access to unsuitable content on the Internet, paying special attention to solutions within this area stipulated in the content of the draft law No. UD451 proposed by the Ministry of Digitalisation. Undoubtedly, over the last several years the access to the Internet has significantly extended,

as a result everyday activities of all social groups have been simplified and improved. Apart from various practical functions offered in a digital form, unfortunately, the Internet poses a threat not only because we spend too much time on it but mostly because of the content. Scientific research confirms the theory that most of the content posted on the Internet is unsuitable for minors and it may have a destructive influence on their development. Therefore, this fact has an impact on the necessity to create a construction of a regulation by law regarding the said issue and as a result becomes the main premise of the draft law on the protection of minors against the access to unsuitable content on the Internet.

Keywords: Internet, protection of minors, unsuitable content on the Internet, online threats.



Nowe regulacje aktu o usługach cyfrowych w e-commerce

Publikacja omawia **nowe przepisy**, które **nakładają obowiązki** na wszystkich **pośredników internetowych** oferujących swoje usługi **na rynku europejskim**, bez względu na ich siedzibę.

Znajdziemy w niej m.in. zagadnienia związane z:

- ✓ odpowiedzialnością dostawców usług pośrednich za nielegalne treści
- ✓ regulacjami na rzecz bezpieczniejszego i bardziej transparentnego środowiska internetowego
- ✓ obowiązkami dotyczącymi platform internetowych, umożliwiających transakcje B2C
- ✓ sankcjami za nieprzestrzeganie aktu o usługach cyfrowych



Dowiedz się więcej:

ksiegarnia.beck.pl | 81 46 13 300

Propozycja modernizacji dyrektywy o produktach wadliwych (PLD) a odpowiedzialność cywilna za systemy sztucznej inteligencji

Jakub Kwaśniak¹

Celem artykułu jest omówienie zmian proponowanych przez UE w ramach projektu nowej dyrektywy o odpowiedzialności za produkty wadliwe (*Product Liability Directive*, PLD) w świetle ich wykorzystania w celu dochodzenia odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję. Omówione zostały kwestie dotyczące wstępnego etapu prac nad projektem, czyli zakres poruszany w ramach konsultacji publicznych. Następnie przeanalizowano poszczególne, najważniejsze zdaniem autora, zmiany samej treści dyrektywy, na które składają się kwestie przedmiotowe, podmiotowe i proceduralne. Omawiane zmiany skupiają się głównie wokół rozszerzenia ram definicyjnych i zastosowania odpowiednich konstrukcji prawnych w celu dopasowania przepisów dyrektywy do specyfiki roszczeń związanych z działalnością systemów sztucznej inteligencji.

Uwagi wstępne

Nie będzie nadużyciem stwierdzenie, że na przestrzeni ostatnich kilku miesięcy sztuczna inteligencja stała się jednym z najchętniej poruszanych tematów technologicznych. Unia Europejska podążyła za tym trendem i w ostatnich latach znacznie zintensyfikowała pracę nad uregulowaniem wielu kwestii związanych z tą branżą². Rezultatem trwających kilka lat prac Unii jest opublikowany przez Komisję Europejską 28.9.2022 r. pakiet regulacyjny³. W jego skład wchodzi propozycja modernizacji dyrektywy o przedmiotach niebezpiecznych (PLD) oraz całkowicie nowy projekt dyrektywy w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję (AILD)⁴.

Oba projekty dotyczą podobnych kwestii, jednak różnią się od siebie w pewnych fundamentalnych założeniach – przede wszystkim AILD dotyczy aspektów wyłącznie formalnych, opartych na prawie krajowym i zasadzie winy, natomiast PLD dotyka także kwestii materialnych i oparta jest na prawie unijnym.

W doktrynie można odnieść wrażenie, że większą uwagę komentujących cieszy się projekt AILD – być może ze względu na bezpośrednie powiązanie z tematem sztucznej inteligencji przez swoją nazwę. Niniejsze opracowanie dotyczy jednak modernizacji PLD i tego, w jaki sposób proponowane w niej przepisy odnoszą się do systemów sztucznej inteligencji. Jako że proces legislacyjny w dalszym ciągu trwa, opracowanie opiera się na treści przepisów zaproponowanych w najnowszej wersji projektu zaprezentowanej przez szwedzką prezydentkę w Radzie UE w kwietniu 2023 r., przy czym należy pamiętać, że nie jest to wersja ostateczna⁵.

Kwestie poruszane w konsultacjach publicznych

Potrzeba modernizacji dyrektywy o odpowiedzialności za produkty niebezpieczne była podnoszona w doktrynie od dłuższego czasu. Argumentowane to było zmianą sposobu wytwarzania i dystrybucji produktów i samych produktów, które stały się znacznie bardziej zależne od niematerialnego,

¹ Autor jest aplikantem radcowskim przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych we Wrocławiu, absolwentem stacjonarnych studiów prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. ORCID: 0009-0005-9645-9530. Opracowanie jest zmodyfikowanym rozdziałem pracy magisterskiej autora pt. „Odpowiedzialność cywilna za systemy sztucznej inteligencji na przykładzie propozycji legislacyjnych Unii Europejskiej”.

² G. Borges, *Liability for AI Systems Under Current and Future Law An overview of the key changes envisioned by the proposal of an EU-directive on liability for AI*, *Computer Law Review International* vol. 24, nr 1/2023, <https://doi.org/10.9785/crl-2023-240102> (dostęp z 8.7.2023 r.).

³ W przypadku AILD był to okres od 20.10.2020 r., a w przypadku PLD od 2018 r., s. 1 AILD i s. 1 PLD. W stosunku do PLD opracowywane były raporty (w założeniu co 5 lat), w których dokonywano rewizji efektywności przepisów i ich dostosowania do zmieniającej się rzeczywistości. W 2018 r. opublikowano ostatni, piąty raport, na bazie którego zasugerowano stworzenie grupy eksperckiej, która miała za zadanie opracować nowy projekt Dyrektywy. Grupa ta została podzielona na dwie części – jedna zajmowała się opracowaniem przepisów dotyczących odpowiedzialności za produkt niebezpieczny (*product liability formation*), a drugą kwestią nowych technologii (*new technologies formation*). Efektem tych prac jest omawiana regulacja.

⁴ Wniosek – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 28.9.2022 r. w sprawie odpowiedzialności za produkty wadliwe COM/2022/495 final 2022/0302 (COD), dalej PLD; Wniosek – dyrektywa Parlamentu Europejskiego z 28.9.2022 r. i Rady w sprawie dostosowania przepisów dotyczących pozazumownej odpowiedzialności cywilnej do sztucznej inteligencji (dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za sztuczną inteligencję), 2022/0303 (COD), dalej AILD.

⁵ L. Bertuzzi z EURACTIV.com zaznacza, że jest to już trzecia propozycja zaprezentowana w ramach prezydencji, aczkolwiek głównym celem zmian jest doprecyzowanie znaczenia tekstu, a nie jego znaczna modyfikacja. L. Bertuzzi, *EU Council clarifies liability rules for software updates, machine learning*, <https://www.euractiv.com/section/digital/news/eu-council-clarifies-liability-rules-for-software-updates-machine-learning/> (dostęp z 8.7.2023 r.).

w klasycznym tego słowa znaczeniu, świata cyfrowego⁶. W ramach prac przeprowadzono również konsultacje społeczne, co do których odzew społeczny był dość wyraźny, zwłaszcza ze strony branży technologicznej, która naturalnie była zainteresowana wyrażeniem zdania dotyczącego przepisów mogących dotknąć ją bezpośrednio w najbliższej przyszłości.

Przedstawiciele producentów opowiadali się za brakiem zmiany samej dyrektywy⁷. Zamiast tego proponowali stworzenie regulacji szczególnych, a w skrajnych przypadkach jedynie niewiążących wytycznych, które miałyby uporządkować praktykę⁸. Wynikało to z obawy przed włączeniem szerokiego katalogu potencjalnych wad w produktach niematerialnych, głównie w oprogramowaniu, pod zaostrzoną odpowiedzialność opartą na zasadzie ryzyka⁹. Dodatkowo wyraźny sprzeciw przed ewentualnym rozszerzeniem zakresu przedmiotowego argumentowany był faktem, że produkt niematerialny nie jest w stanie sam spowodować szkody na osobie lub szkody materialnej, ponieważ musi działać on razem z jakąkolwiek rzeczą materialną¹⁰. Mimo to większość zainteresowanych zgodziła się z twierdzeniem, że oprogramowanie jest produktem, który wchodzi w skład PLD, oraz że produkt można uznać za wadliwy ze względu na luki w cyberbezpieczeństwie.

Jednomyślnie obie strony podeszły do kwestii rozszerzenia odpowiedzialności na mocy PLD, a więc na zaostrzeniu odpowiedzialności wobec podmiotów, które dokonują znacznych modyfikacji produktów, w wyniku czego zmodyfikowany produkt staje się wadliwy i może spowodować szkodę¹¹. Może to mieć kluczowe znaczenie także przy systemach AI, które na takie modyfikacje są narażone.

Pozytywne opinie, chociaż różniące się m.in. co do kwestii odpowiedzialnego podmiotu, dotyczyły również ochrony konsumentów w przypadku zakupów wadliwych produktów bezpośrednio w państwach trzecich, a przy których brak jest producenta i importera mającego siedzibę na terenie UE¹².

Mimo iż nie budzi wątpliwości, że wykazanie wadliwości produktu może być problematyczne, to przedsiębiorcy nie byli chętni zrezygnować ze swojej pozycji w celu ułatwienia poszkodowanym dochodzenia swoich żądań ani też obarczać się dodatkową pracą i obowiązkami¹³. Wśród argumentów przeciwko odwróceniu ciężaru dowodów podawano m.in. nadmierne obciążenie zarówno sądów, jak i producentów, którzy zajęci by byli wyłącznie analizą każdego podejrzenia wady systemu zgłoszonej przez użytkowników¹⁴.

Twierdzono także, że jest to rozwiązanie zbyt radykalne i może spowodować zahamowanie innowacyjności rynku¹⁵. Spowolnienie rynku z powodu wprowadzenia regulacji ograniczających swobodę działania branży Tech w stosunku do innych części świata może jednak nie być całkowicie realnym scenariuszem i należy się zastanowić, czy nie powinno się interpretować tego argumentu jako element strategii przed-

siębiorstw, które próbują wpłynąć na legislatorów. Rynek europejski zdaje się być bowiem zbyt istotnym i zbyt zasobnym rynkiem dla większości firm, aby móc sobie pozwolić na wycofanie się z wprowadzania innowacji analogicznych do tych, które są wprowadzane w innych regionach. Taki wniosek wydaje się racjonalny, nawet jeśli uwzględnimy dodatkowe koszty i czas, których wymaga stworzenie systemów zasadniczo lepiej chroniących konsumenta.

Kolejną odmiennością było podejście do kwestii zniesienia minimalnego progu wartości szkody majątkowej oraz długości trwania okresu, w którym producenci są odpowiedzialni za produkt wadliwy po wprowadzeniu go do obrotu. Strona konsumentcka uznawała obecny próg w wysokości 500 euro za nadmiernie wysoki, natomiast 10-letni okres

⁶ B.A. Koch, J.-S. Borghetti, P. Machnikowski, P. Pichonnaz, T. Rodríguez de las Heras Ballell, Ch. Twigg-Flesner, Ch. Wendehorst, Response of the European Law Institute to the Public Consultation on Civil Liability – Adapting Liability Rules to the Digital Age and Artificial Intelligence, *Journal of European Tort Law*, vol. 13, no. 1, 2022, <https://doi.org/10.1515/jetl-2022-0002> (dostęp z 8.7.2023 r.).

⁷ Dobrym przykładem jest opinia Google, w której zaproponowano stworzenie osobnej kategorii quasi-produktów, które miałyby uregulowanie za pomocą węższych regulacji wzorowanych np. na rozporządzeniu w sprawie wyrobów medycznych. Opinia Google: Consultation on the inception impact assessment for adapting liability rules to the digital age and circular economy, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Dyrektywa-w-sprawie-odpowiedzialnosc-za-produkty-dostosowanie-przepisow-dotyczacych-odpowiedzialnosc-ery-cyfrowej-gospodarki-o-obiegu-zamknietych-i-globalnych-C5%82ancuchow-wartosci/F2663311_pl (dostęp z 8.7.2023 r.).

⁸ Zob. Uzasadnienie PLD, s. 9.

⁹ Computer&Communications Industry Association (CCIA) w swojej odpowiedzi stanowczo opowiedziała się przeciwko rozszerzeniu definicji produktu na rzeczy niematerialne, gdyż ich zdaniem wprowadzenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka było nieproporcjonalne i niedopasowane co do specyfiki systemów AI., <https://ccianet.org/news/2021/12/ccia-responds-to-eu-consultation-on-civil-liability-and-ai/> (dostęp z 8.7.2023 r.).

¹⁰ Zob. Opinia: Fujitsu, https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/13601-Liability-rules-for-Artificial-Intelligence-The-Artificial-Intelligence-Liability-Directive-AILD-/F2663318_pl (dostęp z 8.7.2023 r.).

¹¹ Zob. Uzasadnienie PLD, s. 9.

¹² 64% respondentów zgodziło się z tym lub zdecydowanie się zgodziło, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0495>.

¹³ Komisja obliczyła, że 77% respondentów uznało, że produkty skomplikowane technicznie powodują trudności pod względem ciężaru dowodów spoczywającego na poszkodowanym, jednak widać tu znaczną dysproporcję – wśród konsumentów aż 95% opowiadało się za tym stanowiskiem, natomiast wśród przedsiębiorców jedynie 38%.

¹⁴ DJI – Public Consultation – Civil liability: adapting liability rules to the digital age and AI https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12979-Dyrektywa-w-sprawie-odpowiedzialnosc-za-produkty-dostosowanie-przepisow-dotyczacych-odpowiedzialnosc-ery-cyfrowej-gospodarki-o-obiegu-zamknietych-i-globalnych-C5%82ancuchow-wartosci/F2663259_pl (dostęp z 5.1.2023 r.).

Podobnie wypowiadało się także CCIA, które w swojej opinii stwierdziło, że odwrócenie ciężaru dowodu doprowadzi do masowego występowania z lekkomyślnymi i nieuczciwymi roszczeniami (ang. frivolous and fraudulent – tłum. Autor) <https://ccianet.org/news/2021/12/ccia-responds-to-eu-consultation-on-civil-liability-and-ai/> (dostęp z 8.7.2023 r.).

¹⁵ Zob. Uzasadnienie PLD, s. 10.

Można spotkać się nawet z opiniami, przykładowo opinią wyrażoną przez CCIA, że nadmierna ilość roszczeń spowoduje nieproporcjonalną szkodę dla rynku, *op. cit.* (dostęp z 8.7.2023 r.).

odpowiedzialności za zbyt krótki. Producenci zajęli zaś stanowisko odmienne. Również wydłużenie okresu odpowiedzialności w przypadku produktów wykorzystujących różne formy oprogramowania, w tym systemy AI, nie zostały przez nich zaakceptowane¹⁶.

Cele, które w ramach konsultacji społecznych zostały przez Komisję zaproponowane, wpisują się w ogólny kierunek działań Unii, które może być określane mianem sztucznej inteligencji z ludzką twarzą¹⁷. Stąd też nie dziwi sceptyczne podejście przedstawicieli branży. Unia Europejska musiała więc – i cały czas musi – balansować między interesem producentów, których działalność, zwłaszcza w branży technologicznej stanowi istotną gałąź gospodarki Wspólnoty, a interesem obywateli, potencjalnych użytkowników systemów AI, którzy oczekują od prawodawców jak najszerzej ochrony.

Definicja produktu

Pierwszą kwestią, która rzuca się w oczy przy analizie propozycji Komisji, jest jej znacznie większa objętość w stosunku do pierwotnej wersji dyrektywy. W celu ułatwienia korzystania z przepisów i uniknięcia problemów interpretacyjnych wprowadzono słowniczek ustawowy. W nim przedstawiono nową definicję produktu, która została rozszerzona względem dotychczasowo obowiązującej. W skład produktu wchodzić mają także m.in. cyfrowe pliki produkcyjne oraz oprogramowanie. Dodatkowo termin części składowej, charakterystyczny dla klasycznej formy produktów, został określony terminem „rzeczy ruchomej, nawet jeżeli jest ona zintegrowana z inną rzeczą ruchomą lub nieruchomą”, przy czym, w przeciwieństwie do pierwszej propozycji KE, nie chodzi tu wyłącznie o integrację dokonaną przez producenta lub pod jego kontrolą.

Z produktem jest związana także definicja powiązanej usługi, która oznacza „usługę cyfrową, która jest zintegrowana z produktem lub wzajemnie z nim połączona w taki sposób, że jej brak uniemożliwiłby realizację przez produkt jednej z jego funkcji”, jednak wyłączono tu m.in. usługę dostępu do Internetu zgodnie z dyrektywą PE i Rady 2018/1972.

Podział na „części składowe”, a więc – innymi słowy – treści cyfrowe (*digital content*) i „powiązaną usługę”, czyli usługi cyfrowe (*digital services*), wywodzi się z Dyrektywy w sprawie niektórych aspektów umów sprzedaży towarów (*Sales of Goods Directive*), która stosuje analogiczne terminy¹⁸.

Samo pojęcie oprogramowania zawiera w sobie także systemy AI, które powinny być rozumiane jako szczególnie rodzaj oprogramowania, przy czym wyłączone zostały systemy AI wysokiego ryzyka¹⁹. Definicja oprogramowania nie jest jednak pełna. Zgodnie z motywem 13 Preambuły (zastanawiać może, dlaczego tylko w Preambule) w celu uniknięcia ewentualnego ograniczenia innowacji czy badań, dyrektywy nie stosuje się do tzw. oprogramowania „open-source”,

a więc „darmowego i otwartego oprogramowania, które jest opracowywane i dostarczane poza działalnością handlową”²⁰. Może to wzbudzać wątpliwości na gruncie systemów AI, które – przynajmniej przy obecnym stopniu rozwoju – często są oferowane w ramach oprogramowania open-source. Zainteresowanymi modelami AI opartymi na oprogramowaniu open-source są nie tylko start-upy, ale także potentaci branży Tech²¹. W tym wypadku nie wiadomo, na ile takie rozwiązanie ograniczy możliwość efektywnego dochodzenia roszczeń i to w przypadku prawdopodobnie najczęściej (ze względu na ich darmowość) używanych systemów.

Podział na części składowe i powiązane usługi stanowi przykład odejścia od ogólnej zasady, zgodnie z którą usługi nie są regulowane zakresem PLD. Decyzja o włączeniu tej kategorii w ramy Dyrektywy oceniana jest jednak w doktrynie pozytywnie, gdyż świadczy o tym, że Komisja trafnie zauważyła zmianę w projektowaniu urządzeń²². W przypadku systemów AI jest to wręcz kluczowe, gdyż bardzo często sztuczna inteligencja, zwłaszcza bazująca na oprogramowaniu opartym na działaniu w chmurze oferowana jest konsumentom jako usługa, a nie jako produkt²³. Obecnie trudno jest zastosować klasyczne ujęcie tego tematu, w przypadku kiedy większość urządzeń zawiera w sobie elementy cyfrowe, które regulują prawidłowe działanie końcowego produktu. Dodatkowo po-

¹⁶ Argument ten dało się dostrzec również znacznie wcześniej, bo już w 2017 r., na Konferencji dotyczącej odpowiedzialności za produkt (*Product Liability Conference*, 20.10.2017 r., Bruksela) firma Intel wyraziła stanowisko, że kwestia 10-letniego okresu odpowiedzialności wyklucza możliwość traktowania oprogramowania jako produkt, a co za tym idzie – stosowania wobec oprogramowania reżimu PLD, ponieważ oprogramowanie jest nieustannie aktualizowane, a więc nie da się przewidzieć, od kiedy należy zacząć liczenie wspomnianego okresu, <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/26661?locale=en> (dostęp z 8.7.2023 r.).

¹⁷ *Human-centric Approach*, podejście to podkreślone jest często przez organy Unii, a zapoczątkowane zostało w komunikacie Komisji z 25.4.2018 r. *Sztuczna inteligencja dla Europy*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018DC0237> (dostęp z 8.7.2023 r.).

¹⁸ *J. De Bruyne, O. Dheu, Ch. Ducuing*, *The European Commission's Approach To Extra Contractual Liability and AI – An Evaluation of the AI Liability Directive and the Revised Product Liability Directive*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4295676 (dostęp z 8.7.2023 r.).

¹⁹ *P. Hacker*, *The European AI Liability Directives – Critique of a Half-Hearted Approach and Lessons for the Future*, <https://arxiv.org/abs/2211.13960> (dostęp z 8.7.2023 r.).

²⁰ Zob. Motyw 13 Preambuły PLD, jak podkreślono w najnowszej wersji tekstu, jest to spowodowane faktem, że tego rodzaju produkty nie są, z samej swojej definicji, wypuszczane na rynek.

²¹ *W.D. Heaven*, *The open-source AI boom is built on Big Tech's handouts. How long will it last?*, *MIT Technology Review*, <https://www.technologyreview.com/2023/05/12/1072950/open-source-ai-google-opena-i-eleuther-meta/>, dostęp: 8.07.2023 r. – Heaven zauważa, że motywacja stojąca za tym zainteresowaniem różni się – największe firmy pokroju Mety czy OpenAI uważnie przyglądają się rozwojowi branży, jednak są oni w stanie ograniczyć działalność firm opracowujących systemy AI typu open-source z uwagi na swoją przewagę finansową i technologiczną.

²² *P. Hacker*, *op. cit.*

²³ *T.S. Cabral*, *Liability and artificial intelligence in the EU: Assessing the adequacy of the current Product Liability Directive*, *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 27, nr 5, 2020, s. 615–635, <https://doi.org/10.1177/1023263X20948689> (dostęp z 8.7.2023 r.).

jedyncze urządzenia mogą się ze sobą łączyć i tworzyć zależne od siebie ekosystemy, np. w ramach IoT. Słusznie zauważono, że zarówno z punktu widzenia zasad odpowiedzialności, jak i z punktu widzenia politycznego, nie istnieją przesłanki dla traktowania w inny sposób oprogramowania sprzedawanego jako osobny produkt od oprogramowania będącego w pakiecie z nośnikiem fizycznym²⁴.

Dla systemów AI znaczenie ma także wprowadzenie definicji „kontroli producenta”, gdyż w praktyce istotne może okazać się wykazanie, czy dany podmiot był w stanie kontrolować działanie produktów obdarzonych wysoką autonomią. Zgodnie z art. 4 ust. 5 PLD, mowa tu o sytuacji, w której producent dokonuje lub w przypadku działania strony trzeciej zezwala bądź wpływa na integrację, wzajemne połączenie lub dostawę części składowej, w tym aktualizację lub modernizację oprogramowania, lub na modyfikację produktu, w tym istotną modyfikację, a także ma możliwość samodzielnego dokonywania lub zezwalania stronie trzeciej na dokonanie aktualizacji (*update*) lub zmiany wersji oprogramowania (*upgrade*). Termin modyfikacji istotnej, który nie pojawił się w początkowej propozycji KE, oznaczać ma taką modyfikację produktu wprowadzonego na rynek lub oddanego do użytku, która została uznana za istotną przez przepisy unijne lub krajowe albo nie została przez nie określona, jednak dotyczy zmiany pierwotnego działania, przeznaczenia, typu produktu, które nie zostało przewidziane przy pierwotnej ocenie ryzyka i zmienia charakter zagrożenia bądź stwarza go na nowo lub podnosi poziom ryzyka. W przypadku systemów AI w praktyce możemy spodziewać się wielu takich zmian, gdyż wprowadzone do algorytmu dane mogą z łatwością wpłynąć na zmianę zakresu ryzyka programu, który ma spory stopień autonomiczności.

Szkoda

Projektodawcy PLD zdecydowali się na podtrzymanie dość wąskiego zakresu szkód. Tak jak w oryginalnej Dyrektywie, ograniczono się wyłącznie do strat materialnych. Jedną z głównych zmian było zrezygnowanie z dotychczasowego progu wartości szkody. Poza zakresem regulacji zostały jednak tak istotne kwestie, jak np. szkody związane z przetwarzaniem danych, co Komisja kontrargumentuje istnieniem odpowiednich rozwiązań, w szczególności na bazie RODO, czy też szkody wywołujące stratę ekonomiczną²⁵. Co prawda w dodanym w trakcie prac legislacyjnych art. 5a ust. 2 podkreślono – co należy ocenić pozytywnie – że powyższe ograniczenia nie wyłączają zastosowania krajowych przepisów dotyczących odszkodowania za szkody niematerialne, jednak takie podejście może negatywnie wpłynąć na harmonizację przepisów wspólnotowych i równe szanse dochodzenia roszczeń w przypadku popularnych przecieży w świecie cyfrowym spraw ponadnarodowych.

Takie rozwiązanie może wyłączać możliwość ochrony i kompensacji na gruncie PLD w dużej liczbie przypadków. Przykładowo wskazywano, że w przypadku użycia systemu AI w celu scoringu kredytowego czy oceny sytuacji finansowej, w momencie kiedy zostanie wyrządzona szkoda, można się spodziewać, że będzie to typowa szkoda finansowa, a nie materialna²⁶. Jak trafnie zwróciła uwagę *U. Pach*, zastępca dyrektora BEUC²⁷, w takim przypadku osoba domagająca się kompensacji szkody będzie mogła skorzystać jedynie z przepisów AILD, które opierają się na zasadzie winy. To rozwiązanie utrudnia efektywne dochodzenie roszczeń, przede wszystkim z uwagi na złożoność systemów AI wykorzystywanych m.in. przez banki, co przekłada się bezpośrednio na trudność i kosztowność wykazania winy²⁸. Podejście UE do terminu szkody należy uznać za błąd, zwłaszcza mając na uwadze sytuację strony słabszej, czyli poszkodowanego. Z pewnością są one korzystne dla strony producentów, jednak prawodawcy nie powinni zapominać, że celem wprowadzanych przepisów powinno być, przy zachowaniu odpowiedniego balansu, wzmocnienie pozycji potencjalnych poszkodowanych będących obywatelami Unii, którym do tej pory trudno było jakkolwiek konkurować w przestrzeni procesowej z posiadającymi zarówno zaplecze wiedzy informatycznej, jak i prawnej przedsiębiorstwami z branży nowoczesnych technologii²⁹.

Wadliwość

Zmodyfikowano także zakres wadliwości, a w szczególności zakres okoliczności, których ogół społeczeństwa ma prawo oczekiwać od produktu bezpiecznego. Możemy mówić o ich znacznym poszerzeniu, gdyż w miejsce dotychczasowych trzech zaproponowano aż 9 przesłanek. Dla systemów AI szczególne znaczenie mają przede wszystkim:

- zastosowanie produktu i jego niewłaściwe użycie;
- możliwość jego dalszego uczenia się po wprowadzeniu go na rynek lub do użytku;
- wpływ na produkt innych produktów stosowanych razem z produktem;

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ *S. De Luca*, New Product Liability Directive. Briefing, [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI\(2023\)739341](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/EPRS_BRI(2023)739341) (dostęp z 8.7.2023 r.).

²⁶ *S. Nawaz*, The Proposed EU AI Liability Rules: Ease or Burden?, <https://europeanlawblog.eu/2022/11/07/the-proposed-eu-ai-liability-rules-ease-or-burden/> (dostęp z 8.7.2023 r.) oraz *P. Hacker*, *op. cit.*, s. 44.

²⁷ Europejska Organizacja Konsumentów.

²⁸ *L. Bertuzzi*, The new liability rules for AI, <https://www.euractiv.com/section/digital/podcast/the-new-liability-rules-for-ai/> (dostęp z 8.7.2023 r.).

²⁹ Niektórzy przedstawiciele producentów wyrazili tożsame do powyższego stanowisko w trakcie konsultacji społecznych, przykładowo <https://ccianet.org/library/ccia-europe-position-paper-pld-revision/>, czy też w ramach wspólnego listu <https://ccianet.org/library/joint-industry-letter-on-the-pld-and-ai-directive/>.

- moment wprowadzenia do obrotu, oddania do użytku lub moment, w którym produkt przestał podlegać kontroli producenta;
- wymogi dotyczące bezpieczeństwa produktów, w tym wymogi w zakresie cyberbezpieczeństwa³⁰.

Jedną z podstawowych trudności z identyfikacją wadliwości w przypadku systemów AI jest ich możliwość nawiązania już po wprowadzeniu produktu na rynek. Do tej pory w przypadku powstania wady już po wprowadzeniu produktu do obrotu producent mógł bronić się na podstawie art. 7 lit. B, który wyłączał odpowiedzialność, w przypadku kiedy wada powodująca szkodę powstała po wprowadzeniu produktu do obrotu. Obecna koncepcja wymusza na każdej ze stron ocenę potencjalnych możliwości dalszego rozwoju urządzenia. Jest to znacząca zmiana, zwłaszcza pod kątem unikania przez programistów ewentualnej odpowiedzialności spowodowanej przez dalsze uczenie się algorytmu³¹. Kwestia nauki po wprowadzeniu do obrotu i przypisania odpowiedzialności jest sprawą o tyle praktyczną, że co jakiś czas pojawiają się w świadomości opinii publicznej sytuacje wpisujące się w zakres tego artykułu. Za przykład wskazywano chatbota Tay wyprodukowanego przez Microsoft, który w wyniku nauczania się zachowań innych użytkowników portalu Twitter zaczął publikować dyskryminujące posty³². W takim przypadku, na gruncie proponowanych zmian, podmiot gospodarczy musiałby wykazać, że posiada on możliwość reagowania na potencjalne zagrożenie, czy to maszynowo, czy też ręcznie³³.

Kolejnym znaczącym dla kwestii AI aspektem jest sytuacja, w której producent zachowuje kontrolę nad produktem już po wprowadzeniu go do obrotu lub oddaniu do użytku. W tym przypadku nie ma znaczenia, czy dany produkt będzie samodzielnie się rozwijał albo czy będą na niego wpływać inne urządzenia. Rola podmiotu gospodarczego przy takich okolicznościach rośnie, ponieważ jest on w stanie wpływać na sposób i kierunek działania swojego produktu. Jednocześnie zwraca się uwagę, że wraz ze wzrostem kontroli nad urządzeniem producent zyskuje także znaczący wpływ na rozwój ryzyka lub powstanie wady, dlatego dodanie tej okoliczności wydaje się prawidłowym rozwiązaniem³⁴.

Ostatnią z wprowadzonych okoliczności, która wpływa na dostosowanie ram odpowiedzialności do specyfiki systemów AI, jest wymóg zachowania bezpieczeństwa produktów, w tym cyberbezpieczeństwa. Przesłanka ta została wprowadzona głównie w celu ujednolicenia materii PLD z pozostałymi aktami i działaniami unijnymi, co należy ocenić pozytywnie, zwłaszcza pod kątem pewności prawa i zaufania dla unijnego prawodawstwa. W tym samym czasie co modyfikacja PLD procedowany jest bowiem wniosek dotyczący rozporządzenia w sprawie produktów maszynowych³⁵. Jednocześnie kwestia bezpieczeństwa, i fizycznego, i cyfrowego,

poruszona jest w ramach art. 32 RODO³⁶, art. 15 AI Act³⁷ oraz proponowana w rozporządzeniu Cyber Resilience Act (CRA)³⁸.

Da się zauważyć głosy, że PLD w swojej zmodernizowanej wersji nie odnosi się do jednej podstawowej kwestii. Z uwagi na specyficzny sposób podejmowania decyzji oraz oparcie się na dostarczonych danych systemy AI mogą popełniać błędy, których człowiek by nie popełnił³⁹. I analogicznie, mogą również unikać błędów typowych dla ludzi, co pozostaje w sprzeczności z zawartą w art. 6 ust. 1 PLD przesłanką wadliwości, czyli oczekiwaniami ogółu społeczeństwa⁴⁰. Wraz z narażeniem na niedostatecznie dostępne do analizy wady konstrukcyjne te dwie przesłanki mogą stanowić słaby punkt efektywnego przypisania wadliwości. Mimo tego zagrożenia można odnieść wrażenie, że kwestia prawidłowego określenia wadliwości systemu AI na gruncie treści PLD będzie w najbliższych latach obiektem zainteresowania doktryny⁴¹.

³⁰ Zob. art. 6 ust. 1 PLD

³¹ P. Hacker, *op. cit.*, s. 20.

³² A. Tenmery, G. Chelus, Microsoft's AI Twitter bot goes dark after racist, sexist tweets. <https://www.reuters.com/article/us-microsoft-twitter-bot-idUSKCN0WQ2LA>; E. Hunt, Tay, Microsoft's AI chatbot, gets a crash course in racism from Twitter, The Guardian, 24.3.2016 r., www.theguardian.com/technology/2016/mar/24/tay-microsofts-ai-chatbot-gets-a-crash-course-in-racism-from-twitter (dostęp z 8.7.2023 r.).

³³ P. Hacker, *op. cit.*, s. 20.

³⁴ P. Hacker, *op. cit.*, s. 20.

³⁵ Dz.Urz. UE L Nr 165, 29.6.2023 r., s. 1.

³⁶ Dz.Urz. UE L Nr 119, 4 maja 2016 r., s.1, dalej jako: RODO.

³⁷ Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji COM/2021/206 (Akt w sprawie sztucznej inteligencji, AI Act).

³⁸ Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie horyzontalnych wymogów cyberbezpieczeństwa w odniesieniu do produktów z elementami cyfrowymi i zmieniające rozporządzenie (UE) 2019/1020.

³⁹ Za przykład wskazywany jest tu wypadek autonomicznego samochodu Tesla z maja 2016 r., który przy włączonym autopilocie uderzył w ciężarówkę w wyniku omyłkowego uznania jej za most. W wyniku tego wypadku zginął pasażer Tesli. W tym kontekście wypadek ten jest kluczowy, gdyż kierowca-człowiek nie jest w stanie pomylić ciężarówkę z mostem, a bazująca na niezinterpretowanych danych AI już tak. D. Shepardson, Tesla driver in fatal „Autopilot” crash got numerous warnings: U.S. government, <https://www.reuters.com/article/us-tesla-crash-idUSKBN19A2XC> (dostęp z 8.7.2023 r.).

⁴⁰ P. Hacker, *op. cit.*, s. 21.

⁴¹ P. Hacker opowiada się, a z czym należy się zgodzić – po przeanalizowaniu zarówno podejścia antropomorficznego, jak i nastawionego na AI – że optymalnym rozwiązaniem byłoby powiązanie systemów AI nie z oczekiwaniami konsumentów, lecz ze standardem technicznym, jaki wymagany jest dla danego sektora produktów. Dopiero w przypadku braku takich standardów proponuje on inne podejście – odnośnie do AI działającej na kształt człowieka (*infrahuman AI*) miałyby być to wzruszalne domniemanie wadliwości, natomiast w przypadku AI lepszej od ludzi (*suprahuman AI*) nie jest obecnie możliwe wskazanie optymalnego rozwiązania. W całości postuluje on jednak odejście od typowego dla aktualnej regulacji podejścia antropomorficznego, z uwagi na znaczne rozbieżności między sposobem działania ludzi i sztucznej inteligencji.

Zmiana podmiotowa – nowa kategoria podmiotu gospodarczego

Projektodawcy w ramach dostosowywania przepisów do realiów obecnej gospodarki zdecydowali się na rozszerzenie kategorii podmiotów, które mogą być pociągnięte do odpowiedzialności. Dotychczasowy termin producenta został zastąpiony obszerniejszym znaczeniowo terminem podmiotu gospodarczego, w ramach którego mieści się cały szereg podmiotów. Są to przede wszystkim producenci, ale także producenci części składowych, importer, dystrybutor, upoważniony przedstawiciel producenta czy dostawca usług realizacji zamówień⁴². Odpowiedzialność producenta (a nie producenta części składowej) rozciąga się także na takie szkody, które zostały wyrządzone w wyniku działania wadliwej części składowej, która została zintegrowana lub połączona z produktem pod jego kontrolą. W przypadku kiedy jakiś podmiot – czy to osoba fizyczna, czy prawna – dokona znaczącej modyfikacji poza kontrolą producenta, a następnie produkt ten zostanie wprowadzony na rynek lub oddany do użytku, to modyfikator będzie uznany za producenta, a co za tym idzie, będzie odpowiadał na tych samych zasadach. Dodanie kategorii modyfikatorów można odczytać jako wsłuchanie się w opinie przedstawione w trakcie konsultacji społecznych, co niewątpliwie jest dobrą praktyką.

Przewidziana została także sytuacja alternatywna, w której podmiot gospodarczy mający siedzibę w UE nie może być zidentyfikowany. W tej sytuacji możliwe jest dochodzenie roszczeń od każdego dystrybutora, ale po spełnieniu dwóch warunków. Po pierwsze, poszkodowany musi najpierw zwrócić się do tego dystrybutora z wnioskiem o udzielenie informacji na temat podmiotu gospodarczego lub własnego dystrybutora, a po drugie, dystrybutor w następstwie tego wniosku albo nie wskaże żadnego podmiotu gospodarczego, albo nie udzieli odpowiedzi w przeciągu miesiąca od jego otrzymania. Komisja trafnie zidentyfikowała zmianę okoliczności rynkowych i propozycję wielopoziomowej odpowiedzialności należałoby zaaprobować.

Proponowana dyrektywa zawiera w sobie kontynuację dotychczasowego podejścia dotyczącego sytuacji, kiedy za szkodę odpowiada więcej niż jedna osoba. Przedstawiciele doktryny zwrócili uwagę, że w praktyce systemy sztucznej inteligencji czy nawet poszczególne kody są przygotowywane i rozwijane przez jeden podmiot, a następnie implementowane do urządzenia i tam integrowane z oprogramowaniem z innego źródła⁴³. W takiej sytuacji każdy z podmiotów gospodarczych zaangażowanych w proces produkcyjny odpowiada solidarnie, jeśli ich działanie przyczyniło się do szkody. Kwestia ta została także poruszona w preambule do Dyrektywy w motywie 26 oraz motywie 40, gdzie podkreślano, że istotna jest możliwość wyegzekwowa-

nia odpowiedzialności od każdego z producentów danego przedmiotu. W przypadku kiedy producent zdecyduje się na włączenie do swojego produktu części, która pochodzi od innego producenta, poszkodowany powinien móc dochodzić odszkodowania albo od producenta końcowego, albo producenta części wadliwej. Decyzja o kontynuowaniu kształtowania relacji między podmiotami zaangażowanymi w proces w oparciu o zasadę odpowiedzialności solidarnej wydaje się korzystna, zwłaszcza – co silnie akcentowali twórcy – w świetle ochrony konsumenta⁴⁴. Potencjalny poszkodowany nie musi się bowiem zastanawiać na temat tego, w kierunku którego z producentów powinien kierować roszczenia, co w świetle złożoności i zaawansowania systemów AI wykorzystujących wiele części składowych może być szczególnie problematyczne.

Użytkownicy systemów AI mogą więc uzyskać dużo lepszą ochronę z uwagi na mnogość podmiotów, które mogą być pociągnięte do odpowiedzialności. Wątpliwości może jednak budzić kwestia efektywności tego rozwiązania, zwłaszcza mając na uwadze znaczne rozproszenie cyfrowego świata. W celu ułatwienia dochodzenia swoich roszczeń przewidziano wiele domniemań, które mają usprawnić cały ten proces.

Ujawnianie dowodów, czyli poprawa pozycji poszkodowanego

Znowelizowana PLD ma znacząco odbiegać pod względem formalnym od swojej poprzedniczki. Założenia te mają dotyczyć w szczególności trzech kwestii – ujawnienia dowodu, ciężaru dowodu i zwolnienia z odpowiedzialności.

Problem dostępności do dowodów wynika w znacznej mierze ze specyfiki produktów, w szczególności tych wykorzystujących sztuczną inteligencję. Takie cechy sztucznej inteligencji jak nieprzejrzystość i złożoność sprawiają bowiem, że konsument, który nie ma profesjonalnej wiedzy z tej dziedziny (a czasami nawet to może być niewystarczające, jeśli produkt ma np. bardzo niszowy zakres zastosowania), nie jest w stanie dotrzeć samodzielnie do niezbędnych dla niego dowodów. Trudno bowiem stwierdzić, będąc przeciętnym konsumentem, w jaki sposób produkt opierający się na decyzjach algorytmów działa, a nawet gdyby poszkodowany był w posiadaniu takich informacji, to musiałby je jeszcze odpowiednio zinterpretować i zrozumieć. Taka dysproporcja narusza zasadę sprawiedliwego podziału ryzyka⁴⁵. Z tego powodu w art. 8 przewidziano, że państwa członkowskie mają zapewnić poszkodowanemu, który dochodzi roszczenia

⁴² Definicję tych terminów znajdziemy w art. 4 ust. 11–15.

⁴³ P. Hacker, *op.cit.*

⁴⁴ *Ibidem.*

⁴⁵ Zob. Motyw 30 Preambuły PLD.

przed sądem krajowym i który przedstawił fakty i dowody wystarczające do uzasadnienia wiarygodności roszczenia uzyskanie od powoda dowodów znajdujących się w jego posiadaniu.

Taka możliwość, dodatkowo zgodna z prawem krajowym, ma być ograniczona wyłącznie do tego co niezbędne i proporcjonalne. W trakcie oceny niezbędności i proporcjonalności powinno się brać pod uwagę interes wszystkich zainteresowanych stron, nie tylko bezpośrednio zaangażowanych w proces, ale także osób trzecich. Dodatkowo powinno się je ocenić pod kątem możliwości ujawnienia informacji poufnych i tajemnic przedsiębiorstwa, które zostały określone w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2016/943⁴⁶.

Chociaż samo założenie wydaje się słuszne, gdyż z pewnością zapobiegnie nadmiernemu obciążeniu strony przeciwnej, to jednak w doktrynie dostrzeżono w nim błędy. Przede wszystkim – inaczej niż w przypadku AILD – uprawnienie to zostało przewidziane jedynie dla sytuacji, w których spór został już wszczęty przed sądem. Takie rozwiązanie może być problematyczne z praktycznego punktu widzenia, gdyż słusznie stwierdzono, że w wielu państwach członkowskich, w tym w Polsce, wniesienie sporu przed sąd wiąże się z uiszczeniem opłaty sądowej lub złożenia depozytu do sądu. Opłaty te zależne są od rodzaju sporu i rodzaju postępowania, zatem naturalne wydaje się przypuszczenie, że będą one wyższe w przypadku standardowego postępowania procesowego, w ramach którego miałoby nastąpić ujawnienie dowodów niż w przypadku postępowania przedprocesowego, którego głównym celem byłoby jedynie rozstrzygnięcie omawianej kwestii⁴⁷.

Co więcej, przepisy PLD przewidują jedynie ułatwienie dotyczące ujawnienia dowodów, natomiast nie została w żadnym stopniu poruszona kwestia późniejszej interpretacji zdobytych informacji⁴⁸. W takim przypadku na poszkodowanym spoczywa obowiązek znalezienia odpowiedniego podmiotu, który pomoże mu wykorzystać uzyskane dane do poparcia swojego roszczenia. Takie rozwiązanie nie dość, że może być problematyczne w sytuacji, w których dane pochodzą z zaawansowanych systemów AI, to dodatkowo może narazić występującego z roszczeniem na znaczne koszty ekspertyzy⁴⁹.

Ciężar dowodu i jego modyfikacja

W wypadku systemów AI ciężar dowodu może okazać się kluczowy, gdyż jego niewłaściwy rozkład spowoduje znaczną dysproporcję stron procesowych i w praktyce zablokuje możliwość udowodnienia swoich twierdzeń przez poszkodowanych. Dodatkowa trudność wynika z braku spójności przepisów poszczególnych państw członkowskich – raport Komisji wykazał, że różnice występują zarówno pomiędzy poszczególnymi państwami, jak i w ramach poszczególnych

państw w porządku wewnętrznym⁵⁰. To z kolei prowadzi do nierówności między poszkodowanymi, w zależności od ich obywatelstwa lub miejsca dochodzenia roszczenia. Dodatkowy rozwój IoT i AI spowodował, że aspekt wykazania dowodów zaczął być jeszcze bardziej istotny, a dla poszkodowanych – problematyczny. Jak zauważono, oprogramowanie może zawierać w sobie bardzo dużą, sięgającą kilku milionów linijek kodu, wśród których znalezienie szkody może być bardzo trudne, nawet z wykorzystaniem specjalistycznej wiedzy⁵¹. Do tego pojawia się problem łączenia się poszczególnych urządzeń w ekosystemy, wykorzystywania zewnętrznego oprogramowania oraz rozwoju algorytmu bazującego na samouczeniu⁵². Z powodu powyżej zasygnalizowanych problemów nie wzbudził zdziwienia fakt, że w treści modernizacji Dyrektywy zostały przewidziane nowe pomysły na regulację tej kwestii.

W przypadku nowelizacji PLD zdecydowano się na częściowe odwrócenie ciężaru dowodu. Dotychczasowe przepisy w znacznym stopniu obciążały poszkodowanego, na którym w całości spoczywał ciężar dowodów. Odbiór społeczny ta-

⁴⁶ Dz.Urz. UE L Nr 157, s. 1.

⁴⁷ P. Hacker, *op. cit.*, s. 27.

⁴⁸ Problem ten został poruszony w doktrynie w trakcie omawiania Rezolucji Parlamentu Europejskiego dotyczącego systemu odpowiedzialności cywilnej za sztuczną inteligencję (2020/2014(INL)), gdzie M. Świerczyński i Z. Więckowski rozważają pomysł powołania rzecznika AI, który, na wzór rzeczników patentowych, pomagałby poszkodowanym w efektywnym wykorzystaniu informacji dotyczących działania systemów AI, zob. M. Świerczyński, Z. Więckowski, *Sztuczna inteligencja w prawie międzynarodowym. Rekomendacje wybranych rozwiązań*, 2021.

⁴⁹ J. De Bruyne, O. Dheu, Ch. Ducuing, *op. cit.* – znaczne koszty zostały także dostrzeżone w czwartym raporcie dotyczącym PLD przez niektóre z władz krajowych, np. Bułgarii, Włoch, Maltę, Łotwy, Słowacji czy Szwecji https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvhdhfc8bljza_j9vvik7m1c3gyxp/visw46u9zkzm (dostęp z 8.7.2023 r.).

⁵⁰ Czwarty raport dotyczący PLD, *op. cit.*, D. Fairgrieve, G. Howells, M. Pilgerstorfe, *The Product Liability Directive: Time to get Soft?*, *Journal of European Tort Law*, vol. 4, no. 1, 2013, s. 8-9 <https://doi.org/10.1515/jetl-2013-0001> oraz J. De Bruyne, O. Dheu, Ch. Ducuing, *The European Commission's Approach To Extra-Contractual Liability and AI – An Evaluation of the AI Liability Directive and the Revised Product Liability Directive*, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4295676 (dostęp z 8.7.2023 r.) – dostrzeżono tam, że w przypadku niektórych państw, takich jak Francja, Włochy, Belgia czy Hiszpania wystarczające jest wykazanie, że produkt nie spełniał funkcji, do których był przeznaczony. W innych, np. w Niemczech czy Wielkiej Brytanii, należy precyzyjnie wskazać przeznaczenie rzeczy. D. Fairgrieve zwraca uwagę, że stan prawny w Wielkiej Brytanii bazował na przywołanych w Trzecim Raporcie Komisji wyrokach *Richardson v. London Rubber Company Products Limited* oraz *Foster v. Biosil*, w których sądy wymagały wykazania wady. Od tego czasu wydano jednak odmienne orzeczenie w sprawie *Alan Peter Ide v. ATB Sales Limited*, w którym Izba Cywilna Sądu Apelacyjnego wskazała, że nie jest wymagane wskazanie dokładnego mechanizmu powodującego wadę (wyrok ten nie został przez Komisję przywołany, jednak wniosek ten został wspomniany), D. Fairgrieve, G. Howells, M. Pilgerstorfe *op. cit.*

⁵¹ Ch. Wendehorst, Y. Duller, *Safety and Liability Related Aspects of Software*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/study-safety-and-liability-related-aspects-software> (dostęp z 8.7.2023 r.).

⁵² *Ibidem*.

kiego rozwiązania był jednak negatywny⁵³. Obecnie obowiązek „udowodnienia wadliwości produktu, poniesionej szkody oraz związku przyczynowego między wadliwością a szkodą” ma w dalszym stopniu spoczywać na osobie występującej z roszczeniem⁵⁴. W celu złagodzenia tych wymagań wprowadzono wiele domniemań.

Warto nadmienić, że projektodawcy zauważyli znaczną dysproporcję między poziomem wiedzy eksperckiej stron. Z tego powodu uznano, że sama złożoność techniczna lub naukowa powinna być określona przez sądy krajowe na podstawie indywidualnych przypadków, biorąc pod uwagę różne czynniki, np. charakter wykorzystywanej technologii, uczenie maszynowe czy złożony charakter przyczyny, którego udowodnienie wymagałoby wyjaśnienia przez wnioskodawcę wewnętrznego działania systemu AI. Powód w pozwie dotyczącym systemu sztucznej inteligencji powinien wnioskować, aby sąd rozstrzygnął o tym, że istnieją nadmierne trudności. W ten sposób od powoda nie wymaga się wyjaśnienia specyfiki systemu sztucznej inteligencji ani tego, w jaki sposób cechy te utrudniają ustalenie związku przyczynowego. Pozwany powinien mieć natomiast możliwość zakwestionowania wszystkich tych twierdzeń⁵⁵.

Wadliwość winy jest domniemana, jeśli wystąpi jedna z trzech przesłanek, przy czym nie muszą być one spełnione łącznie. Są to: brak dopełnienia obowiązku ujawnienia istotnych dowodów, jeśli wystąpi sytuacja z art. 8 ust. 1 PLD; stwierdzenie braku spełniania przez produkt obowiązkowych wymogów bezpieczeństwa oraz stwierdzenie, że szkoda wynikła z „oczywistego nieprawidłowego działania produktu w trakcie użytkowania, którego można racjonalnie oczekiwać lub w zwykłych okolicznościach”⁵⁶.

Drugi z wymienionych warunków, a więc stwierdzenie niespełnienia wymogów bezpieczeństwa oceniany jest w doktrynie pozytywnie, jako przykład zbliżenia do siebie i integracji między sobą dwóch głównych filarów unijnej regulacji dotyczącej produktów, tj. przepisów dotyczących bezpieczeństwa i przepisów dotyczących odpowiedzialności⁵⁷.

Kolejnym krokiem jest domniemanie istnienia „związku przyczynowego między wadliwością produktu, a szkodą, w przypadku kiedy zostanie stwierdzone, że produkt jest wadliwy, a spowodowana szkoda zazwyczaj współwystępuje z tą wadą”. Problematyczne w tej sytuacji wydają się dwie kwestie. Po pierwsze, może dojść do sytuacji, w której poszkodowany będzie musiał wykorzystać wcześniej opisane domniemania. Domniemanie winy jest bowiem niezbędne do dokonania oceny wystąpienia związku przyczynowego. W przypadku kiedy występujący z roszczeniem nie będzie mógł skorzystać z pierwszego z domniemań do wykazania drugiego, zostanie on *de facto* pozbawiony możliwości obrony. Po drugie, przepisy nie wyjaśniają, co oznacza termin „zazwyczaj współwystępuje z daną wadą”. Proponuje się jednak, że określenie to odnosi się do wad, które przy zwykłym biegu wydarzeń mogą

doprowadzić do konkretnej szkody⁵⁸. Za takim stanowiskiem przemawia także treść motywu 33a Preambuły, w którym mowa jest o tym, że jeżeli szkoda oparta jest na znanych, istniejących już przypadkach, to powód powinien zostać zwolniony z obowiązku pełnego udowodnienia wystąpienia związku przyczynowego⁵⁹.

Zwolnienie z odpowiedzialności

W PLD przewidziano także pewne rozwiązania, które adresowane są do pozwanych. Tak samo jak oryginalna Dyrektywa, jej zmodernizowana wersja zawiera kilka okoliczności, które pozwalają podmiotom odpowiedzialnym zwolnić się od odpowiedzialności. Większość z nich została zasadniczo powtórzona, dlatego skupimy się na tych przesłankach, które mogą mieć szczególne znaczenie dla systemów AI.

Pierwszą z nich jest znana z oryginalnej wersji dyrektywy przesłanka późniejszego powstania wady, tzw. *later-defect defence*, zgodnie z którą podmioty gospodarcze nie ponoszą odpowiedzialności, jeśli wada nie istniała w momencie wprowadzenia produktu do obrotu lub udostępnienia do użytku albo powstała po tym momencie. Dotychczas kwestią bezsporną było założenie, że producenci są odpowiedzialni za te wady, które wynikają z tych działań, które można nazwać ich „sferą wpływów”⁶⁰. W doktrynie podnoszone były jednak głosy, że to zwolnienie staje się trudne do wyegzekwowania w przypadku szkód stworzonych przez systemy AI, które posiadają

⁵³ Badanie dokonane w trakcie ewaluacji PLD wykazało, że 53% nieudanych prób wystąpienia z roszczeniem wynikało z braku możliwości udowodnienia wadliwości lub związku przyczynowego między wadliwością a szkodą. Była to najczęstsza taka przyczyna. Komisja Europejska, Dyrekcja Generalna ds. Rynku Wewnętrznego, Przemysłu, Przedsiębiorczości i MŚP, Evaluation of Council Directive 85/374/EEC on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products: final report, <https://data.europa.eu/doi/10.2873/477640>. Również w trakcie konsultacji społecznych 95% przedstawicieli konsumentów i obywateli opowiedziało się za stanowiskiem, że ciężar dowodu ciążyący na poszkodowanym jest zbyt wysoki (wśród przedstawicieli branży było to jedynie 38%) – Uzasadnienie wniosku, s. 10.

⁵⁴ Obecnie takie rozwiązanie jest przewidziane na gruncie art. 4 PLD, chociaż ostatnimi laty jest ono uszczegółowiane przez orzecznictwo – np. w sprawie C-621/15 Sanofi Pasteur, ECLI:EU:C:2017:484.

⁵⁵ Zob. Motyw 34 Preambuły.

⁵⁶ W motywie 33 Preambuły PLD wskazano przykład ostatniej z wypisanych przesłanek – domniemanie to można porównać do sytuacji, w której w trakcie normalnego użytkowania wybuchła szklana butelka. W takim wypadku nie miałoby sensu wykazywanie wadliwości, skoro nie budzi to żadnych wątpliwości.

⁵⁷ P. Hacker, *op. cit.*, s. 39; o wzmocnieniu tego związku świadczy także treść motywu 33 Preambuły PLD.

⁵⁸ Zdaniem P. Hackera takie stanowisko wynika z domniemań faktycznych charakterystycznych dla prawa cywilnego obecnie. Dodatkowo twierdzi on, że domniemanie to nie może zostać zastosowane, jeśli przeciętna osoba posiadająca wiedzę na temat konkretnej szkody nie spodziewała się tego konkretnego rodzaju szkody – *op. cit.*, s. 40.

⁵⁹ Zob. Motyw 33a Preambuły.

⁶⁰ J. Luzak, A Broken Notion: Impact of Modern Technologies on Product Liability, *European Journal of Risk Regulation*, Volume 11, Issue 3, s. 630–649, <https://doi.org/10.1017/err.2020.13> (dostęp z 8.7.2023 r.).

zdolność do późniejszego uczenia się⁶¹. Producenci mają jednak cały czas możliwość kontrolowania sprzętu i w razie potrzeby zmodyfikować lub nawet wyłączyć tę funkcję.

Projektodawcy również dostrzegli fakt, że producenci produktów cyfrowych są w stanie w zupełnie inny sposób i przez znacznie dłuższy czas kontrolować swój produkt, niż było to możliwe w przypadku producentów klasycznych, fizycznych produktów⁶². Uznali oni jednak, że taka kontrola następuje, jeżeli oprogramowanie czy powiązane usługi są dostarczane przez producenta lub za jego zgodą, bądź ma on wpływ na proces dostarczenia⁶³. Dlatego też zgodnie z art. 10 ust. 2, możliwość zastosowania zwolnienia z art. 10 ust. 1 lit. c jest wyłączona, w przypadku kiedy za wadę odpowiada: „powiązana usługa, oprogramowanie w tym aktualizacja lub modernizacja oraz brak aktualizacji lub modernizacji niezbędny do utrzymania bezpieczeństwa, a także znaczna modyfikacja”. Takie rozwiązanie, chociaż pozostawiające pole do dyskusji, może być ocenione pozytywnie może ono w rezultacie zmusić producenta oprogramowania do dbania o to, by do produktów było dostarczone najnowsze i najbardziej bezpieczne oprogramowanie⁶⁴.

Dodatkowo ma to zapewnić odpowiedni poziom ochrony dla ewentualnych poszkodowanych, gdyż zakres przedmioty tego przepisu jest szeroki. Określenie „oprogramowanie i powiązane usługi” odnosi się także do tych algorytmów, które korzystają z samouczenia się lub uczenia maszynowego, a więc stanowią bazę dla systemów AI⁶⁵. Po raz kolejny zauważyć można powiązanie PLD z drugim filarem regulacji dotyczących produktów, a więc bezpieczeństwem. Świadczy o tym warunek wymieniony w lit. C – brak aktualizacji lub modernizacji niezbędny do utrzymania bezpieczeństwa. Wzajemna relacja tych dwóch aspektów jest bowiem pożądana ze względu na potrzebę harmonizacji przepisów dotyczących nowych technologii⁶⁶.

Ostatnią z przesłanek odnosi się do sytuacji, w której aktualny stan wiedzy naukowej lub technicznej w momencie wprowadzania produktu na rynek nie pozwala na wykrycie wadliwości (tzw. *development-defect defence* lub *state of the art defence*). Ważne jednak jest, co wywiedziono z judykatury, by oceny takiej dokonać w sposób obiektywny, uwzględniający wszelkie możliwe i dostępne źródła wiedzy, a nie oceniać tej kwestii przez pryzmat subiektywnych zdolności czy wiedzy danego podmiotu⁶⁷. Najwięcej kontrowersji wzbudzają systemy korzystające z samouczenia. Z powodu możliwości płynnej i ciągłej zmiany swych cech w zależności od dostarczonych do nich danych, w doktrynie podnosi się, że może powstać sytuacja, w której wada co prawda byłaby zawarta w produkcie od samego początku, jednak była ukryta i uaktywniła się dopiero po wprowadzeniu go do obrotu⁶⁸.

W stosunku do aktualnej wersji Dyrektywy zachodzi także zmiana, która niestety nie może zostać zaaprobowana i dotyczy możliwości wyłączenia tej przesłanki przez państwa

członkowskie⁶⁹. Niektóre państwa skorzystały z tego uprawnienia w całości, np. Finlandia i Luksemburg. Inne, takie jak Hiszpania i Francja wyłączyły zastosowanie tej przesłanki w stosunku do systemów wysokiego ryzyka⁷⁰. Takie działanie co prawda negatywnie wpływa na harmonizację przepisów pomiędzy poszczególnymi porządkami krajowymi, jednak jest ono wprowadzone w celu polepszenia sytuacji potencjalnego poszkodowanego⁷¹.

Podsumowanie

Powyższa analiza pokazuje, że w przypadku PLD wsłuchano się w głosy doktryny, która wyraźnie domagała się dostosowania przepisów tej dyrektywy do realiów obecnie funkcjonującego rynku. Zmiany te nie są jednak rewolucyjne. W głównej mierze oparto się na sprawdzonych już rozwiązaniach, a dodatkowo dodano i usunięto najbardziej problematyczne kwestie. Zmiany te są jednak wystarczające do objęcia zasięgiem PLD systemów sztucznej inteligencji.

Domniemania procesowe PLD oceniane są pozytywnie, gdyż wydają się niezbędne przy niejednokrotnie bardzo skomplikowanych systemach AI. Wśród podstawowego zarzutu, jaki można skierować do ujawniania dowodów, jest jego ograniczenie wyłącznie do etapu sądowego, w przeciwieństwie do AILD, która takie rozwiązanie przewiduje również dla „potencjalnych poszkodowanych”. Może to prowadzić do problemów z wyważeniem między efektywnością postępowania a ochroną poszkodowanych i to poprzez przechylenie się szali na niekorzyść strony powodowej. Brakuje też poruszenia kwestii wykorzystania ujawnionych danych na przykład poprzez stworzenie jakiegoś rodzaju organów pomagających poszkodowanym w efektywnym użyciu uży-

⁶¹ P. Hacker, *op. cit.*, s. 44.

⁶² Zob. Motyw 37 Preambuły PLD.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ P. Hacker zauważa jednak, że rozwiązanie ustanawiające pozakontraktowy obowiązek dostarczania aktualizacji, chociaż w przypadku PLD opiera się na odpowiednim balansie między zachętą do rozwoju a wymuszeniem rozwoju w wyniku przepisów prawa, to jednak nie powinno dotyczyć innych rodzajów aktualizacji niż te, które odnoszą się do bezpieczeństwa produktu. Uważa on bowiem, że to rynek najlepiej wymusza na producentach działanie w celu rozwoju swojego produktu. Wydaje się jednak, że jest to stanowisko błędne, gdyż nie można mieć żadnej pewności, że rynek i nacisk gospodarczy sprawi, że taka sytuacja zajdzie, w przeciwieństwie do regulacji prawnych, które znacznie ograniczają ewentualny brak działania producentów.

Także zob. J. De Bruyne, O. Dheu, Ch. Ducuing, *op. cit.*

⁶⁵ J. De Bruyne, O. Dheu, Ch. Ducuing, *op. cit.*

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ Wyrok Trybunału z 29.5.1977 r. w sprawie C-300/95, Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, ECLI:EU:C:1997:255.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ P. Hacker, *op. cit.*, s. 45; art. 15 ust. 1 lit. b dyrektywy 85/374/EWG.

⁷⁰ D. Fairgrieve, G. Howells, M. Pilgerstorfer, *op. cit.*

⁷¹ *Ibidem*.

skanych danych technicznych. Również sam zakres zastosowania, chociaż projektodawcy podkreślają, że tak nie będzie, może nakładać się z AILD, co może prowadzić do problemów dla poszkodowanych – zwłaszcza że AILD opiera się na zasadzie winy, więc jej użycie może być mniej korzystne⁷².

Najbliższe miesiące czy lata mogą okazać się kluczowe dla przyszłości sztucznej inteligencji w Europie, a znaczne przyspieszenie, głównie ilościowe, działania organów unijnych zdaje się tylko to potwierdzać. Nie zmienia to faktu, że jeszcze dużo czasu upłynie, zanim proponowane przepisy (w jakiegokolwiek formie) wejdą w życie – zwłaszcza że w najnowszej wersji zaproponowano wydłużenie terminu implementacji do 24 miesięcy. Upływ czasu ma bowiem duże znaczenie dla całego procesu legislacyjnego, gdyż na przestrzeni ostatnich kilku lat rzeczywistość diametralnie się zmieniła⁷³. Musimy także pamiętać, że rynek systemów AI zdaje się nie zwalniać tempa i obecnie trudno przewidzieć wszystkie kierunki jego rozwoju. Poprawnie skonstruowane przepisy odnośnie do tak

młodej i przyszłościowej branży, jaką jest sztuczna inteligencja, mogą mieć przecież wpływ nie tylko na realia europejskie, ale także – na co z pewnością liczą Projektodawcy – za pomocą tzw. efektu brukselskiego, na inne kontynenty⁷⁴. Pozostaje mieć jedynie nadzieję, że wypracowywane zmiany okażą się na tyle uniwersalne i skuteczne w praktyce, że będą mogły być powszechnie stosowane.

⁷² L. Bertuzzi, *The new liability rules...*, *op. cit.*

⁷³ Ch. Wendehorst, *AI Liability in Europe: anticipating the EU AI Liability Directive*, <https://www.adalovelaceinstitute.org/resource/ai-liability-in-europe/> (dostęp z 8.7.2023 r.).

⁷⁴ Termin ten, zaproponowany przez Anu Bradford oznacza wpływ, jaki unijna biurokracja może odegrać w świecie. W szczególności chodzi tu o wiodącą rolę i pokazanie kierunku, zwłaszcza odnośnie do wartości, w którą mogą podążać inne kraje. A. Bradford, *The Brussels effect*, *Northwestern University Law Review*, vol. 107, Nr 1, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2770634# (dostęp z 8.7.2023 r.).

Słowa kluczowe: sztuczna inteligencja, odpowiedzialność cywilna, prawo cywilne, regulacje prawne sztucznej inteligencji, dyrektywa w sprawie odpowiedzialności za produkty wadliwe.

Proposal of modernisation for a Product Liability Directive and civil liability for artificial intelligence systems

This article aims to discuss the changes proposed by the European Union within the new project on the Product Liability Directive in the context of their use to claim civil liability for artificial intelligence. The author discusses issues relating to the initial stage of work on the proposal, i.e. the scope raised within public consultations. Subsequently, the author analyses crucial changes regarding the content of the Directive itself, including such points as the material scope of the act, personal applicability and procedural matters. Discussed changes mainly revolve around the expansion of the definitional framework and the use of appropriate legal constructions in order to adapt the regulations of the Directive to the specificity of claims related to the activity of artificial intelligence systems.

Key words: artificial intelligence, civil liability, civil law, artificial intelligence regulations, Product Liability Directive.

beckakademia SZKOLENIA ONLINE

Zarząd a nowoczesne technologie – praktyczne wskazówki dla managerów najwyższego szczebla

23 kwietnia 2024 r. • Prelegenci: Anna Matusiak-Wekiera, Ewa Mońdział



ZAPISY I SZCZEGÓŁY: akademia.beck.pl • 81 / 46 13 305



Legalność transferu danych między EOG a USA za pomocą chmury obliczeniowej w świetle przepisów tzw. RODO oraz Cloud Act w odniesieniu do odpowiedzialności administratora

Katarzyna Smagacz¹

Celem artykułu jest przedstawienie usystematyzowanego podsumowania problematycznych aspektów transferu danych do państw trzecich przy użyciu chmury obliczeniowej, a w szczególności do Zjednoczonych Stanów Ameryki, powstałych na skutek unieważnienia Tarczy Prywatności, która do 2020 r. regulowała w tym zakresie stosunki UE–USA. Ze względu na złożoność problemu przyjęto za naczelną perspektywę administratora danych. Oprócz określenia definicji niezbędnych do zrozumienia istoty problemu oraz przełomowego wyroku TSUE z 16.7.2020 r. w sprawie C-311/18 ustosunkowano się również do niezwykle istotnej składowej relacji EOG–US–Cloud Act, snując spekulacje, czy mimo podjęcia przez administratorów możliwych środków bezpieczeństwa, poufność danych będzie zachowana, a administratorzy będą mogli zostać pociągnięci do odpowiedzialności prawnej, przy jednoczesnym podjęciu rozważań w zakresie zgodności Cloud Act z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.4.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)².

Uwagi wstępne

Globalny charakter Internetu jest niezmiennie wyzwaniem dla dotychczasowego porządku prawnego opartego na dogmacie terytorialnej suwerenności państw³. Zatarcie granic przepływu informacji, a w tym danych osobowych, może być szczególnie zauważalne przy usługach związanych z chmurą obliczeniową (dalej jako: Chmura). Główną ideą rozwiązań chmurowych jest inwestycja w moc obliczeniową, zamiast jak odbywało się to do tej pory – w sprzęt komputerowy⁴. Jest to jednak nie tylko wynajęta moc obliczeniowa, ale także rozproszone systemy operacyjne, umożliwiające zarówno uruchomienie własnego oprogramowania, jak i zdalne użytkowanie czyjś, już istniejącego⁵. Relokacja kapitału, idąca w parze z relokacją danych, skutecznie wspiera rozwój społeczno-gospodarczy społeczeństwa⁶, niwelując fizyczne ograniczenia dostępu do informacji, a także ich przesyłu – jedynym tego warunkiem staje się dostęp do sieci internetowej oraz odpowiednia autoryzacja użytkownika chmury. Ze względu na potrzebę regulacji przepływu danych, a tym samym ich ochrony, powstały liczne regulacje starające się usystematyzować przestrzeń zdigitalizowaną.

Transfer danych osobowych za pomocą chmury do państw trzecich

Tematyka chmury zrodziła się w latach 90. XX w., a sama definicja powstała prawie 20 lat później. *National Institute of Standards and Technology of the United States Department of Commerce* w 2009 r. upublicznił, po konsultacjach z inwe-

storami oraz rządem, pierwszą definicję chmury na poświęconej jej stronie internetowej. Dwa lata później została ona podana do wiadomości publicznej – w projekcie publicznym SP 800-145⁷. Obecnie brzmi następująco: „*Cloud computing is a model for enabling ubiquitous, convenient, on-demand network access to a shared pool of configurable computing resources (e.g., networks, servers, storage, applications, and services) that can be rapidly provisioned and released with minimal management effort or service provider interaction. This cloud model is composed of five essential characteristics, three service models, and four deployment models*^{8,9}”.

¹ Autorka jest studentką IV roku prawa, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. ORCID: 0009-0001-4113-1467.

² Dz.Urz. UE L Nr 119, s. 1; dalej jako: RODO.

³ M. Giaro, Zawarcie umowy w trybie aukcji internetowej, Warszawa 2014, *passim*.

⁴ J. Arundel, J. Domingus, Kubernetes – rozwiązania chmurowe w świecie DevOps, tworzenie wdrażanie i skalowanie nowoczesnych aplikacji chmurowych, Gliwice 2020.

⁵ *Ibidem*.

⁶ M. Kubalińska, Wpływ cloud computing na budowę społeczeństwa informacyjnego i rozwój gospodarczy. Nierówności społeczne a wzrost gospodarczy 2013, Nr 32, s. 135–145.

⁷ M. Parlinska, I. Petrovska, Cloud computing and its benefits. *Information Systems in Management* 2017, Nr 6 (4), s. 309–317.

⁸ Cloud computing to model umożliwiający powszechny, wygodny, na żądanie dostęp do współdzielonego puli zasobów konfigurowalnych w dziedzinie obliczeniowej (np. sieci, serwerów, pamięci masowych, aplikacji i usług), które można szybko wdrożyć i zwolnić z minimalnym wysiłkiem zarządzania lub interakcji z dostawcą usług. Ten model chmury składa się z pięciu podstawowych cech, trzech modeli usług i czterech modeli wdrożenia [tłum. własne autor].

⁹ Zob. <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/legacy/sp/nistspecialpublication800-145.pdf> (dostęp z 21.4.2023 r.).

Istotą jej zastosowania jest przetwarzanie danych na serwerach należących do podmiotów trzecich, przy jednoczesnym zapewnieniu zdalnego dostępu do tych informacji¹⁰.

Zbieranie, przechowywanie i analiza danych ma tendencję wzrostową i pozornie nieograniczoną¹¹. W dzisiejszych czasach codziennie generowane są ogromne ilości danych w sektorach produkcji, biznesu, nauki i życia osobistego ludzi¹². Technologie związane z przetwarzaniem dużych zbiorów danych poprzez agregację i dedukcję z bloków danych nieosobowych mogą umożliwiać identyfikację osób. Ma to miejsce zwykle w celach handlowych takich jak np. ukierunkowana reklama¹³. W związku z potencjałem wykorzystania tych informacji również w obszarach bardziej problematycznych, jak represje polityczne oraz nadzór rządu wyraziły zaniepokojenie przesyłaniem i przechowywaniem danych osobowych obywateli, nawet w formie zbiorczej, poza ich granicami¹⁴.

Ochrona danych osobowych w obszarze Europejskiego Okręgu Gospodarczego (EOG) obecnie gwarantowana jest na podstawie RODO. Jest ono niezależne zarówno pod kątem sposobu przetwarzania danych, jak i ich przechowywania.

Za art. 1 RODO wśród celów tego aktu wyróżnić można te główne, czyli: realizację podstawowych praw i wolności osób fizycznych, w szczególności prawa do ochrony danych osobowych osób fizycznych oraz uregulowanie zasad i umożliwienie swobodnego przepływu danych osobowych tak, aby ochrona praw jednostki nie stawała temu na przeszkodzie¹⁵. Brak jednak w treści rozporządzenia jednoznacznego wskazania celu dominującego.

O celach i sposobach przetwarzania danych decyduje administrator. Pojęcie to ujęte zostało brzmieniem art. 4 ust. 7 RODO, gdzie określenie to oznacza osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który samodzielnie lub wspólnie z innymi ustala cele i sposoby przetwarzania danych osobowych; jeżeli cele i sposoby takiego przetwarzania są określone w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego, to również w prawie Unii lub w prawie państwa członkowskiego może zostać wyznaczony administrator lub mogą zostać określone konkretne kryteria jego wyznaczania.

Sama operacja polegająca na przekazywaniu danych osobowych z obszaru EOG do państwa trzeciego stanowi przetwarzanie danych osobowych¹⁶. Natomiast dostawca usług w chmurze odgrywa rolę podmiotu przetwarzającego¹⁷. W art. 28 ust. 3 RODO wskazuje się, że przetwarzanie to odbywa się na podstawie umowy lub innego instrumentu prawnego, które podlegają prawu Unii lub prawu państwa członkowskiego i wiążą podmiot przetwarzający i administratora, określają przedmiot i czas trwania przetwarzania, charakter i cel przetwarzania, rodzaj danych osobowych oraz kategorie osób, których dane dotyczą, obowiązki i prawa administratora.

Dane będące przedmiotem transferu mogą podlegać ochronie w różnym stopniu. Jak wynika z art. 8 Karty Praw Podstawowych¹⁸, każdemu przysługuje prawo ochrony danych, które go dotyczą. Dodatkowo muszą być one przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Choć w RODO nie sposób znaleźć ich enumeratywnie wyznaczonego ich zbioru, powołując się na art. 4 ust. 1, wskazać można pewne cechy informacji, których spełnienie wiązać się będzie z zaliczeniem do grupy „danych osobowych”. Określa się ich mianem informacji o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotyczą”). Możliwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, którą można bezpośrednio lub pośrednio zidentyfikować, w szczególności na podstawie identyfikatora takiego jak imię i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających fizyczną, fizjologiczną, genetyczną, psychiczną, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość osoby fizycznej. Panuje jednak spór w doktrynie co do jednoznacznej ich definicji¹⁹.

Przyjąć można, że sam fakt zawierania w sobie takich informacji jak imię i nazwisko jest równoznaczny z możliwością udostępnienia powyższego, a w dalszej kolejności znalezienia się w posiadaniu danych dotyczących pewnej osoby²⁰. Zdaniem odrębnym zaś wskazuje się na istotę kontekstu w odniesieniu do możliwości identyfikacji posiadacza danych. Danymi osobowymi określa się taki zbiór informacji, który bez wątpienia umożliwi identyfikację konkretnej jednostki²¹.

¹⁰ A. Grzegorek, Bezpieczeństwo oraz aspekty prawne przetwarzania danych w chmurze obliczeniowej, *Studia Iuridica* 2018, LXXII.

¹¹ C. Agnelli, *Big Data: an Exploration of Opportunities, Values, and Privacy Issues*, New York 2014: Nova Science Publishers, Inc (Internet Theory, Technology and Applications).

¹² C.L. Stergiou, E. Bompali, K.E. Psannis, Security and Privacy Issues in IoT-Based Big Data Cloud Systems in a Digital Twin Scenario 2023, *Applied Sciences* 13, No 2:758.

¹³ D.A. MacDonald, C.M. Streatfeild, Personal Data Privacy and the WTO, *Houston Journal of International Law* 2014, No 36(3), pp. 625–653.

¹⁴ A.D. Mitchell, J. Hepburn, Don't Fence Me In: Reforming Trade and Investment Law to Better Facilitate Cross-Border Data Transfer 2017, Vol. 19, Issue 1.

¹⁵ A. Grzelak, Rozdział II. Główne cele ogólnego rozporządzenia o ochronie danych, [w:] T. Grzelak (red.), *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych osobowych: wybrane zagadnienia*, Warszawa 2017.

¹⁶ Schrems II.

¹⁷ K. Biczysko-Pudelko, Cywilnoprawna odpowiedzialność dostawcy usług cloud computing w świetle przepisów rozporządzenia ogólnego o ochronie danych osobowych – wybrane problemy, Warszawa 2021.

¹⁸ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C Nr 303, s. 1).

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ K. Biczysko-Pudelko, Cywilnoprawna odpowiedzialność dostawcy usług cloud computing w świetle przepisów rozporządzenia ogólnego o ochronie danych osobowych – wybrane problemy, Warszawa 2021.

²¹ *Ibidem*.

Zgodnie z art. 4 RODO, poprzez naruszenie ochrony danych osobowych rozumie się przypadkowe lub niezgodne z prawem zniszczenie, utracenie, zmodyfikowanie, nieuprawnione ujawnienie danych osobowych, a także nieuprawniony dostęp do nich przez strony trzecie.

We wrześniu 2020 r. Europejska Rada Ochrony Danych (EROD) w wytycznych dotyczących pojęć administratora i procesora w RODO²² zawarła interpretację definicji strony trzeciej, wynikającej z art. 4 ust. 10 RODO. Przedstawiona została enumeracja negatywna, określająca państwa trzecie jako osobę fizyczną lub prawną, publiczną władzę, agencję lub organ, którzy nie są: podmiotem danych; kontrolerem; procesorem; osobą, która pod bezpośrednim zwierzchnictwem administratora lub podmiotu przetwarzającego jest upoważniona do przetwarzania danych osobistych.

Przetwarzanie będzie zgodne z RODO, jeśli zostanie spełniony co najmniej jeden z warunków wskazanych w art. 6 tego aktu, a w tym jeśli jest ono niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez stronę trzecią, chyba że dotyczy to sytuacji, w których nadrzędny charakter przypisuje się interesy lub podstawowe wolności tego, kogo dane dotyczą. Jednakże odwołując się do art. 48 RODO w związku z motywem 115 RODO oraz wytycznych EROD 2/2018 w sprawie wyjątków określonych w art. 49 RODO, wskazać należy, że każdy przypadek przekazania w odpowiedzi na decyzję organów państwa trzeciego będzie zgodny z prawem, tylko jeśli odbywać się będzie w zgodzie z warunkami ustanowionymi w rozdziale V RODO²³.

Choć w rozporządzeniu napotkać można wielokrotnie sformułowanie „państwa trzecie”, nie jest ono zdefiniowane. Wywiedzione zostało z prawa pierwotnego Unii, tj. TUE oraz TFUE. Termin ten używany jest w traktatach wobec państw nienależących do EOG i tak również należy ten termin rozumieć na gruncie RODO²⁴. Zgodnie z RODO transfer danych do państw trzecich jest dopuszczalny, jeżeli zapewniają one odpowiedni poziom ochrony przekazanych im informacji.

Jak wynika z art. 45 RODO, potwierdzenie takiego stanu może mieć formę decyzji Komisji Europejskiej. Ostatnim tego typu mechanizmem w zakresie transferu między EOG a USA była Tarcza Prywatności, ułatwiająca w tym zakresie transfer na rzecz podmiotów, które działały w wyznaczonych tam ramach. Ze względu jednak na jej unieważnienie, a jednocześnie wskazanie, że państwo to nie zapewnia odpowiedniego poziomu ochrony transferowanych tam danych, konieczne jest podjęcie w ramach indywidualnego podejścia zróżnicowanych działań.

Rozwiązania wskazują art. 46, 47 oraz 49 RODO, przy czym ten ostatni ma zastosowanie w wyjątkowych, określonych tamże sytuacjach. Przepisy te stanowią łącznie zbiór przesłanek legalizacji transferu danych. Wśród nich wyróżnia się:

- standardowe klauzule ochrony danych przyjęte przez Komisję, do których odniósł się TSUE się w sprawie C-311/18²⁵, wskazując na konieczność podjęcia indywidualnych czynności celem potwierdzenia realnego poziomu ochrony danych przez podmiot, któremu się je powierza. Dodatkowo w decyzji wykonawczej Komisji UE 2021/914²⁶ wskazuje się, że przekazywanie i przetwarzanie danych osobowych nie powinno mieć miejsca, gdy przepisy i praktyki obowiązujące w państwie trzecim przeznaczenia uniemożliwiają podmiotowi odbierającemu dane przestrzeganie standardowych klauzul;
- wiążące reguły korporacyjne, które art. 4 ust. 20 RODO określa jako „polityki ochrony danych osobowych stosowane przez administratora lub podmiot przetwarzający, którzy posiadają jednostkę organizacyjną na terytorium państwa członkowskiego, przy jednorazowym lub wielokrotnym przekazaniu danych osobowych administratorowi lub podmiotowi przetwarzającemu w co najmniej jednym państwie trzecim w ramach grupy przedsiębiorstw lub grupy przedsiębiorców prowadzących wspólną działalność gospodarczą”;
- klauzule umowne pomiędzy podmiotami transferujący dane, które podlegają zgłoszeniu organowi nadzorczemu. Dodatkowo przewiduje się możliwość poświadczenia odpowiedniego poziomu ochrony danych w państwie trzecim na podstawie standardowych klauzul ochrony danych przyjętych przez organ nadzorczy i zatwierdzonych przez Komisję, zatwierzonego mechanizmu certyfikacji lub kodeksu postępowania, jednak aktualnie brak ich w polskim porządku prawnym. W odniesieniu do podmiotów publicznych możliwe jest przywołanie kolejnych rozwiązań takich jak uzgodnienia administracyjne między organami lub podmiotami publicznymi, a także prawnie wiążący i egzekwowalny instrument między organami lub podmiotami publicznymi, który jednak obecnie nie istnieje.

Rozporządzenie zobowiązuje administratorów do podjęcia środków organizacyjnych oraz technicznych odpowiednich do zapewnienia stopnia bezpieczeństwa odpo-

²² Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR, version 2.1 adopted on 07 July 2020, https://edpb.europa.eu/system/files/2021-07/eppb_guidelines_202007_controllerprocessor_final_en.pdf (dostęp z 29.4.2023 r.).

²³ Zob. Wytyczne EROD 2/2018 w sprawie wyjątków określonych w art. 49 rozporządzenia 2016/679.

²⁴ W. Wiewiórski, Administrator i podmiot przetwarzający w usługach chmurowych dla administracji publicznej. Wnioski ze sporu między administracją a Microsoftem, Przegląd Prawa i Administracji 2021, Nr 4050.

²⁵ Zob. wyrok TSUE z 16.7.2020 r. Data Protection Commissioner przeciwko Facebook Ireland Ltd, Maximillian Schrems. C-311/18, EU:C:2020:559.

²⁶ Decyzja wykonawcza Komisji (UE) 2021/914 z 4.6.2021 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych do państw trzecich na podstawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 (Dz.Urz. UE L Nr 199, s. 31).

wiadającego ryzyku związanemu z przetwarzaniem danych osobowych. Zgodnie z art. 32 ust. 1 RODO, administrator wdraża odpowiednie środki techniczne i organizacyjne, aby zapewnić stopień bezpieczeństwa odpowiadający temu ryzyku, uwzględniając stan wiedzy technicznej, koszt wdrażania oraz charakter, zakres, kontekst i cele przetwarzania oraz ryzyko naruszenia praw lub wolności osób fizycznych o różnym prawdopodobieństwie wystąpienia i wadze. Za art. 32 ust. 2 RODO, przy ocenie ryzyka uwzględnia on w szczególności ryzyko wiążące się z przetwarzaniem, w szczególności wynikające z przypadkowego lub niezgodnego z prawem zniszczenia, utraty, modyfikacji, nieuprawnionego ujawnienia lub nieuprawnionego dostępu do danych osobowych przesyłanych, przechowywanych lub w inny sposób przetwarzanych.

W przypadku powierzenia danych istotny jest również m.in. art. 28 RODO. Odnosi się on bowiem do podmiotu przetwarzającego, a także obowiązków administratora związanych z jego wyborem. Wskazuje się w nim, że podmiot przetwarzający naruszający RODO przy określaniu celów i sposobów przetwarzania uznaje się za administratora w odniesieniu do danego przetwarzania. Z art. 82 RODO wynika zaś, że odpowiada on za szkody spowodowane przetwarzaniem, gdy działał poza zgodnymi z prawem instrukcjami administratora lub wbrew nim. Ponośi on również odpowiedzialność w przypadku niedopełnienia obowiązków bezpośrednio na niego nałożonymi przepisami RODO. Jednakże warto mieć na uwadze, że każdy administrator uczestniczący w przetwarzaniu odpowiada za szkody spowodowane przetwarzaniem naruszającym RODO. Możliwe jest zwolnienie z tej odpowiedzialności administratora oraz podmiotu przetwarzającego, pod warunkiem udowodnienia przez nich, że w żaden sposób nie ponoszą winy za zdarzenie, które doprowadziło do powstania szkody.

Określenie zakresu odpowiedzialności administratora oraz podmiotu przetwarzającego w przypadku naruszenia ochrony danych osobowych może okazać się jednak problematyczne. Przykładem może być sprawa²⁷ dotycząca ID Finance Poland, w której WSA uchylił decyzję Prezesa UODO²⁸. Zwraca się tam jednak uwagę m.in. na odpowiedzialność administratora za wybór oraz nadzór podmiotu przetwarzającego, a także na odpowiedzialność podmiotu przetwarzającego w przypadku wykroczenia w swoich działaniach poza umowę.

Mechanizmy transferu danych między EOG a USA

Ponad 20 lat temu „Bezpieczna przystań” (*the Safe Harbour Scheme*) została przyjęta decyzją Komisji 2000/520/WE w celu uregulowania przepływu danych między UE a Stanami

Zjednoczonymi Ameryki²⁹. Clou stanowiło standard traktowania danych obywateli europejskich przez amerykańskie przedsiębiorstwa, tak jakby dane te znajdowały się fizycznie na terenie Europy, działając poprzez dobrowolny system samocertyfikacji z publicznym egzekwowaniem prowadzonym przez amerykańską FTC³⁰.

W czerwcu 2013 r. ujawnione zostały ściśle tajne informacje upublicznione przez E. Snowdena za pośrednictwem The Washington Post oraz The Guardian. Wskazywały one na możliwość NSA oraz General Communications Headquarters w Wielkiej Brytanii zbierania danych bezpośrednio z serwerów amerykańskich dostawców takich jak: Microsoft, Yahoo, Google, Facebook, PalTalk, AOL, Skype, YouTube, Apple³¹. Powstały wątpliwości w zakresie tego, czy Stany Zjednoczone mimo zmian administracyjnych gotowe oraz chętne będą do zaprzestania działalności inwigilacyjnej³².

Dodatkowo TSUE – wyrokiem z 6.10.2015 r. w sprawie *Maximillian Schrems v. Data Protection Commissioner* (dalej: Schrems I) – uznał za nieważną decyzję 2000/520/WE³³, odnoszącą się do adekwatności ochrony przewidzianej przez zasady ochrony prywatności w ramach Bezpiecznej Przystani³⁴. Związane było to z brakiem zarówno skutecznego mechanizmu weryfikacji przestrzegania zasad związanych z wdrożonym mechanizmem przez zadeklarowane przedsiębiorstwa, jak i brakiem ograniczeń w zakresie żądania dostępu do danych przez amerykański rząd. Nie przewidziano w nim również skargi przysługującej Europejczykom na takie postępowanie. Porozumienie to podkreśliło również różnice w podejściu do zagadnienia ochrony danych przez UE oraz USA na płaszczyźnie filozoficznej. Pierwsi postrzegają je jako prawo człowieka, drudzy zaś rozpatrują w ramach ochrony konsumenta³⁵.

Tarcza Prywatności stanowiła następstwo Schrems I. Była to decyzja wykonawcza Komisji Europejskiej 2016/1250 z 12.7.2016 r. przyjęta na mocy dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 95/46/WE, wstępująca w miejsce uprzed-

²⁷ Zob. wyrok WSA w Warszawie z 5.10.2021 r., II SA/Wa 528/21, Legalis.

²⁸ Decyzja DKN.5130.1354.2020 z 17.12.2020 r.

²⁹ A. El Khoury, The Safe Harbour is not a Legitimate Tool Anymore. What Lies in the Future of EU–USA Data Transfers?, *European Journal of Risk Regulation* 2015, Vol. 6, No 4, pp. 659–664.

³⁰ E. Fahey, F. Terpan, Torn between institutionalisation and judicialization: the demise of the EU–USA Privacy Shield, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 2021, 28 (2), p. 205–244.

³¹ A. Rossi, How the Snowden Revelations Saved the EU General Data Protection Regulation, *The International Spectator* 2018, Vol. 53, No 4, p. 95–111.

³² M. Grzelak, Skutki sprawy Edwarda Snowdena dla prywatności danych w cyberprzestrzeni, *Bezpieczeństwo Narodowe* 2015, Nr I.

³³ Zob. wyrok TSUE z 6.10.2015 r., Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650.

³⁴ A. El Khoury, The Safe Harbour is not a Legitimate Tool Anymore. What Lies in the Future of EU–USA Data Transfers?, *European Journal of Risk Regulation* 2015, Vol. 6, No. 4, pp. 659–664.

³⁵ F.-S. Gady, EU/U.S. Approaches to Data Privacy and the „Brussels Effect”: A Comparative Analysis, *Georgetown Journal of International Affairs, International Engagement on Cyber* 2014, Nr 4, s. 12–23.

niego mechanizmu transferu danych do USA „Bezpiecznej przystani” uznanego w 2015 r. jako niezgodnego z prawem UE. O ile wdrażała silniejsze zobowiązania po stronie amerykańskiej³⁶, o tyle wiele jednak cech pozostało wciąż wspólnych, prowadząc do spodziewanej sprawy C-311/18³⁷ (dalej: Schrems II)³⁸. Orzeczenie Trybunału w tej sprawie, która toczyła się pod sygnaturą C-311/18, odniosło się do ważności: Tarczy Prywatności oraz standardowych klauzul umownych.

W przedmiocie Tarczy Prywatności istotne było uwzględnienie postanowień Karty Praw Podstawowych dotyczących poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, ochrony danych osobowych oraz prawa do skutecznej ochrony sądowej. Zauważono dysproporcję w zakresie uregulowań Tarczy. Wymogi dotyczące ochrony porządku publicznego, interesu publicznego oraz bezpieczeństwa narodowego USA znajdowały się na pozycji uprzywilejowanej względem praw osób, których dane były tam przekazywane przez państwo trzecie.

Trybunał Sprawiedliwości podkreślił znaczenie poziomu ochrony danych w państwie trzecim na poziomie równym, jaki zapewniony jest w EOG, jako czynnika spełniającego wymogi odpowiedniej ochrony danych. Dodatkowo wskazano na sprzeczność z zasadą proporcjonalności w zakresie dostępu i wykorzystania danych przez władze publiczne USA, ponieważ nie odbywały się one w zakresie ściśle koniecznym.

Trybunał Sprawiedliwości podniósł również problematykę ważności standardowych klauzul umownych³⁹, stwierdzając, że decyzja ta wprowadza mechanizmy korespondujące ze stopniem ochrony gwarantowanym prawem Unii, a także wskazując na możliwość zawieszenia lub zakazania przekazywania danych w przypadku zaistnienia naruszeń.

Podkreślono jednak wynikający z niej spoczywający na podmiotach, które zarówno przekazują, jak i odbierają dane, obowiązek uprzedniej weryfikacji stopnia ochrony danych w państwie trzecim, do którego dane mają zostać przesłane. Dotyczy to samodzielnej oceny prawa oraz praktyki. Podmiot odbierający zaś zobowiązany jest do poinformowania przekazującego o ewentualnej niemożności zastosowania się do standardowych klauzul. Konieczne w takim wypadku jest zawieszenie przekazywania danych lub rozwiązanie umowy.

W Zaleceniach 02/2020 dotyczących niezbędnych gwarancji europejskich dla środków nadzoru EROD wskazuje pewne kroki, które należy podjąć, by podmiot przekazujący dane ustalił konieczność wdrożenia środków uzupełniających celem zapewnienia zgodności z odpowiednim poziomem ochrony przesyłanych danych również poza EOG, a także udostępnia zbiór informacji pozwalający na weryfikację zasadności ingerencji w prawa do prywatności i ochrony danych osobowych w zakresie podstaw prawnych regulujących dostęp organów publicznych do danych w celach nadzoru na obszarze państw trzecich. Wśród gwarancji stanowiących

podstawowe elementy oceny poziomu ingerencji w podstawowe prawa do prywatności i ochrony danych wymienia się tam m.in. skuteczne środki ochrony prawnej dostępne dla osób fizycznych, mechanizm należytego nadzoru oraz proporcjonalność i konieczność w odniesieniu do zgodnych z prawem zamierzonych celów⁴⁰.

Chociaż w Zaleceniach 01/2020 dotyczących środków uzupełniających narzędzia przekazywania w celu zapewnienia zgodności z unijnym stopniem ochrony danych osobowych wyróżnia się dodatkowe środki umowne, nie będą one jednak w stanie ani wiązać państwa trzeciego, które nie będzie stroną umowy, ani wyłączyć stosowania przepisów państwa trzeciego niespełniających standardów niezbędnych gwarancji europejskich EROD, w przypadku gdy przepisy te nakładają na podmioty odbierające dane obowiązek stosowania się do nakazów organów publicznych⁴¹.

Cloud Act

Dostęp do danych zlokalizowanych w USA był do tej pory możliwy na podstawie Treaty on Mutual Legal Assistance (MLAT)⁴². Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act⁴³ (Cloud Act) zaś stanowi odpowiedź na zbyt wolne i nieefektywne procedury, które zostały w nich przewidziane⁴⁴. Ma on dwie główne składowe – odnoszą się one do kompetencji amerykańskiego rządu do egzekwowania od przedsiębiorstw z siedzibą w USA udostępnienia posiadanych przez nich danych przechowywanych na ich serwerach zarówno lokalnie, jak i poza granicami USA, a także możliwości zapewnienia powyższego dostępu pozostałym państwom na podstawie umów bilateralnych⁴⁵. Dotyczy on zatem amerykańskich na-

³⁶ A. El Khoury, The Safe Harbour is not a Legitimate Tool Anymore. What Lies in the Future of EU–USA Data Transfers?, *European Journal of Risk Regulation* 2015, Vol. 6, No 4, pp. 659–664.

³⁷ P. Głęb, Transfer danych osobowych do Stanów Zjednoczonych po stwierdzeniu nieważności decyzji w sprawie tarczy prywatności UE–USA. *Radca Prawny. Zeszyty Naukowe* 2021, Nr 1, 139–158.

³⁸ D.J.B. Svantesson, International Data Transfers post Schrems – Moving Towards Solutions. *Gdańskie Studia Prawnicze* 2021, Nr 4(52), s. 21–37.

³⁹ Decyzja Komisji z 5.2.2010 r. w sprawie standardowych klauzul umownych dotyczących przekazywania danych osobowych podmiotom przetwarzającym dane mającym siedzibę w krajach trzecich na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (Dz.Urz. UE L Nr 39, s. 5).

⁴⁰ Zalecenia 02/2020 dotyczące niezbędnych gwarancji europejskich dla środków nadzoru, przyjęte 10.11.2020 r.

⁴¹ Zalecenia 01/2020 dotyczące środków uzupełniających narzędzia przekazywania w celu zapewnienia zgodności z unijnym stopniem ochrony danych osobowych, przyjęte 10.11.2020 r.

⁴² Treaty Between the United States of America and the Republic of Poland on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, signed at Washington on July 10, 1996. Agreement on mutual legal assistance between the European Union and the United States of America, *Official Journal* 2023, L 181, p. 0034–0042

⁴³ Clarifying Lawful Overseas Use of Data (CLOUD) Act, 2018.

⁴⁴ Report and Recommendations of The President’s Review Group on Intelligence and Communications Technologies, Liberty and security in changing world 2013.

⁴⁵ S.P. Mulligan, Cross-Border Data Sharing Under the CLOUD Act, 2018, Congressional Research Service, 7–5700.

kazów dotyczących danych zagranicznych w zakresie spraw karnych oraz usprawnia on proces, umożliwiając zarówno zagranicznym organom ścigania uzyskanie dostęp do danych przechowywanych w Stanach Zjednoczonych, jak i amerykańskim usługodawcom ujawnianie informacji zagranicznym rządów, które mają „umowę wykonawczą” ze Stanami Zjednoczonymi oraz odnosi się do amerykańskich nakazów dotyczących danych pozostających za granicą⁴⁶.

W przypadku gdy brak jest porozumienia na mocy Cloud Act, możliwe jest zaistnienie konfliktu w zakresie legalności udostępnienia danych. Wskazuje się możliwości pogodzenia interesów, a w tym podjęcie działań na podstawie obowiązującego MLAT⁴⁷. Jednakże, zgodnie z art. 48 RODO, to właśnie na podstawie obowiązującej umowy międzynarodowej mogą zostać uznane, a także egzekwowane, wyroki sądów lub trybunałów oraz decyzje organów administracyjnych państw trzecich, stanowiąc podstawę przekazania lub ujawnienia danych osobowych w sposób dozwolony. Nie jest to zatem zgodnie z RODO „możliwość”, lecz „obowiązek”.

Samo RODO zaś prawie zawsze będzie działać jako akt blokujący rutynowe nakazy Service Contract Act (SCA)⁴⁸. Cloud Act, wprowadzając jedynie zmiany do już istniejącego SCA, stwarza wrażenie, że nie poszerza on dostępu amerykańskiego rządu do danych obywateli EOG⁴⁹. Niemniej sprawa przed Sądem Najwyższym Stanów Zjednoczonych *United States v. Microsoft Corp.*⁵⁰ wskazała, że lokalizacja serwerów podmiotów posiadających transferowane dane, a podlegające pod prawo amerykańskie, nie jest już wyznacznikiem dostępu do nich władz US. Przy tej okazji Komisja Europejska wypowiedziała się jako *amicus curiae* odnośnie do tego, czy pozyskanie danych przez rząd USA od podmiotu podlegającego pod prawo unijne jest dopuszczalne. Wskazano⁵¹ jednak m.in., że właściwe byłoby zbadanie prawa unijnego w zakresie przeszukiwania danych przechowywanych w Unii. Przetwarzanie danych osobowych w UE objęte jest RODO, a w tym przekazywanie do państw trzecich.

Dodatkowo warto zauważyć, że Europejski Inspektor Ochrony Danych wskazuje na istotę braku powiązań korporacyjnych z firmami amerykańskimi przez administratorów, współadministratorów, a także przetwarzających oraz współprzetwarzających celem uniknięcia podlegania pod Cloud Act, którzy to odpowiedzialni są za decydowanie, jak też to, w jakich celach dane osobowe mogą być przetwarzane⁵².

Podsumowanie

Choć załóżki chmury na osi czasu plasują się w latach 90., a z początkiem XXI w. ogłoszono jej definicję, legislatura wciąż nie jest gotowa do rzetelnego oraz konsekwentnego ustalenia porządku prawnego w powyższej tematyce. Współpraca w tym zakresie między Unią a Stanami Zjednoczonymi

Ameryki była oraz wciąż pozostaje problematyczna. Dodatkowo mając na uwadze istnienie analogicznych decyzji jak Tarcza Bezpieczeństwa, a wcześniej Bezpieczna Przystań, które okazały się nieskuteczne, wątpliwość mogą zrodzić pozostałe tego typu dokumenty w zakresie gwarantowania adekwatnego poziomu ochrony danych osobowych.

Obecnie mijają już niemalże trzy lata od wyroku z 16.7.2020 r. w *Schrems II*, w którym to *Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd. i Maximilian Schrems* stwierdził nieważność decyzji wykonawczej Komisji UE 2016/1250 z 12.7.2016 r., przyjętej na mocy dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, w sprawie adekwatności ochrony zapewnianej przez Tarczę Prywatności. Są to cztery lata nieuregulowanej jednoznacznie metodyki współpracy podmiotów w zakresie transferu danych między UE a USA.

Biorąc pod uwagę przesłanki legalnego transferu danych do państw trzecich na bazie RODO oraz uprawnienia amerykańskich organizacji rządowych zapewniane przez Cloud Act, można zauważyć pewne sprzeczności. Problematyka transferu danych do USA jawi się na dwóch płaszczyznach:

- transfer danych na serwery zlokalizowane w USA,
- transfer danych do podmiotów niezlokalizowanych na terenie USA, a podlegających pod Cloud Act.

W pierwszym przypadku transfer danych odbywa się do państwa trzeciego, w drugim zaś pierwotnie w obrębie EOG. W obu sytuacjach jednak podmiot podlega pod prawo amerykańskie zezwalające na dostęp do danych osobom trzecim w postaci organizacji rządowych USA.

Czy administrator, udostępniając dane podmiotowi podlegającemu pod zastosowanie Cloud Act, narusza prawo? Nawet jeśli rzetelnie spełni wymogi ustanowione w art. 46, 47, a nawet art. 49 RODO, w przypadku zastosowania standardowych klauzul umownych posiada on obowiązek weryfikacji stanu prawnego mającego zastosowanie do danego odbiorcy. Jak wynika ze stanowiska TSUE, Tarcza Prywatności została

⁴⁶ M. Rutherford, *The Cloud Act: Creating Executive Branch Monopoly Over Cross-Border Data Access*, Berkeley Technology Law Journal 2019, No 34(4), p. 1177–1204.

⁴⁷ <https://www.justice.gov/criminal-oia/page/file/1153466/download> (dostęp z 29.4.2023 r.).

⁴⁸ T. Crochane, *Hiding in the Eye of the Storm Cloud: How Cloud Act Agreements Expand U.S. Extraterritorial Investigatory Powers*, Duke Journal of Comparative & International Law 2021, No 32, p. 153–210.

⁴⁹ Zob. https://www.hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/2019/2019_01_15_whitepaper_demystifying_the_us_cloud_act.pdf (dostęp z 29.4.2023 r.).

⁵⁰ *United States v. Microsoft Corp.*, 584 U.S. (2018).

⁵¹ Brief of the European Commission on behalf of the European Union as *amicus curiae* in support of neither party, https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/17/17-2/23655/20171213123137791_17-2%20ac%20European%20Commission%20for%20filing.pdf (dostęp z 29.4.2023 r.).

⁵² European Data Protection Supervisor, https://edps.europa.eu/press-publications/publications/newsletters/newsletter-96_en#cloud (dostęp z 29.4.2023 r.).

unieważniona ze względu na poziom ochrony danych oferowany przez prawo amerykańskie, nierówny temu, który gwarantowany jest na obszarze EOG⁵³. Mając na uwadze brak wyłączeń zastosowania Cloud Act, niezależnie od obywatelstwa osoby, której dane są udostępniane, wskazać należy, że już w chwili zawierania umowy administrator nie ma możliwości jednoznacznego określenia, że nie dojdzie do naruszeń ochrony danych poprzez nieuprawniony, wg RODO, dostęp osób trzecich. Mimo dołożenia wszelkich starań, nie ma on wpływu na ten swoisty „wyciek” informacji. Analogicznie będzie to prawdą w przypadku transferu w obrębie EOG do podmiotów podlegających pod prawo USA.

Jednocześnie zauważa się brak przesłanek wyłączających odpowiedzialność administratora za zapewnienie ochrony przetwarzania danych osobowych na gruncie RODO, w przy-

Słowa kluczowe: US, EOG, RODO, CLOUD Act, dane osobowe, transfer danych, Tarcza Prywatności, Schrems II, państwa trzecie, odpowiedzialność administratora.

padku gdy klauzule umowne zawierane są po ich uprzednim zatwierdzeniu przez odpowiedni organ nadzorczy. Sam transfer jednak określany jest jako niezgodny z unijnymi zasadami proporcjonalności oraz konieczności.

Prawidłowa umowa nie wyklucza odpowiedzialności administratora, jednak podjęcie czynności przez podmiot przetwarzający dane oraz właściciela chmury obliczeniowej, do której dane są przesyłane, wykraczających poza postanowienia umowy, może wpłynąć na jej zakres, ponieważ podmiot przetwarzający, wykraczając poza jej zakres, staje się sam administratorem.

⁵³ Zob. wyrok TSUE z 16.7.2020 r., *Data Protection Commissioner v. Facebook Ireland Ltd, Maximilian Schrems*, C-311/18, EU:C:2020:559.

Legitimacy of data transfer between the EEA and the USA by means of cloud computing in the light of the so-called GDPR regulations and Cloud Act in regard to liability of administrators

The purpose of this article is to present a systematised summary of problematic aspects of data transfer to third countries with the use of cloud computing, especially to the United States of America, and aspects resulting from overturning the Privacy Shield, which regulated EU-US relations since 2020. Based on the complexity of the issue, the author focused mainly on the perspective of the administrator. Apart from sketching out definitions that are necessary to understand the core of the problem and the groundbreaking judgement of the CJEU of 16 July 2020 regarding the case C-311/18, the author also addresses a very important element of the EEA-US-Cloud Act relations, while speculating whether despite taking every precaution by administrators will data be protected, and could administrators be brought to justice. Simultaneously, the author deliberates within compliance of the Cloud Act of Regulation (EC) No 2016/679 of the European Parliament and the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).

Key words: US, EEA, GDPR, CLOUD Act, personal data, data transfer, Privacy Shield, Schrems II, third countries, liability of administrator.

beckakademia SZKOLENIA ONLINE

Kurs Prawa Nowych Technologii

Pakiet 5 modułów: 25 kwietnia – 6 czerwca 2024 r. • Prelegent: Xawery Konarski



ZAPISY I SZCZEGÓŁY: akademia.beck.pl • 81 / 46 13 305



Prawnoautorska umowa licencji zawarta w sposób dorozumiany

Małgorzata Kubik¹

W ramach niniejszego artykułu podjęto próbę przedstawienia prawnoautorskiej licencji dorozumianej (*implied licence*) w kształcie, w jakim funkcjonuje w systemach prawnych należących do tradycji *common law*. Na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat, zwłaszcza w piśmiennictwie amerykańskim, pojawiły się wypowiedzi, w których zauważono, że rozwiązanie to może przyczynić się do złagodzenia negatywnych konsekwencji szerokiej ochrony podmiotów uprawnionych z praw autorskich w sytuacjach, w których wymagają tego zasady zdrowego rozsądku oraz słuszności, w szczególności w niektórych przypadkach dotyczących korzystania z utworów w Internecie². Punktem wyjścia dla tych rozważań jest przekonanie, że zmieniająca się rzeczywistość kreuje nowy kontekst dla udostępniania utworów i korzystania z kultury, który może i powinien być uwzględniony w procesie oceny zachowań podmiotów uprawnionych i użytkowników, z punktu widzenia ewentualnego przypisania im zawarcia umowy licencji. Celem omawianego rozwiązania określanego jako koncepcja licencji dorozumianej (*doctrine of implied licence*) ma być uznanie określonego sposobu korzystania z utworu za dozwolony, jeżeli w konkretnym przypadku wymaga tego zachowanie stanu równowagi pomiędzy podmiotem uprawnionym z praw autorskich a użytkownikiem utworu³. Innymi słowy, jeżeli dana postać korzystania z utworu stanowi co do zasady naruszenie praw wyłącznych (wykracza poza zakres dozwolonego użytku lub zawartej umowy licencji bądź między stronami brak wyraźnie zawartej umowy licencji), licencja dorozumiana może stanowić podstawę prawną dla takiego korzystania, jeżeli na jej przypisanie pozwalają okoliczności sprawy oraz wymaga tego ochrona użytkowników utworów działających pod wpływem uzasadnionych przypuszczeń co do istnienia zgody podmiotu uprawnionego na określone korzystanie z utworu.

Uwagi wstępne

Niejednokrotnie wskazuje się, że z uwagi na postęp technologiczny i rozwój Internetu prawo autorskie nie jest w pełni przystosowane do nowych sposobów eksploatacji utworów i procesów związanych z funkcjonowaniem sieci⁴. Wobec niskich wymogów dla uznania danego wytworu człowieka za utwór w rozumieniu przepisów prawa autorskiego oraz faktu, iż ochrona powstaje bez konieczności dopełnienia jakichkolwiek formalności, znaczna większość treści udostępnianych lub kopiowanych masowo w Internecie może potencjalnie podlegać ochronie prawnoautorskiej⁵. Tysiące utworów w postaci grafik i fotografii udostępnianych jest w charakterze memów, czytelnicy tworzą alternatywne zakończenia swoich ulubionych powieści bądź ich kontynuacje (tzw. *fanfiction*⁶), standardową praktyką na różnego rodzaju forach internetowych jest zaś kopiowanie w całości komentarza innego internauty w celu zamieszczenia odpowiedzi. Jednocześnie często twórcy nie są w takich sytuacjach zainteresowani dochodzeniem swoich praw, nie tylko z powodu potencjalnych trudności w ustaleniu osoby odpowiedzialnej, lecz często z uwagi na brak istotnej szkody związanej z naruszeniem⁷. Powstaje zatem wątpliwość co do zasadności udzielania daleko idącej ochrony w tak szerokim zakresie i o jej rzeczywistą efektywność⁸. Z kolei w sytuacji, w której podmioty uprawnione zdecydowałyby się na taki krok, nasuwać się może pytanie, mając na względzie np. ustabilizowane zwyczaje i uzasadnione przekonanie użytkowników o legalności danego sposobu korzystania z utworu (wobec np. dotychczasowej praktyki

¹ Autorka jest doktorantką kształcącą się w Szkole Doktorskiej Uniwersytetu Opolskiego oraz radcą prawnym, ORCID: 0009-0001-4937-0817.

² Zob. O. Afori, Implied License – An Emerging New Standard in Copyright Law, Santa Clara Computer and High Technology Law Journal 2009, Nr 2 (25); M. Grynberg, Property is a two-way street: Personal copyright use and implied authorization, Fordham Law Review, 2010/2 (79); M. Jasiewicz, Copyright Protection in an Opt-Out World: Implied License Doctrine and News Aggregators, The Yale Law Journal 2012, Nr 3 (122); G. Jenkins, An Extended Doctrine of Implied Consent – A Digital Mediator?, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2021, Nr 6 (52); P. Mysoor, Exhaustion, non-exhaustion and implied license, International Review of Intellectual Property and Competition Law 2018, Nr 6 (49); *idem*, Implied Licenses in Copyright Law, praca doktorska obroniona na Uniwersytecie Oksfordzkim, <https://ora.ox.ac.uk/objects/uuid:8d5f4169-4f04-4e1f-9600-d93b6adabcd53> (dostęp z 5.6.2023 r.); C.M. Newman, „What exactly are you implying?” The elusive nature of the implied copyright license, Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 2014, Nr 2 (32); R. Seshadri, Bridging the Digital Divide: How the Implied License Doctrine Could Narrow the Copynorm-Copyright Gap, UCLA Journal of Law & Technology, 2007/2 (11); J.S. Sieman, Using the Implied License to Inject Common Sense into Digital Copyright, North Carolina Law Review 2007, Nr 3 (85); H. Zhang, C. Fanhong, Implied License Doctrine in Copyright Law: A Typological Framework, The Journal of World Intellectual Property 2022, Nr 1 (25).

³ Tak np. P. Mysoor, Implied Licences..., s. 8–9; H. Zhang, C. Fanhong, Implied License Doctrine..., s. 161.

⁴ G. Jenkins, *op. cit.*, s. 706; O. Afori, *op. cit.*, s. 277.

⁵ Tak K. Grzybczyk, Twórczość internautów w świetle regulacji prawa autorskiego na przykładzie fanfiction, Warszawa 2015, s. 19–20.

⁶ K. Grzybczyk definiuje *fanfiction* jako „tworzenie przez fanów lub też krytyków historii dotyczących postaci, miejsc, przygód na bazie wcześniejszych utworów oryginalnych (pierwotnych, macierzystych)”. Działalność taka, rzecz jasna, nie powinna zmierzać do zarabiania na popularności utworu oryginalnego, z zasady tworzeniu fanfiction przyświeca idea twórczej zabawy. Autorka ta zwraca uwagę, że w przeszłości inspirowanie się cudzymi utworami, powtarzanie pewnych motywów czy zapożyczanie fraz było niejednokrotnie traktowane jako hołd oddany autorowi wcześniejszego utworu, co dziś możemy również zaobserwować w odniesieniu do *fanfiction* – *ibidem*, s. 26, 36, 53.

⁷ Tak też E. Szabla, Charakterystyka memów internetowych w kontekście wybranych zagadnień prawa autorskiego, PME 2018, Nr 2, s. 51.

⁸ K. Grzybczyk, D. Gabor, Digimodernizm: wpływ nowych technologii na kulturę XXI wieku, Prawo Nowych Technologii 2021, Nr 1, s. 93.

tolerowania go przez twórców), czy w niektórych przypadkach takie działanie podmiotu uprawnionego nie stanowiłoby pewnego rodzaju nadużycia. Istotne znaczenie mają w tym kontekście również zachodzące w obecnych czasach zmiany społeczne. Wskazuje się na powstanie kultury partycypacji charakteryzującej się wyjściem użytkowników utworów poza rolę biernych odbiorców i podejmowaniem przez nich działań twórczych skutkujących powstawaniem, często bardzo różnorodnych, kultur fanowskich⁹. Wspomniane czynniki skłaniają do rozważań na temat optymalnego kształtu ochrony prawnoautorskiej, pozwalającego na odpowiednie wyważenie interesów twórców, przedsiębiorców korzystających z ich twórczości oraz odbiorców kultury, jak również jak najpełniejszą realizację funkcji prawa autorskiego.

Wskazuje się, że dążenie do osiągnięcia powyższych celów w szybko zmieniającej się rzeczywistości wymaga poszukiwania większej elastyczności w regulacjach prawa autorskiego¹⁰. W polskiej i zagranicznej literaturze postulaty tego rodzaju zgłasza się w szczególności pod adresem instytucji dozwolonego użytku¹¹. Jak wiadomo, problematyka dozwolonego użytku została zharmonizowana na poziomie prawa unijnego, prawodawca zaś przyjął w tym zakresie model regulacji polegający na zamkniętym katalogu wyjątków i ograniczeń. Taka postać regulacji oznacza, że uwzględnienie każdego nowego przypadku dozwolonego korzystania wymaga dokonania zmiany przepisów prawa. Wydaje się, że konkludentna umowa licencji niewyłącznej, jako przypisywana stronom w procesie stosowania prawa przez sąd po uwzględnieniu całości okoliczności sprawy, może w razie potrzeby potencjalnie umożliwić wydanie rozstrzygnięcia z poszanowaniem obowiązujących przepisów prawa autorskiego, jednocześnie uwzględniającego aspekt słuszności i rozsądne oczekiwania użytkowników utworów. Zarazem w przeciwieństwie np. do *fair use* czy *fair dealing* nie jest rozwiązaniem obcym polskiemu porządkowi prawnemu. Przeciwnie, w polskim orzecznictwie i literaturze prawniczej nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, że niewyłączna umowa licencji może zostać zawarta w sposób dorozumiany. Jasną kwestią o fundamentalnym znaczeniu jest wskazanie, w jakich sytuacjach dochodzi do zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany. Nie sposób z góry wymienić wszystkich tego rodzaju przypadków, ale wydaje się, że możliwe jest określenie ogólnych zasad i warunków, których spełnienie uzasadniałoby rozważenie przez sąd, czy doszło do dorozumianego zawarcia umowy licencji.

W polskim orzecznictwie można znaleźć przypadki przypisywania stronom zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany¹². Obecnie nie doszło jednak jeszcze do wykształcenia się w tym zakresie zasad i wytycznych w stopniu umożliwiającym stosowanie omawianego rozwiązania w sposób metodyczny i uporządkowany. Cennych wskazówek w tym zakresie może dostarczyć doktryna i judykatura państw systemu *common law*. We wskazanych porządkach

prawnych historia licencji dorozumianych sięga XVII w.¹³ i na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat została z powodzeniem zastosowana w zakresie prawa autorskiego. Pomimo faktu, że w systemach *copyright* instytucja dozwolonego użytku kształtowana jest zgodnie z pojęciem niedookreślonym i klauzulami generalnymi, co w większym stopniu umożliwia sądom urzeczywistnienie funkcji prawa autorskiego i uwzględnienie również interesu społecznego w procesie dookreślania granic praw wyłącznych¹⁴, w dalszym ciągu istniało pole do wykształcenia się swego rodzaju doktryny licencji dorozumianych, której podstawową funkcją jest, podobnie jak w przypadku *fair use* i w odróżnieniu od wyraźnie zawartych umów licencji, ochrona użytkowników utworów. W ramach niniejszego opracowania podjęto próbę omówienia sposobu ujmowania licencji dorozumianych w prawie amerykańskim i angielskim, lecz należy również wskazać, że rozwiązanie to obecne jest także w innych systemach z kręgu *common law*, np. w Australii¹⁵ i w Nowej Zelandii¹⁶. Nacisk został położony na orzecznictwo sądów amerykańskich, ponieważ w zakresie licencji dorozumianych jest ono szczególnie rozbudowane oraz dostarcza przykładu ich zastosowania również w zakresie korzystania z utworów w środowisku internetowym, które mogą okazać się cenne dla polskiej praktyki. Uzasadnione jest zatem podjęcie próby zbadania możliwości zastosowania w polskim porządku prawnym wypracowanych w tamtejszej praktyce zasad. Wy-

⁹ K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 148–151 oraz na temat kultury remiksu – s. 158–160.

¹⁰ O. Afori, *op. cit.*, s. 276; K. Grzybczyk, *op. cit.*, s. 54–56.

¹¹ P. Niezgodka, *Test trójstopniowy w prawie autorskim. Paradygmaty prawa autorskiego*, Warszawa 2020, s. 25, s. 140–142; M. Senfleben, *The International Three-Step Test. A Model Provision for EC Fair Use Legislation*, *Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law (JIPITEC)*, 2010/1 (67), s. 69.

¹² Przykłady orzeczeń wskazane są w punkcie 4 niniejszego opracowania.

¹³ W literaturze angielskiej wskazuje się, że licencja prawnoautorska oparta jest w znacznej mierze na konstrukcji wykształconej w orzecznictwie dotyczącym nieruchomości, nawiązującym do definicji licencji sformułowanej w orzeczeniu z 1672 r. w sprawie *Thomas v. Sorrel*, tak P. Mysoor, *op. cit.*, s. 14 i 16.

¹⁴ P. Niezgodka, *op. cit.*, s. 23–24; również C. Sganga, *EU copyright law between property and fundamental rights: a proposal to connect the dots*, [w:] R. Caso, F. Giovanella (red.), *Balancing the Copyright Law in the Digital Age. Comparative Perspectives*, Springer 2015, s. 6.

¹⁵ *Hardingham v. RP Data Pty Limited* [2019] FCA 2075, https://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/FCA/2019/2075.html?context=1;query=Hardingham%20v%20RP%20Data%20Pty%20Limited;mask_path= (dostęp z 6.6.2023 r.).

¹⁶ *Thomas A Edison v. Stockdale* [1919] NZLR 276 (SC), [http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/cases/NZGazLawRp/1919/72.html?query=title\(Thomas%20A%20Edison%20near%20Stockdale\)](http://www.nzlii.org/cgi-bin/sinodisp/nz/cases/NZGazLawRp/1919/72.html?query=title(Thomas%20A%20Edison%20near%20Stockdale)) (dostęp z 6.6.2023 r.), w którym zaaprobowano konstrukcję wyczerpania praw patentowych opartą o licencję dorozumianą na kształt rozwiązania angielskiego wywodzącego się z wyroku w sprawie *Betts v. Willmott*, tak J.C. Lai, *The Exhaustion of Patent Rights v. The Implied Licence Approach: Untangling the Web of Patent Rights*, *Queen Mary Journal of Intellectual Property* 2018, Nr 3 (8), s. 9, przypis Nr 51, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4375145 (dostęp z 6.6.2023 r.).

daje się, że nie stanowią w tym zakresie przeszkody istotne odmienności występujące pomiędzy systemami prawa cywilnego a porządkami prawnymi nawiązującymi do tradycji *common law*. W obrębie prawa autorskiego odmienności te nie są tak daleko idące, jak w przypadku innych gałęzi prawa prywatnego. Wskazuje się, że obecnie zaobserwować można zjawisko zbliżania się do siebie porządków prawnych opartych na prawie stanowionym i systemów *copyright*, co jest efektem przystępowania państw należnych do tych systemów do wspólnych konwencji międzynarodowych, w szczególności konwencji berneńskiej¹⁷. Ponadto problemy powstające na tle korzystania z utworów za pośrednictwem Internetu oraz nowych technologii mają charakter globalny i niejednokrotnie sądy w różnych częściach świata stają przed koniecznością rozstrzygnięcia tych samych bądź zbliżonych dylematów prawnych. Wydaje się zatem, że mając na względzie zorientowanie anglosaskiej judykatury i doktryny na pragmatyczne podejście do konstrukcji prawnych, spojrzenie na omawiane rozwiązanie z takiej perspektywy może okazać się wartościowe.

Za niezbędne uznano również uwzględnienie orzecznictwa TSUE z uwagi na wpływ, jaki ma ono na kształt i wykładnię przepisów polskiego prawa autorskiego. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału brak jest bezpośrednich odniesień do licencji dorozumianych, jednak w wyroku z 16.11.2016 r. w sprawie *Soulier*¹⁸ TSUE potwierdził, iż prawo unijne i wyrażona w nim konieczność utrzymania wysokiego standardu ochrony nie stoją na przeszkodzie uznaniu, że zgoda autora na korzystanie z utworu może zostać wyrażona również w sposób dorozumiany. Konstatacja ta potwierdza zatem potrzebę wykształcenia ram dla ewentualnego implikowania umów licencji także w europejskich porządkach prawa autorskiego.

Dorozumiana licencja w systemach prawnych tradycji *common law*

Na wstępie należy zauważyć, że w systemach prawnych z kręgu *common law* problematyka prawnoautorskich licencji dorozumianych ujmowana jest w sposób bardzo zbliżony. Jak już wskazano w uwagach wprowadzających, zarówno w prawie amerykańskim, jak i brytyjskim, koncepcja licencji dorozumianej ma długą tradycję i nie jest ograniczona wyłącznie do prawa autorskiego, lecz znalazła również zastosowanie w sprawach dotyczących patentów oraz w zakresie prawa rzeczowego. Sądy amerykańskie niejednokrotnie uznawały udzielenie dorozumianej licencji umożliwiającej korzystanie z cudzej nieruchomości poprzez np. używanie położonej na niej drogi¹⁹. W tym kontekście określenie *licence*, pochodzące od łacińskiego słowa *licentia*, należy rozumieć nie tyle jako

wskazanie określonego typu umowy, ile jako jednostronne upoważnienie do korzystania z cudzego dobra²⁰.

W Stanach Zjednoczonych regulacje z zakresu prawa autorskiego kształtowane są na szczeblu prawodawstwa federalnego. Obecnie głównym aktem prawnym w tym zakresie jest *Copyright Act* z 1976 r.²¹. Ustawa ta w § 204 przewiduje wymóg zachowania formy pisemnej dla czynności przeniesienia *copyright* (*transfer of copyright ownership*). Zgodnie z zawartą w § 101 definicją pojęcie to obejmuje akt zbycia *copyright*, jak również jego obciążenie oraz udzielenie licencji wyłącznej, natomiast wprost z jego zakresu znaczeniowego wyłączona została licencja niewyłączna²². W prawie amerykańskim nie budzi zatem wątpliwości, że umowa licencji niewyłącznej nie wymaga dla swojej ważności zachowania formy pisemnej i może zostać zawarta pomiędzy stronami w formie ustnej, jak również w sposób konkludentny²³. Problematyka umów licencyjnych regulowana jest jednak nie tylko przez federalne prawo autorskie, lecz również przez stanowe przepisy prawne dotyczące umów, rozstrzygające kwestie takie jak np. ważność umowy czy wykładnia jej treści²⁴. Na stosowanie prawa stanowionego fundamentalny wpływ ma również prawo precedensowe tworzone przez sądy, oparte na *common law*²⁵. W amerykańskim piśmiennictwie podkreśla się, że w szczególności w przypadku licencji dorozumianych sądy, oceniając możliwość przypisania stronom umowy licencji, mają tendencję do kierowania się przede wszystkim prawem precedensowym²⁶.

¹⁷ E. Traple, Rozdział IV. Autorskie prawa majątkowe, [w:] J. Barta (red.), Prawo autorskie. System Prawa Prywatnego. Tom 13. Wyd. 4, Warszawa 2017, Legalis Nb 12, przypis Nr 33.

¹⁸ C-301/15, *Marc Soulier, Sara Doke v. Premier ministre, Ministre de la Culture et de la Communication*, ECLI:EU:C:2016:878.

¹⁹ M.D. Janis, A Tale of the Apocryphal Axe: Repair, Reconstruction, and the Implied License in Intellectual Property Law, *Maryland Law Review* 1999, Nr 2 (58), s. 505–506.

²⁰ *Ibidem*, s. 508, przypis 483.

²¹ Copyright Act of 1976 (Pub.L. 94–553, 90 Stat. 2541), <https://www.copyright.gov/title17/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

²² „A »transfer of copyright ownership« is an assignment, mortgage, exclusive license, or any other conveyance, alienation, or hypothecation of a copyright or of any of the exclusive rights comprised in a copyright, whether or not it is limited in time or place of effect, but not including a nonexclusive license”.

²³ J.S. Sieman, *op. cit.*, s. 898.

²⁴ B. Giesen, Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny, Warszawa 2013, s. 35.

²⁵ J. Sieńczyło-Chlabicz, Amerykańskie prawo autorskie. Sytuacja prawna producenta dzieła audiowizualnego według amerykańskiego prawa autorskiego, Białystok 1998, s. 13; R.A. Tokarczyk, System prawa amerykańskiego: charakterystyka ogólna, *Palestra* 1996, Nr 5–6, s. 119. Autor ten wskazuje na dwa podstawowe źródła *common law*: orzeczenia sądowe oparte na precedensach lub tworzące nowe precedensy w zakresie spraw nieuregulowanych prawem stanowionym oraz orzeczenia sądowe oparte formalnie na normach prawa stanowionego, ale po uwzględnieniu orzecznictwa precedensowego.

²⁶ Tak C.M. Newman, A License is Not a „Contract not to Sue”: Disentangling Property and Contract in the Law of Copyright Licenses, *Iowa Law Review* 2013, Nr 3 (98), s. 1105–1106.

Również w brytyjskim prawie autorskim nie budzi wątpliwości, że dopuszczalne jest zawarcie umowy licencji w sposób dorozumiany. Ustawa z 1988 r. *Copyright, Design and Patent Act*²⁷ w sekcji 92 (podsekcja 1) wprowadza wymóg zachowania formy pisemnej jedynie dla umowy licencji wyłącznej, podczas gdy umowa licencji niewyłącznej nie wymaga zachowania jakiegokolwiek określonej formy²⁸. Podkreśla się, że sądy angielskie mają tendencję do przyjmowania dorozumianego udzielenia licencji, przede wszystkim gdy udzielenie licencji stanowi konsekwencję samej natury prawnej zawartej umowy lub gdy jest to konieczne z punktu widzenia realizacji gospodarczego celu zawartej umowy²⁹. W brytyjskim piśmiennictwie z kolei wskazuje się, że zasady przypisywania stronom licencji dorozumianej stanowią element wywodzących się z *common law* reguł uzupełniania luk w treści czynności prawnej (*implication of terms*)³⁰. Kryteria, które mają w tym zakresie zastosowanie, mają charakter w istotnej mierze zobiektywizowany i odnoszą się przede wszystkim do wzorca rozsądnej osoby mającej wiedzę na temat umowy i okoliczności jej zawarcia³¹.

Brak obowiązku zawarcia umowy licencji w formie pisemnej we wskazanych anglosaskich systemach prawnych umożliwił wykształcenie się orzecznictwa dopuszczającego powoływanie się na istnienie licencji dorozumianej (*implied licence*) w charakterze podstawy prawnej dla korzystania z utworu, w razie braku pisemnej umowy licencji lub możliwości zastosowania instytucji dozwolonego użytku. Początków zastosowania omawianej koncepcji w prawie własności intelektualnej państw tradycji *common law* należy upatrywać w XIX-wiecznym orzecznictwie dotyczącym patentów. W Stanach Zjednoczonych sądy początkowo odwoływały się do licencji dorozumianej przede wszystkim w celu dookreślenia zakresu upoważnienia do korzystania z wynalazku. Przykładowo w wyroku z 1879 r. w sprawie *Steam Stone Cutter Co. v. Shortsleeves*³² sąd wskazał, że w prawie *common law* obecna jest zasada, w myśl której zezwolenie na korzystanie z danego dobra obejmuje również dorozumiane uprawnienie do czegośkolwiek, co konieczne jest do czynienia użytku z tego dobra³³. Sąd w konsekwencji udzielił ochrony korzystającemu z wynalazku poprzez uznanie istnienia licencji udzielonej w sposób dorozumiany, odwołując się również do kryterium intencji licencjodawcy – wskazał, iż gdyby w sprawie miało chodzić wyłącznie o upoważnienie do używania konkretnej maszyny lub maszyn wyprodukowanych przez powoda, udzielenie licencji w takim zakresie należałoby uznać za bezcelowe, gdyż uprawnienie do używania wynikałoby już z samego faktu nabycia maszyny. Argumentacja ta została następnie przywołana w wyroku z 1900 r. w sprawie *Edison Electric Light Co. v. Peninsular Light, Power & Heat Co.*³⁴, w którym sąd zajmował się m.in. kwestią treści dorozumianej licencji. Odwołał się przy tym do hipotetycznej intencji licencjodawcy, sprowadzającej się do woli udzielenia licencji

w taki sposób, aby miała ona dla licencjodawcy konkretną wartość³⁵.

W Wielkiej Brytanii w omawianym okresie sądy sięgały do licencji dorozumianej w szczególności jako odpowiednika dla instytucji wyczerpania praw z patentu³⁶. Jednym z pierwszych orzeczeń, w których sądy angielskie wypowiadały się w przedmiocie instytucji wyczerpania, był wyrok w sprawie *Betts v. Willmott* z 1871 r. Sąd wówczas wskazał, iż oczekiwaniem nabywcy rzeczy jest sprawowanie pełnej nad nią kontroli, toteż sprzedaż towaru towarzyszy udzieleniu dorozumianej licencji do używania jej w dowolny sposób, w tym do dalszego nią rozporządzania, chyba że umowa sprzedaży postanawia inaczej³⁷. W konsekwencji licencja dorozumiana znalazła również zastosowanie m.in. w sprawach dotyczących uprawnienia nabywcy rzeczy inkorporującej w sobie rozwiązania chronione patentem do jej naprawy³⁸. Wskazuje się, że przypadki rozumienia instytucji wyczerpania jako rozwiązania opartego na licencji dorozumianej były obecne w orzecznictwie sądów angielskich nawet po przystąpieniu do Wspólnot Europejskich³⁹. Pogląd ten, odmiennie aniżeli autonomiczna koncepcja wyczerpania przyjęta w prawie wspólnotowym, umiejscawia pojęcie wyczerpania w ramach problematyki kontraktowej, co jak

²⁷ 1988, c. 48, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/data.pdf> (dostęp 6.6.2023 r.).

²⁸ P. Mysoor, *op. cit.*, s. 18.

²⁹ B. Giesen, *op. cit.*, Legalis, rozdział 1, podrozdział 3, pkt 6, ppkt 7.

³⁰ G. Jenkins, *op. cit.*, s. 710.

³¹ *Ibidem*. W literaturze polskiej na ten temat w szczególności E. Rott-Pietrzyk, Interpretacja umów w prawie modelowym i wspólnym europejskim prawie sprzedaży (CESL), Warszawa 2013, Legalis, rozdział III, podrozdział 3, akapity 3–4.

³² 22 F. Cas. 1168, 16 Blatchf. 381; 4 Ban. & A. 364 (1879), <https://cite.case.law/f-cas/22/1168/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

³³ „It is a maxim of the common law, that any one granting a thing impliedly grants that also without which the thing expressly granted cannot be had”.

³⁴ 101 F. 831 (1900), <https://cite.case.law/f/101/831/> (dostęp: 6 czerwca 2023 r.), wyrok ten w piśmiennictwie amerykańskim omawia M.D. Janis, *op. cit.*, s. 497–498.

³⁵ „The foundation of the maxim lies in the presumption that the grantor intended to make his grant enjoyable. This presumption has been employed in the construction of licenses granted by patentees, as well as in other branches of the law”.

³⁶ S. Mukherjee, [w:] Patent Exhaustion and International Trade Regulation, World Trade Institute Advanced Studies, t. 13, <https://brill.com/display/book/9789004542815/BP000006.xml?body=fullhtml-60832#FN000138> (dostęp z 6.6.2023 r.). Wskazać również należy, że również w Australii i Nowej Zelandii instytucja wyczerpania oparta jest o licencję dorozumianą, tak J.C. Lai, *op. cit.*, s. 3.

³⁷ W literaturze polskiej wyrok ten przywołuje K. Szczepanowska-Kozłowska, Wyczerpanie praw własności przemysłowej. Patent i prawo ochronne na znak towarowy 2003, Legalis, rozdział 2, podrozdział 2. W Stanach Zjednoczonych instytucja wyczerpania praw z patentu również wywodzi się z prawa sędziowskiego, lecz w odróżnieniu od rozwiązania brytyjskiego, niemalże od samego początku oparta była o nieodwołującą się do licencji dorozumianej autonomiczną koncepcję *first sale doctrine*, która po raz pierwszy rozwinięta została w wyroku z 1873 r. w sprawie *Adams v. Burke*, tak *ibidem*.

³⁸ S. Mukherjee, *op. cit.*, s. 55.

³⁹ *Ibidem*, s. 55–56.

wskazuje się w literaturze, jest trudne do pogodzenia z rozwiązaniami przyjętymi w systemach prawa cywilnego⁴⁰.

Ważnym orzeczeniem z punktu widzenia rozwoju koncepcji licencji dorozumianej w amerykańskim prawie własności intelektualnej jest wyrok w sprawie *De Forest Radio Telephone Co. v. United States*⁴¹ z 1927 r. W wyroku został wyraźnie potwierdzony wybrzmiewający już w starszym orzecznictwie pogląd, zgodnie z którym licencja dorozumiana może zostać wywiedziona z jakiegokolwiek zachowania uprawnionego z patentu, które u drugiej strony może wywołać przekonanie, iż zezwala on na określony sposób używania wynalazku⁴². Sąd nadał zatem pierwszeństwo ochronie uzasadnionych oczekiwań podmiotu korzystającego z wynalazku, w szczególności że w tej konkretnej sprawie przemawiał za tym interes publiczny w postaci obronności państwa. Podejście to stanowi wyraz dążenia do odpowiedniego wyważenia interesów stron, które kontynuowane było również w późniejszym orzecznictwie. W wyroku w sprawie *Stickle v. Heublein, Inc.*⁴³ z 1983 r. sąd doprecyzował, że licencja dorozumiana nie może zostać przypisana na podstawie jednostronnych oczekiwań korzystającego, nawet gdy są one uzasadnione. Możliwość ta otwiera się jedynie w sytuacji, w której przekonanie o możliwości korzystania z wynalazku wynikło z określonego zachowania podmiotu uprawnionego⁴⁴. Pogląd ten obecny jest również w nowszym orzecznictwie dotyczącym patentów. Przykładowo w wyroku w sprawie *Endo Pharmaceuticals Inc. v. Amneal Pharmaceuticals*⁴⁵ z 2016 r. sąd, cytując wyrok w sprawie *Monsanto v. Good*, wskazał, iż sąd może uznać istnienie licencji dorozumianej w sytuacji, w której zachowanie uprawnionego z patentu wytworzy u nabywcy rzeczy inkorporującej w siebie patent przekonanie, że wraz z nabyciem rzeczy zyskuje on również uprawnienie do wytwarzania i sprzedawania wynalazku.

Pierwszą sprawą z zakresu amerykańskiego prawa autorskiego, w których sąd odwołał się do koncepcji licencji dorozumianej, była sprawa *Oddo v. Ries*⁴⁶ z 1984 r. Sąd przyjął, że powód, przekazując manuskrypt w wykonaniu swoich zobowiązań wynikających z umowy spółki, w sposób dorozumiany udzielił spółce licencji do korzystania z wchodzących w zakres materiału tekstów, w zakresie, w jakim stanowiły część manuskryptu. W razie przyjęcia poglądu przeciwnego wkład powoda nie przedstawiałby istotnej wartości dla spółki. Podobnych przykładów dostarcza również orzecznictwo sądów angielskich. Przykładowo, w wyroku z 2004 r. w sprawie *Brighton v. Jones*⁴⁷ sąd uznał, że udzielenie licencji dorozumianej do projektu scenariusza wynikało z wysłania za pośrednictwem poczty elektronicznej projektu z myślą o wykorzystaniu projektu w pracach nad wersją finalną scenariusza.

W kolejnych latach amerykańskie sądy wyraźnie dążyły do doprecyzowania warunków przypisywania stronom za-

warcia umowy licencji w sposób dorozumiany. Rezultatem tych zabiegów było dość istotne ograniczenie możliwości zastosowania koncepcji licencji dorozumianej w zakresie prawa autorskiego. W tym kontekście należy w szczególności zwrócić uwagę na wyrok z 1986 r. w sprawie *N.A.D.A. Services Corp. v. Business Data of Virginia, Inc.*⁴⁸. Sąd wskazał wówczas, że zawarcie umowy licencji w sposób dorozumiany, podobnie jak w przypadku każdej innej umowy tak zawartej, wymaga wystąpienia pomiędzy stronami stanu „zgodności umysłów” (*meeting of the minds*). Kryterium to znalazło szerokie zastosowanie w późniejszym orzecznictwie, co sprzyjało tendencji do zastosowania licencji dorozumianej w sprawach dotyczących utworów wykonywanych na zamówienie (*commissioned works*), w których wniosek co do obopólnej woli zawarcia również umowy licencji często w sposób oczywisty wynika z celu umowy o stworzenie utworu⁴⁹. W wyroku w sprawie *SHL Imaging, Inc. v. Artisan House, Inc.* sąd podkreślił, że licencja dorozumiana może zaistnieć jedynie wówczas, gdy autor, tworząc utwór, miał świadomość i wolę co do skorzystania z utworu w określonym celu przez inny podmiot⁵⁰. Typowym przykładem zastosowania koncepcji licencji dorozumianej w takiej sytuacji była sprawa *Effects Associates, Inc. v. Cohen* z 1990 r.⁵¹. Strony zawarły ze sobą umowę, na podstawie której powodowa spółka miała przygotować na zamówienie pozwanego serię efektów spe-

⁴⁰ K. Szczepanowska-Kozłowska, *op. cit.*, rozdział 2, podrozdział 2, pkt 2.

⁴¹ 273 U.S. 236, 71 L. Ed. 625, 47 S. Ct. 366 (1927) <https://cite.case.law/us/273/236/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴² „No formal granting of a license is necessary in order to give it effect. Any language used by the owner of the patent, or any conduct on his part exhibited to another from which that other may properly infer that the owner consents to his use of the patent in making or using it, or selling it, upon which the other acts, constitutes a license and a defense to an action for a tort”.

⁴³ 716 F.2d 1550 <https://cite.case.law/f2d/716/1550> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁴ „One must have been led to take action by the conduct of the other party”.

⁴⁵ LLC, 224 F. Supp. 3d 368 (2016) <https://cite.case.law/f-supp-3d/224/368/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁶ 743 F.2d 630 (1984), <https://cite.case.law/f2d/743/630/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁷ [2004] EWHC 1157 (Ch), <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2014/1157.html> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁸ 651 F. Supp. 44 (1986), <https://cite.case.law/f-supp/651/44/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁴⁹ *Anderson v. Liberty Lobby, Inc.*, 477 U.S. 242, 91 L. Ed. 2d 202, 106 S. Ct. 2505 (1986); *I.A.E., Inc. v. Shaver*, 74 F.3d 768 (1996); *Design Options, Inc. v. Bellepointe, Inc.*, 940 F. Supp. 86 (1996); *Jacob Maxwell, Inc. v. Veeck*, 110 F.3d 749 (1997); *Korman v. HBC Florida, Inc.*, 182 F.3d 1291 (1999); *Smithkline Beecham Consumer Healthcare, L.P. v. Watson Pharmaceuticals, Inc.*, 211 F.3d 21 (2000), w wyroku tym sąd wskazał, co następuje: „Moreover, courts have found implied licenses only in „narrow” circumstances where one party „created a work at [the other’s] request and handed it over, intending that [the other] copy and distribute it”; *Ulloa v. Universal Music & Video Distribution Corp.*, 303 F. Supp. 2d 409 (2004).

⁵⁰ „An implied license can only exist where an author creates a copyrighted work with knowledge and intent that the work would be used by another for a specific purpose”.

⁵¹ 908 F.2d 555 (1990) <https://cite.case.law/f2d/908/555/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

cialnych do filmu grozy, w którego tworzeniu pozwany brał udział jako reżyser i producent. Przy zawieraniu umowy nie zachowano formy pisemnej (powódka skierowała do pozwanego ofertę na piśmie, którą ten zaakceptował ustnie) i w toku postępowania ustalono, że uzgodnienia stron nie obejmowały kwestii dotyczących praw autorskich. Pozwany nie był zadowolony z jakości niektórych efektów przygotowanych przez powódkę, toteż zapłacił za nie powódce jedynie połowę umówionego wynagrodzenia. Wszystkie efekty przygotowane przez powódkę ostatecznie znalazły się w filmie. Sąd nie miał wątpliwości, że w niniejszej sprawie powodowa spółka, przekazując pozwanemu utwory w wykonaniu łączącej ich umowy, udzieliła pozwanemu w sposób dorozumiany licencji na ich rozpowszechnianie w filmie⁵². Idąc analogicznym tokiem rozumowania jak w przypadku sprawy *Oddo v. Ries*, sąd wskazał, że nie sposób zaakceptować, by świadczenie powódki nie obejmowało również udzielenia licencji do przekazywanych prac, wówczas bowiem rezultaty jej pracy nie miałyby żadnej wartości dla pozwanego, podczas gdy otrzymała ona za swoje prace wynagrodzenie w wysokości ponad 56 000 dolarów. W piśmiennictwie wskazuje się, że na podstawie omawianego wyroku doszło do sformułowania trzech wymogów aplikowanych w późniejszym orzecznictwie, jakie powinny zostać spełnione, aby możliwe było przypisanie stronom zawarcia dorozumianej umowy licencji, tj. 1) utwór musi zostać stworzony na zamówienie, 2) utwór ten musi zostać wydany zamawiającemu, 3) z intencją, aby był zwielokrotniany i rozpowszechniany⁵³.

Wyrokiem, który w istotny sposób zmienił podejście amerykańskich sądów do przypisywania stronom umowy licencji zawartej w sposób dorozumiany, a zarazem był pierwszym orzeczeniem dotyczącym zastosowania koncepcji licencji dorozumianej w zakresie korzystania z utworów w środowisku internetowym, był wyrok z 2006 r. w sprawie *Field v. Google*⁵⁴. Sprawa ta dotyczyła działalności wyszukiwarki Google określanej mianem indeksowania. Proces ten polegał na skanowaniu stron internetowych przez oprogramowanie wykorzystywane w tym celu przez wyszukiwarki i akumulowaniu informacji na ich temat w specjalnych indeksach, aby możliwe było wyświetlanie linków do poszczególnych stron internetowych w wynikach wyszukiwania w odpowiedzi na wpisywane przez użytkowników frazy⁵⁵. W kodzie HTML strony internetowej możliwe jest umieszczenie różnego rodzaju znaczników meta (meta-tagów), za pomocą których przekazywane są wyszukiwarkom dodatkowe informacje na temat danej strony internetowej, w tym informacja o ewentualnym braku zgody na indeksowanie strony⁵⁶. W stanie faktycznym, na tle którego doszło do wydania omawianego wyroku, powód stworzył 51 krótkich tekstów literackich, które następnie umieścił na swojej stronie internetowej. Powód nie zastosował znacznika meta zapobiegającego zaindeksowaniu strony przez Google, natomiast umieścił w kodzie

HTML strony internetowej plik z informacją skierowaną do „robotów” indeksujących strony internetowe z zezwoleniem na zaindeksowanie strony⁵⁷. Po zaindeksowaniu strony przez Google powód wystąpił do spółki z żądaniem wypłaty odszkodowania w wysokości 2 550 000 dolarów z tytułu naruszenia jego majątkowych praw autorskich do wskazanych powyżej utworów. Sąd rozpoznający sprawę uznał, że działanie Google nie stanowiło bezpośredniego naruszenia majątkowych praw autorskich, nawet zaś w przypadku oceny odmiennej Google nie poniósłby odpowiedzialności ze wskazanego tytułu zarówno z uwagi na udzielenie przez powoda licencji w sposób dorozumiany, jak i możliwości zastosowania m.in. instytucji *fair use*. Wskazał, że zgoda na korzystanie z utworu nie musi zostać wyrażona w sposób wyraźny i może być wywodzona z braku reakcji podmiotu uprawnionego, jeżeli podmiot ten ma wiedzę o danym sposobie korzystania i zachęca do tego⁵⁸. Sąd dostrzegł, że skorzystanie przez powoda z ochrony prawnoautorskiej miało charakter instrumentalny i służyć miało przede wszystkim uzyskaniu od pozwanej spółki świadczenia pieniężnego. W toku postępowania ustalono, że powód regularnie używał wyszukiwarki Google i miał wiedzę co do mechanizmów, na których oparte jest jej działanie, w szczególności miał świadomość, że wobec niezamieszczenia w kodzie HTML strony internetowej stosownych znaczników meta ulegnie ona zaindeksowaniu. Okoliczności te przesądziły o uznaniu przez sąd, że powód w istocie udzielił w sposób dorozumiany licencji na zwielokrotnienie strony internetowej przez Google.

W amerykańskim piśmiennictwie wskazuje się, że podejście zaprezentowane w wyroku w sprawie *Field v. Google* w istotny sposób różni się od stanowiska zajmowanego wcześniej przez sądy⁵⁹. W szczególności zrezygnowano z kryterium „zgodności umysłów”, które w istotny sposób ogranicza możliwość zastosowania licencji dorozumianej w przypadku eksploatacji utworów w sieci. Nie ulega bowiem wątpliwości, że tego rodzaju porozumienia brak było w stanie faktycznym sprawy. Powód w istocie nie miał intencji wyrażenia zgody na zwielokrotnienie strony internetowej przez

⁵² „The district court agreed with Cohen, and we agree with the district court: Oddo controls here. Like the plaintiff in Oddo, Effects created a work at defendant's request and handed it over, intending that defendant copy and distribute it”.

⁵³ Tak J.S. Sieman, *op. cit.*, s. 899.

⁵⁴ 412 F. Supp. 2d 1106 (2006) <https://cite.case.law/f-supp-2d/412/1106/> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁵⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, wyd. 3, Warszawa 2013, s. 386. <https://developers.google.com/search/docs/crawling-indexing/special-tags?hl=pl> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁵⁶ Chodź o plik robots.txt, <https://developers.google.com/search/docs/crawling-indexing/robots/intro?hl=pl> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁵⁷ „Consent to use the copyrighted work need not be manifested verbally and may be inferred based on silence where the copyright holder knows of the use and encourages it”.

⁵⁸ J.S. Sieman, *op. cit.*, s. 906; M. Jasiewicz, *op. cit.*, s. 845; G. Jenkins, *op. cit.*, s. 717; O. Afori, *op. cit.*, s. 314.

Google. Konsekwencją rezygnacji ze wskazanego kryterium jest skoncentrowanie się na obiektywnych względach przemawiających za przypisaniem stronom umowy licencji, takich jak ochrona uzasadnionych przypuszczeń co do możliwości korzystania z utworu wywołanych przez działania podmiotu uprawnionego. Wyraźnie widać w tym zakresie wpływ orzeczenia w sprawie *De Forest Radio Telephone Co*⁶⁰. Umożliwia to odwoływanie się do licencji dorozumianej w sytuacjach, kiedy pomiędzy stronami brak jest innych relacji kontraktowych, z których możliwe byłoby wywodzenie wniosku o woli stron zawarcia umowy licencji majątkowych praw autorskich i w tym sensie uznać można, że wyrok stwarza w amerykańskim prawie podwaliny zastosowania omawianej koncepcji w środowisku internetowym.

Koncepcja licencji dorozumianej a orzecznictwo TSUE dot. odesłań internetowych (tzw. linków)

Na przestrzeni ostatnich lat TSUE niejednokrotnie wypowiedział się w przedmiocie wykładni pojęcia prawa publicznego udostępniania określonego w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.5.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym⁶¹ w kontekście nowych sposobów eksploatacji utworów za pośrednictwem Internetu. Jakkolwiek brak jest we wskazanym orzecznictwie bezpośrednich odniesień do licencji dorozumianej jako możliwej podstawy dla korzystania z utworów w Internecie, argumentacja TSUE pod pewnymi względami wydaje się zbliżona do podejścia zaprezentowanego przez amerykański sąd w sprawie *Google v. Field*. Na szczególną uwagę zasługuje w tym zakresie orzecznictwo TSUE w sprawie zamieszczania odesłań internetowych (linków) do utworów opublikowanych w sieci⁶². W wyroku z 13.2.2014 r. w sprawie *Svensson*⁶³ TSUE wskazał, iż zamieszczenie na stronie internetowej linku odsyłającego do utworu opublikowanego w sposób ogólnie dostępny na innej stronie internetowej nie wymaga zgody podmiotu uprawnionego. Punktem wyjścia dla rozważań TSUE była konstatacja, że zamieszczenie linku do utworu opublikowanego w sposób ogólnie dostępny na innej stronie internetowej stanowi czynność publicznego udostępnienia, gdyż obejmuje zarówno „podanie do wiadomości”, jak i fakt udostępnienia utworu „publiczności”. Trybunał, odwołując się w szczególności do wyroku w sprawie C-306/05 *SGAE*, zawężił jednak zakres pojęcia publicznego udostępnienia wymagającego zgody podmiotu uprawnionego poprzez odwołanie się do kryterium „nowej publiczności”. Trybunał wyjaśnił, że aby zamieszczenie linku do utworu opublikowanego na innej stronie internetowej stanowiło czynność publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29

wymagającą zezwolenia podmiotu uprawnionego, konieczne jest, aby tego rodzaju udostępnienie kierowane było do nowej publiczności, a więc publiczności, która nie została wzięta pod uwagę przez podmiot uprawniony w momencie zezwalania na pierwotne publiczne udostępnienie utworu w Internecie. Zatem jeżeli utwór został pierwotnie udostępniony na stronie internetowej bez jakichkolwiek ograniczeń jego dostępności, udostępnienie takie kierowane było do ogółu internautów, toteż zamieszczenie linku odsyłającego do tak udostępnionego utworu nie stanowiło udostępnienia utworu nowej publiczności, lecz publiczności już wziętej pod uwagę przez podmiot uprawniony zezwalający na pierwotne udostępnienie utworu.

Koncepcja „nowej publiczności” spotkała się ze zdecydowaną krytyką w piśmiennictwie. Wskazuje się, że zastosowane przez TSUE nowe kryterium nie znajduje podstaw ani w konwencjach międzynarodowych dotyczących prawa autorskiego ani w treści dyrektywy 2001/29, asumptem dla jej wywiedzenia była zaś niewłaściwa interpretacja postanowień konwencji berneńskiej⁶⁴. Ponadto, zdaniem części komentatorów, TSUE błędnie przyjął, że zamieszczenie odesłania internetowego do utworu opublikowanego w sposób ogólnie dostępny w Internecie stanowi czynność publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29⁶⁵. W konsekwencji brak było potrzeby wprowadzania sztucznego kryterium „nowej publiczności” w celu rozgraniczenia przypadków dozwolonego linkowania do utworów ogólnie dostępnych w Internecie od sytuacji, w której zamieszczenie odesłania stanowiłoby wkroczenie w prawa wyłączne podmiotu uprawnionego. Wskazuje się również, że w świetle zaproponowanego przez TSUE rozwiązania podawanie do publicznej wiadomości prowadziłoby *de facto* do wyczerpania

⁶⁰ *J.S. Sieman, op. cit.*, s. 911.

⁶¹ Dz.Urz. UE L Nr 167, s. 10; dalej jako: dyrektywa 2001/29.

⁶² Problematyka ta była przedmiotem ożywionej dyskusji zarówno w literaturze polskiej, jak i zagranicznej – zob. np. *K. Klafkowska-Waśniowska, Zamieszczanie odesłań internetowych a zakres autorskich praw majątkowych*, Białostockie Studia Prawnicze 2015, Nr 19; *K. Klafkowska-Waśniowska, M. Kępiński, R. Sikorski, Rozdział VII. Zestawienia wiadomości* (ang. news aggregators) i spory o korzystanie z artykułów prasowych – problemy zakresu autorskich praw majątkowych w prawie Unii Europejskiej, [w:] *Własność intelektualna w obrocie elektronicznym*. Tom V, Warszawa 2015; *L. Maryniak, Odpowiedzialność za stosowanie hiperłączy (linków)*, PME 2021, Nr 1; *E. Milczarek, Odpowiedzialność za udostępnianie hiperłączy*, PME 2017, Nr 2; *M. Habas, Zaplątani w sieci, czyli prawo publicznego udostępniania a hiperłącza w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Europejski Przegląd Sądowy 2022, Nr 11, w piśmiennictwie zagranicznym zaś np. *J. Quintais, Untangling the hyperlinking web: In search of the online right of communication to the public*, Journal of World Intellectual Property 2018, Nr 5–6 (21).

⁶³ C-466/12, *Nils Svensson, Sten Sjögren, M. Sahlman, P. Giad v. Retriever Sverige AB*, ECLI:EU:C:2014:76.

⁶⁴ *P.B. Hugenholtz, S.C. van Velze, Communication to a New Public? Three reasons why EU copyright law can do without a 'new public'* (19.7.2016 r.), <https://ssrn.com/abstract=2811777>, s. 9 (dostęp z 6.6.2023 r.); *K. Klafkowska-Waśniowska, op. cit.*, s. 58.

⁶⁵ *J. Quintais, op. cit.*, s. 400.

prawa do publicznego udostępniania, co byłoby sprzeczne z art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/29⁶⁶.

Jakkolwiek krytyka ustanowionego przez TSUE kryterium nowej publiczności jest w znacznej mierze słuszna, należy zauważyć, że trafnie wskazuje się, iż celem jego wprowadzenia było dążenie do zapewnienia optymalnej równowagi pomiędzy podmiotami uprawnionymi z praw autorskich a użytkownikami utworów (linkującymi)⁶⁷. Nie budzi bowiem wątpliwości, że zamieszczanie odesłań ma kluczowe znaczenie dla użytkowników Internetu, gdyż istotnie ułatwia dotarcie do poszukiwanych treści, a tym samym umożliwia sprawne poruszanie się w sieci⁶⁸. Należy zatem z aprobatą potraktować fakt, że TSUE dostrzegł te okoliczności i podjął próbę rozgraniczenia przypadków, gdy zamieszczanie odesłań internetowych wymagałoby uzyskania zgody podmiotu uprawnionego, od sytuacji, w których działanie takie mogłoby odbywać się bez takiej zgody. Trafne wydaje się jednak zapatrywanie, że zastosowanie koncepcji „nowej publiczności” nie było koniecznym zabiegiem do osiągnięcia takiego celu. Jednak wyrażany w doktrynie pogląd, zgodnie z którym zamieszczenie linku nie stanowi czynności publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, nie wydaje się wolny od wątpliwości, w szczególności w kontekście zakorzenionego w orzecznictwie TSUE nakazu szerokiego rozumienia pojęcia prawa publicznego udostępniania, podyktowanego dążeniem do urzeczywistnienia celów dyrektywy 2001/29. Trybunał, przyjmując, że zamieszczenie linku, co do zasady, stanowi czynność publicznego udostępnienia, odniósł się natomiast do hipotetycznej woli podmiotu uprawnionego co do kręgu potencjalnych odbiorców utworu jako czynnika rozstrzygającego, czy w danym przypadku odesłanie do utworu wymaga jego zgody, czy nie. Przejawem tej woli ma być opublikowanie (albo zezwolenie na publikację) utworu w Internecie z wykorzystaniem rozwiązań technicznych ograniczających dostęp bądź zaniechanie zastosowania takich środków. Wydaje się zatem, że konkluzja TSUE może zostać lepiej uzasadniona i wytłumaczona właśnie poprzez odwołanie się do licencji dorozumianej czy też dorozumianej zgody podmiotu uprawnionego, aniżeli do budzącego wątpliwości kryterium „nowej publiczności”. Przyjęcie, podobnie jak w sprawie *Google v. Field*, że opublikowanie utworu w Internecie (albo zezwolenie na jego opublikowanie) przez podmiot uprawniony bez zastosowania środków ograniczających do niego dostęp zasadniczo wskazuje na wyrażenie w sposób dorozumiany zgody na zapoznanie się z utworem przez ogół internautów, a tym samym zamieszczanie przez użytkowników sieci odesłań do utworu na innych stronach internetowych wydaje się bardziej klarowne aniżeli koncepcja nowej publiczności. Odwołanie się do pojęcia licencji dorozumianej pozwala na skoncentrowanie uwagi na okolicznościach faktycznych danego przypadku i nie rodzi ryzyka nadmiernego zawężenia

zakresu znaczeniowego pojęcia publicznego udostępniania, podyktowanego dążeniem do wyłączenia z niego linkowania. Przyczyną odwołania się przez TSUE do kryterium nowej publiczności, a nie koncepcji licencji dorozumianej mógł być w szczególności fakt, że kryterium to mogło zostać uznane za mające bardziej wyraźne umocowanie we wcześniejszym orzecznictwie, gdyż TSUE odwoływał się do niego w sprawie udostępniania klientom hotelowym odbiorników telewizyjnych⁶⁹. Jednak należy zwrócić uwagę na fakt, że w późniejszym wyroku w sprawie *Soulier* TSUE jednoznacznie wskazał, co ciekawe, powołując się na orzeczenie w sprawie *Svensson*, że zgoda na publiczne udostępnienie utworu, o której mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, może zostać wyrażona również w sposób dorozumiany. Podkreślono jednak, że warunki, w jakich można dopuścić dorozumianą zgodę, muszą być określone w sposób precyzyjny, tak aby nie pozbawić znaczenia samej zasady obowiązku pozyskania uprzedniej zgody autora. W szczególności, jak wskazał TSUE, „każdy autor musi zostać skutecznie poinformowany o zamierzonym korzystaniu z jego utworu przez osobę trzecią oraz o dostępnych mu środkach pozwalających na sprzeciwienie się temu, gdyby taka była jego wola”. Wydaje się, że w przypadku zamieszczania odesłań internetowych warunki te można uznać za spełnione. Zamieszczenie w Internecie utworu bez jakichkolwiek rozwiązań technicznych ograniczających dostęp bądź sposób korzystania z utworu może stanowić precyzyjnie określony warunek dopuszczalności uznania, że podmiot uprawniony wyraża dorozumianą zgodę na zamieszczanie na innych stronach internetowych odesłań do utworu. Z natury rzeczy licencja dorozumiana może być rozważana wyłącznie w sytuacji, gdy utwór został opublikowany w Internecie przez podmiot uprawniony bądź za jego zgodą. W takim przypadku trudno byłoby przyjąć, że podmiot uprawniony nie miał wiedzy o „zamierzonym korzystaniu z jego utworu” przez osoby trzecie. Wydaje się, że brak jest przeszkód dla uznania, że w trzeciej dekadzie XXI wieku autorzy wykorzystujący Internet do rozpowszechniania swojej twórczości nie mają świadomości, iż upublicznienie utworów w sieci może wiązać się z korzystaniem z nich przez internautów, linkowaniem do nich czy zapisywaniem ich w pamięci komputera. Ponadto podmiot uprawniony ma możliwość co do zasady w każdym czasie usunięcia opublikowanych utworów bądź wprowadzenia rozwiązań technicznych ograniczających do nich dostęp. Świadczy to zatem o tym, że autorowi zasadniczo przysługują

⁶⁶ P.B. Hugenholz, S.C. van Velze, *op. cit.*, s. 11.

⁶⁷ G. Jenkins, *op. cit.*, s. 714.

⁶⁸ European Copyright Society, Opinion on the reference to the CJEU Case C-466/12 *Svensson*, dostępna na stronie internetowej <https://european-copyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2015/12/european-copyright-society-opinion-on-svensson-first-signatoriespaginatedv31.pdf> (dostęp: 6 czerwca 2023 r.), s. 1.

⁶⁹ Zob. wyrok TSUE z 7.12.2006 r., C-306/05, *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA*, ECLI:EU:C:2006:764.

środki pozwalające na sprzeciwienie się korzystaniu z jego utworów przez internautów.

Zawarcie umowy licencji w sposób dorozumiany w polskim porządku prawnym

W literaturze prawniczej nie budzi wątpliwości stwierdzenie, że również w polskim prawie autorskim umowa licencji może zostać zawarta w sposób dorozumiany⁷⁰. Ustawa z 4.2.1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁷¹ w przypadku umowy licencji niewyłącznej nie wymaga zachowania jakiegokolwiek formy szczególnej, toteż oświadczenia woli o zawarciu umowy mogą zostać złożone w dowolny sposób. Teza ta aprobowana jest również w orzecznictwie. W wyroku z 18.5.2014 r. SA w Warszawie uznał, że świadome przesłanie przez twórcę projektu graficznego biuletynu informacyjnego, zapisanego w formacie dostosowanym do publikacji utworu w Internecie równoznaczne jest z wyrażeniem przez twórcę zgody na wykorzystanie utworu w taki sposób przez pozwanego i skutkowało zawarciem pomiędzy stronami umowy licencji w sposób dorozumiany⁷². Z kolei w wyroku z 24.3.2011 r. SN wskazał, że o zawarciu umowy licencji w sposób dorozumiany w rozpoznawanej sprawie świadczyło przystąpienie przez powoda (zawodowego fotografa) do wykonania zdjęć na zlecenie pozwanej (wydawcy) na potrzeby umieszczenia ich w wydawanym przez pozwaną tygodniku oraz wykorzystania ich w celu promocji konkretnego numeru czasopisma⁷³. Dodać należy, że z ustalonych w toku postępowania okoliczności faktycznych wynikało, że zarówno planowane wykorzystanie fotografii w tygodniku, jak i na potrzeby jego promocji, było powodowi wiadome. Do podobnych wniosków doszedł SA w Białymstoku, który w wyroku z 22.1.2016 r. stwierdził, iż wykonanie przez powoda katalogu produktowego na zlecenie pozwanego wiązało się również z udzieleniem w sposób dorozumiany niewyłącznej licencji do korzystania z wchodzących w skład katalogu fotografii mebli oraz elementów graficznych wykonanych przez powoda⁷⁴. W wyroku z 17.12.2015 r. SA w Warszawie uznał, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia w sposób konkludentny nieodwołalnej umowy licencji niewyłącznej na skutek faktycznego kontynuowania współpracy po zakończeniu okresu obowiązywania umowy zawartej w formie pisemnej⁷⁵. Umowa ta przewidywała świadczenie przez powoda usług fotograficznych i reporterskich na rzecz pozwanej spółki prowadzącej działalność wydawniczą oraz będącej administratorem serwisu internetowego, na którym udostępniane są wybrane treści zawarte w wydawanych przez pozwaną publikacjach. Zgodnie z postanowieniami umowy pozwana nabywała również majątkowe prawa autorskie do fotografii przekazywanych przez powoda w wykonaniu

umowy. Pomimo zakończenia okresu obowiązywania umowy strony przez ponad półtora roku kontynuowały współpracę na dotychczasowych zasadach. Po wyrażeniu przez pozwaną woli zakończenia współpracy powód wystąpił z żądaniem zaprzestania korzystania przez pozwaną ze zdjęć jego autorstwa, przekazanych po upływie okresu obowiązywania umowy, jak również z żądaniem wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia. Sąd Apelacyjny trafnie jednak przyjął, że kontynuowanie współpracy przez strony pomimo upływu okresu obowiązywania umowy skutkowało uznaniem takiego zachowania za przejaw woli zawarcia umowy licencji niewyłącznej na korzystanie z przekazywanych fotografii i oddalił powództwo.

Z lektury wskazanego powyżej orzecznictwa wynika, że sędziowie są skłonni do przypisywania stronom zawarcia umowy licencji niewyłącznej w sposób dorozumiany w sytuacjach, w których twórca i podmiot korzystający z utworu pozostawali w określonych relacjach kontraktowych, związanych z zaangażowaniem obu stron we wzajemną współpracę. We wszystkich powołanych sprawach stworzenie utworu przez autora następowało na zlecenie drugiej strony, która z tego tytułu wypłacała autorowi stosowne wynagrodzenie. Brak sformalizowania uzgodnień co do korzystania z majątkowych praw autorskich w postaci wyraźnej umowy licencji spowodowany był w istocie niedopatrzaniem stron. Okoliczności, na tle których zostały wydane wskazane wyroki, zbliżone są do stanu faktycznego w sprawie *Cohen v. Effects Associates*. W przypadku eksploatacji utworu udostępnionego w Internecie przez twórcę lub za jego zgodą, jak w sprawie *Field v. Google*, korzystający z utworu (użytkownik Internetu, wyszukiwarka internetowa etc.) rzecz jasna nie ma jakiegokolwiek styczności z podmiotem uprawnionym z praw autorskich, a tym bardziej brak jest pomiędzy nimi bezpośrednich powiązań, które wprost prowadziłyby do wniosku co do zgodnego zamiaru zawarcia umowy licencji przez strony. Jednocześnie polskie sądy ograniczały się wyłącznie do oceny konkretnych zachowań stron sporu i nie formułowały uogólnionych twierdzeń co do możliwości przypisywania stronom zawarcia umowy licencji, które mogłyby zostać zastosowane do innych stanów faktycznych, w tym do niektórych przypadków korzystania z utworów za pośrednictwem Internetu. W konsekwencji przepisywanie stronom zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany ma w przeważającej mierze charakter intuicyjny. Zatem pomimo faktu, iż sądy niejed-

⁷⁰ Zob. np. J. Szyjewska-Bagińska, Komentarz do art. 67, [w:] E. Ferenc-Szydelko (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2021, Legalis, Nb 5.

⁷¹ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509 ze zm.; dalej jako: PrAut.

⁷² I ACa 1798/13, Legalis.

⁷³ I CSK 450/10, Legalis.

⁷⁴ I ACa 859/15, Legalis.

⁷⁵ VI ACa 1735/14, Legalis.

nokrotnie wypowiedziały się w tej kwestii, należy uznać, że w polskim orzecznictwie nie doszło do wykształcenia zasad i wytycznych przyczyniających się do możliwości przypisywania stronom dorozumianego zawarcia umowy licencji w koherentny i uporządkowany sposób.

Niewątpliwie do kwestii o znaczeniu kluczowym należy określenie, w jakich okolicznościach na tle prawa polskiego możliwe jest przyjęcie, że doszło do złożenia przez strony dorozumianych oświadczeń woli o zawarciu umowy licencji, jak również zakres przedmiotowy tak udzielonej licencji. Pierwsze z wymienionych zagadnień powinno być oceniane przez pryzmat pytania o istotę oświadczenia woli i o wartości, jakimi należy się kierować przy ocenie, czy określone zachowanie powinno zostać uznane za złożenie oświadczenia woli w sposób dorozumiany. Z kolei drugie zagadnienie dotyczy sposobu wykładni złożonego w sposób dorozumiany oświadczenia woli, celem ustalenia jego treści.

Kwestia samej istoty oświadczenia woli jest przedmiotem zainteresowania nauki prawa cywilnego co najmniej od dwóch stuleci, co zaowocowało wykształceniem się tzw. teorii oświadczenia woli, mających za zadanie wyjaśnienie istoty tej konstrukcji prawnej. Jak wiadomo, koncepcje te różnią się między sobą co do sposobu ujmowania przyczyny sprawczej wywołania określonych skutków prawnych. Przedstawienie poglądów wyrażanych w tym zakresie w literaturze w sposób prawowicie oddający ich charakter i złożoność przekracza ramy niniejszego opracowania⁷⁶. Niezbędne jest jednak wskazanie, że w kontekście uznania, czy doszło do złożenia przez daną osobę oświadczenia woli, w literaturze dominuje pogląd co do występowania w europejskiej nauce prawa tendencji do odchodzenia od koncepcji uznających w tym zakresie pierwszeństwo woli wewnętrznej na rzecz poglądów nadających prymat przede wszystkim względem obiektywnym⁷⁷. Przyczyn tego zjawiska upatruje się we wzroście znaczenia nowych technologii w zawieraniu stosunków umownych oraz w rozwoju masowego obrotu prawnego⁷⁸. Niejednokrotnie podkreśla się zatem, że w nowoczesnym prawie cywilnym dla oceny, czy doszło do złożenia oświadczenia woli, znaczenie powinno mieć nie tylko subiektywne przekonanie osoby działającej co do wywołania określonych skutków prawnych, lecz również okoliczność, że dane zachowanie mogło wzbudzić uzasadnione zaufanie innych uczestników obrotu prawnego, iż osoba ta zmierza do wywołania tych skutków⁷⁹. Zatem w sytuacji, w której wymaga tego ochrona zaufania i uzasadnionych oczekiwań innych uczestników obrotu, możliwe jest przyjęcie, że świadomość wywołania określonych skutków prawnych nie jest konieczna do uznania oświadczenia woli za złożone⁸⁰. Chodzi tu bowiem o sytuacje, w których osoba działająca nie tyle ma, ile powinna mieć świadomość, że jej zachowanie w sposób uzasadniony może zostać odebrane jako zmierzające do wywołania określonych skutków prawnych przez innych uczestników obrotu. Jak wskazuje

Z. Radwański, z punktu widzenia semiotyki, aby działanie człowieka mogło zostać uznane za oświadczenie woli, musi być nośnikiem określonych treści myślowych, czyli pełnić funkcję znaku, na pojęcie znaku składają się zaś jego materialny substrat (określone zachowanie) oraz reguły znaczeniowe (wiążące substraty znaku z określonymi myślami, wyznaczającymi zakres konsekwencji prawnych znaku)⁸¹. Rzecz jasna słusznie wskazuje się zatem, że „przypisanie nie jest dopuszczalne, jeżeli oświadczający nie znał i nie mógł znać reguł znaczeniowych oraz kontekstu sytuacyjnego, w którym jego oświadczeniu nadano określony sens”⁸². Zresztą to właśnie w fakcie, iż kontekst sytuacyjny implikuje znaczenie znaku upatruje się elementu odróżniającego oświadczenia woli dorozumiane od pozostałych oświadczeń woli, składanych za pomocą znaków, których znaczenie jest niezależne od kontekstu⁸³. Natomiast jeżeli reguły znaczeniowe i kontekst sytuacyjny, pod wpływem których określone zachowanie wywołało uzasadnione oczekiwania innych osób co do konsekwencji prawnych zachowania, są osobie działającej znane, wydaje się, że brak jest powodu, dla którego należałoby w takiej sytuacji dać pierwszeństwo ochronie autonomii woli tej osoby.

Odnosząc powyższe rozważania do zagadnienia umów licencji praw autorskich zawieranych w sposób dorozumiany, wskazać należy, że może dojść do wystąpienia sytuacji, w której zgodnie z powszechnie znanymi (albo przynajmniej znanymi obu stronom) regułami znaczeniowymi zachowanie podmiotu uprawnionego z praw autorskich wywoła u innych podmiotów uzasadnione zaufanie co do faktu, że wyraził on zgodę na korzystanie z utworu w określony sposób. Z taką sytuacją miał do czynienia sąd amerykański rozpoznający sprawę *Field v. Google*. Wydaje się, że stwierdzenie to może

⁷⁶ Na temat teorii oświadczeń woli zob. w szczególności Z. Radwański, K. Mularski, Rozdział 1. Zagadnienia ogólne czynności prawnych, [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), Prawo cywilne – część ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 2, wyd. 3, Warszawa 2019, Legalis, Nb 28–71; M. Węgiński, Charakterystyka prawna umów zawieranych drogą elektroniczną, Warszawa 2020, Legalis, rozdział II, podrozdział 4; K. Gajek, Oświadczenie woli w komunikacji elektronicznej, Warszawa 2020, Legalis, rozdział 1, podrozdział 2.

⁷⁷ Tak E. Rott-Pietrzyk, Komentarz do art. 60, [w:] P. Machnikowski (red.), Zobowiązania. Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC. Tom I. Komentarz, Warszawa 2022, Legalis, Nb 7 i 26; M. Węgiński, *op. cit.*, Legalis, rozdział II, podrozdział 4, akapit 6; K. Gajek, *op. cit.*, Legalis, rozdział 1, podrozdział 2, punkt 1, akapit 12.

⁷⁸ E. Rott-Pietrzyk, Komentarz..., Nb 40.

⁷⁹ *Ibidem*, Nb 39.

⁸⁰ *Ibidem*. Dodać należy, że ujęcie obiektywizujące zostało wprost ujęte w Akademickim Projekcie Kodeksu Cywilnego. W art. 52 ust. 2 projektu części ogólnej wprost wskazano, iż „brak woli wywołania skutków prawnych nie wyłącza skutków prawnych takiego zachowania się osoby, które inna osoba rozsądnie uznała za skierowane do niej oświadczenie woli”, <https://www.projektkc.uj.edu.pl/index.php/projekty> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁸¹ Z. Radwański, K. Mularski, *op. cit.*, Nb 42.

⁸² E. Rott-Pietrzyk, Komentarz..., Nb 39; Z. Radwański, K. Mularski, *op. cit.*, Nb 67–68.

⁸³ L. Moskwa, Oświadczenie dorozumiane a swoboda formy czynności prawnych, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1983, Nr 1, s. 75.

dotyczyć zwłaszcza publikowania materiałów w Internecie i mediach społecznościowych, skoro powszechnie wiadomo, że użytkownicy nierzadko w celu wyrażenia swojego poparcia lub uznania dla danej treści zwielokrotniają ją i udostępniają ją dalej, w wyniku czego niektóre treści stają się tzw. *viralem*⁸⁴. Pomimo zatem istotnych odmienności pomiędzy systemami prawa cywilnego oraz *common law* zwraca uwagę fakt, że obiektywizujące koncepcje oświadczenia woli wykształcone w europejskiej nauce prawa dają możliwość zastosowania wniosków płynących z orzecznictwa amerykańskiego dotyczącego licencji dorozumianych. Na możliwość ewentualnego uznania istnienia dorozumianej licencji do korzystania z materiałów zamieszczonych w Internecie przez podmiot uprawniony wskazują również *J. Barta* i *R. Markiewicz*⁸⁵.

W przypadku umowy licencji zawieranej w sposób dorozumiany w środowisku internetowym wątpliwości może budzić to, z jaką chwilą umowa taka dochodzi do skutku. Zasadniczo w takiej sytuacji zachowanie podmiotu uprawnionego (np. umieszczenie określonego utworu w Internecie) stanowić będzie oświadczenie woli złożone za pośrednictwem Internetu skierowane do nieoznaczonego adresata. Na gruncie polskiego prawa cywilnego przyjęta została tzw. kwalifikowana teoria doręczenia, oświadczenie woli zostaje bowiem złożone z chwilą, gdy dotarło do adresata w taki sposób, że ten mógł zapoznać się z jego treścią⁸⁶. Trafnie wskazuje się, że zasada ta znajduje zastosowanie również w zakresie oświadczeń woli skierowanych do nieoznaczonych adresatów⁸⁷. Wydaje się zatem, że już z chwilą opublikowania treści w Internecie następuje stan, w którym potencjalny adresat może zapoznać się z jej treścią, toteż opowiedzieć się należy za poglądem, że w takiej sytuacji dorozumiana umowa licencji dojdzie do skutku z chwilą wyrażenia przez odbiorcę woli skorzystania z chronionej treści, np. poprzez rozpowszechnienie jej dalej.

Kwestią problematyczną w przypadku licencji udzielanych w sposób dorozumiany jest również określenie jej zakresu przedmiotowego. Jak wskazuje *M. Wyrwiński*, możliwe jest określenie w pewnym uproszczeniu modelu „minimalnej” licencji dorozumianej, której istnienie można przyjąć w razie braku wątpliwości co do faktu, że strony taką umowę zawarły. Autor ten słusznie wskazuje, że wówczas uznać należy, że jest to umowa licencji niewyłącznej, uprawniająca do korzystania z utworu na terytorium i w czasie wyznaczonym przez art. 66 PrAut na polach eksploatacji określonych zgodnie ze sposobem korzystania ustalonym na podstawie okoliczności danego przypadku, w tym w oparciu o cel umowy i uzasadnione oczekiwania stron. Ponadto, jak wskazuje autor, przyjąć należy, że umowa taka przewiduje wynagrodzenie dla twórcy ustalone zgodnie z art. 43 PrAut, jak również brak prawa do udzielenia sublicencji⁸⁸.

W odniesieniu do określenia pól eksploatacji należy zwrócić uwagę na treść art. 41 ust. 2 PrAut. Przepis ten przewiduje obowiązek wyraźnego wymienienia w umowie licencji pól

eksploatacji, które zarazem wyznaczają zakres przedmiotowy licencji. Dosłowna interpretacja tego przepisu musiałaby prowadzić do konkluzji o braku możliwości zawarcia ważnej umowy licencji w sposób dorozumiany, gdyż z natury rzeczy nie dochodzi w takiej sytuacji do „wyraźnego wymienienia” przez strony pól eksploatacji w umowie. Wydaje się, że nie jest to efekt, do jakiego dążył ustawodawca, gdyby bowiem tak było, to uprawnione wydawałoby się stwierdzenie, że wówczas rozszerzyłby on obowiązek zachowania formy pisemnej również w przypadku umowy licencji niewyłącznej. Redakcja przepisu sugeruje, że znaleźć on powinien zastosowanie wyłącznie do umów licencji zawieranych w sposób wyraźny, w tym w formie ustnej. W przypadku dorozumianych umów licencji brak jest bowiem jakiegokolwiek werbalnego porozumienia, w którym strony mogłyby pola eksploatacji wymienić. Wydaje się zatem, że trafnie w doktrynie postuluje się, że w przypadku dorozumianych umów licencji pola eksploatacji podlegają ustaleniu zgodnie z art. 65 § 1 KC⁸⁹.

Nie można również wykluczyć sytuacji, w której umowa licencji zawarta w sposób dorozumiany obejmować będzie także prawo do udzielenia sublicencji. W piśmiennictwie aprobuje się pogląd, że prawo do udzielenia sublicencji może zostać zastrzeżone w sposób dorozumiany⁹⁰. W amerykańskim orzecznictwie problem ten pojawił się w przypadku tatuaży znanych osób, np. sportowców, w kontekście komercjalizacji ich wizerunku⁹¹. Ujawniła się bowiem wątpliwość, przy założeniu, że określony tatuaż stanowi przedmiot ochrony prawnoautorskiej, czy osoba go nosząca, wyrażająca zgodę na publiczne wykorzystanie jej wizerunku w celu komercyjnym, może w ramach takiej komercjalizacji udzielić dalszej licencji na rozpowszechnianie tatuażu, który będzie widoczny na przedstawiających ją materiałach. W wyroku z 2020 r. w sprawie *Solid Oak Sketches, LLC v. 2K Games, Inc.* sąd uznał, że koszykarzom ligi NBA przysługiwało dorozumiane prawa do udzielenia dalszej licencji NBA do rozpowszechniania tatuaży w grach komputerowych jako „części samych siebie” („*as part of their likenesses*”), w ramach przysługującej im doro-

⁸⁴ Zgodnie ze Słownikiem języka polskiego „wiral” lub „viral” to „zabawna lub poruszająca treść w formie zdjęcia, krótkiego filmu, grafiki itp., która rozprzestrzenia się w sieci, szybko zdobywając bardzo dużą popularność”, <https://sjp.pwn.pl/sjp/wiral;9285708.html> (dostęp z 6.6.2023 r.).

⁸⁵ *J. Barta, R. Markiewicz, op. cit.*, s. 384, przypis 135.

⁸⁶ *M. Węgiński, op. cit.*, Legalis, rozdział II, podrozdział 2, akapit 9.

⁸⁷ *Ibidem*.

⁸⁸ *M. Wyrwiński, Komentarz do art. 67, [w:] R. Markiewicz (red.), Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I, Warszawa 2021, LEX, pkt 16.*

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *A. Gołaszewska, Komentarz do art. 67, [w:] W. Machala, R.M. Sarbiński (red.), Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, Warszawa 2019, s. 1042.*

⁹¹ *J. Contreras, Intellectual Property Licensing and Transactions. Theory and Practice, Cambridge, United Kingdom; New York, ny: Cambridge University Press 2022, s. 88, <https://www.cambridge.org/core/books/intellectual-property-licensing-and-transactions/D9222E151E81C95BD6F395976C9FC041> (dostęp z 6.6.2023 r.).*

zumianej licencji do „używania” tatuaży przez ich noszenie⁹². Sprawa ta stanowi przykład, w którym licencja dorozumiana obejmowała również dorozumiane prawo do udzielenia sublicencji, trudno bowiem uznać, że w takiej sytuacji oczekiwanie sportowców, że są oni uprawnieni do wyrażenia zgody na odpłatne korzystanie z ich wizerunku razem z będącymi ich elementem tatuażami, było nieuzasadnione. Wydaje się, że na gruncie prawa polskiego należałoby omawiany problem ocenić analogicznie. W konsekwencji za dopuszczalne uznać należy udzielenie licencji w sposób dorozumiany z prawem do udzielenia sublicencji w sytuacji, w której przemawiają za tym okoliczności sprawy.

Licencja dorozumiana rozwiązaniem przyczyniającym się do lepszego zrównoważenia interesów uprawnionych z praw autorskich i użytkowników utworów?

Jak wskazywano we wcześniejszych partiach niniejszego opracowania, przyjmuje się, że potrzeba poszukiwania rozwiązań zapewniających możliwość elastycznego wyważania interesów podmiotów uprawnionych i użytkowników utworów staje się szczególnie wyraźna wobec rozwoju technologii i nowych sposobów korzystania z utworów w środowisku internetowym. Ustawodawca unijny dostrzegł konieczność dostosowania ograniczeń majątkowych praw autorskich do nowej rzeczywistości, co zaowocowało uwzględnieniem w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przypadku dozwolonego użytku, którego implementacja do krajowych porządków prawnych państw członkowskich miała charakter obligatoryjny. Omawiane ograniczenie zostało transponowane do polskiego systemu prawnego w art. 231 PrAut. Dotyczy ono zwielokrotnień mających charakter techniczny. Na tle wskazanego przypadku dozwolonego użytku wskazuje się w literaturze, że określenie, jakie konkretnie przypadki zwielokrotnień wchodzi w jego zakres, może być utrudnione⁹³. W szczególności zakres wyjątku z myślą o procesach technicznych zawężają wymogi, aby zwielokrotnienie miało charakter tymczasowy oraz stanowiło integralną i niezbędną część procesu technologicznego. Co do zasady nie budzi kontrowersji stwierdzenie, że wyjątek ten obejmuje np. *browsing*, czyli tymczasowe zwielokrotnienia związane z przeglądaniem stron internetowych, lecz już w odniesieniu do indeksowania dokonywanego przez wyszukiwarki internetowe analogiczna ocena mogłaby budzić poważne wątpliwości⁹⁴. Wydaje się zatem, że omawiane ograniczenie nie stanowi kompleksowego rozwiązania wątpliwości związanych z nieprzystawianiem prawa autorskiego do procesów związanych z funkcjonowaniem Internetu, toteż w dalszym ciągu występować może potrzeba poszukiwania innych rozwiązań w tym zakresie.

W prawie polskim, jako porządku prawnym nienawiązującym do tradycji *common law*, odniesienia do licencji dorozumianej jako rozwiązania przyczyniającego się do lepszego zrównoważenia interesów uprawnionych z praw autorskich i użytkowników utworów są dostrzegalne w o wiele mniejszym stopniu aniżeli w systemach *copyright*. Wydaje się, że przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać przede wszystkim w charakterystycznej dla systemów *common law* większej akceptacji swobody interpretacyjnej sędziów, w tym w zakresie uwzględniania przez nich wskazań słuszności⁹⁵. Nie bez znaczenie pozostaje również przyjmowany w systemach opartych na tradycji *droit d'auteur* sposób kształtowania treści majątkowych praw autorskich na wzór konstrukcji prawa własności, którego konsekwencją jest m.in. utrwalenie w świadomości społecznej pozycji autora jako podmiotu, któremu przysługuje możliwe szerokie wyłączne prawo korzystania z utworu, na kształt prawa własności przysługującego właścicielowi do rzeczy⁹⁶. Przyjęcie modelu „własnościowego” determinuje również sposób postrzegania ograniczeń majątkowych praw autorskich⁹⁷. Przykładowo, w przypadkach dozwolonego użytku upatruje się enumeratywnie wymienionych przez ustawodawcę wyjątków od ogólnej zasady ochrony praw wyłącznych twórcy, które w myśl przyjętych zasad wykładni powinny być interpretowane zawężająco⁹⁸. Lektura orzecznictwa dotyczącego licencji udzielanych w sposób dorozumiany wskazuje, że w praktyce licencja dorozumiana pełni funkcję analogiczną do ograniczeń majątkowych praw autorskich, gdyż podobnie jak np. amerykańskie *fair use* czy dozwolony użytek prywatny stanowi środek obrony przed zarzutem naruszenia praw wyłącznych. Z perspektywy systemów opartych na tradycji *droit d'auteur* przypisywanie stronom zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany, w szczególności na bazie względów obiektywnych, jawić się może zatem głównie jako rozwiązanie wprowadzające niepożądaną niepewność prawa oraz ryzyko nadmiernego i bezpodstawnego odmawiania uprawnionym ochrony przez sądy.

W systemach *copyright* z kolei bardziej rozpowszechnione jest podejście oparte na modelu tzw. monopolu autorskiego, który zakłada, że prawo autorskie spełniać ma określone funkcje i w tym celu ustawodawca przyznaje twórcom określone uprawnienia do stworzonego przez nie-

⁹² *Ibidem*.

⁹³ K. Gienas, Komentarz do art. 231, [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. 4, Warszawa 2021, Legalis, Nb 6.

⁹⁴ *Ibidem*, Nb 11–12.

⁹⁵ R.A. Tokarczyk, *op. cit.*, s. 119.

⁹⁶ E. Traple, *op. cit.*, s. 146.

⁹⁷ P. Niezgódka, *op. cit.*, s. 23.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 146–147, również J. Preussner-Zamorska, J. Marcinkowska, [w:] J. Barta (red.), System Prawa Prywatnego, t. 13, Prawo autorskie, wyd. IV, Warszawa 2017, s. 570–571.

go utworu, pozwalające mu na czerpanie korzyści z utworu na zasadzie wyłączności⁹⁹. Jego konsekwencją jest oparcie instytucji dozwolonego użytku na pojęciach niedookreślonych, zatem fundamentalna rola w determinowaniu zakresu jej zastosowania przypada sędziom. Tym samym wydaje się, iż sprzyja to również innym instytucjom o otwartym charakterze, mającym za zadanie zapewnić poszanowanie słuszności i interesu publicznego w ramach prawa autorskiego, a przykładem takiej instytucji jest bez wątpienia koncepcja licencji dorozumianej.

Wydaje się, iż uprawnione jest wskazanie, że orzecznictwo pochodzące z państw *common law* dotyczące licencji dorozumianych pozwala spojrzeć na stosunki pomiędzy podmiotami uprawnionymi z praw autorskich a użytkownikami utworów, szczególnie w środowisku internetowym, jako na relacje niecechujące się w pełni faktyczną równorzędnością stron. Można bowiem stwierdzić, że użytkownicy Internetu, gdy korzystają z utworów dostępnych szeroko w sieci (np. udostępniają je dalej lub modyfikują) albo publikują własne treści stworzone na podstawie utworów innych twórców, często z przekroczeniem granic interpretacji pozostającej pod ochroną prawa autorskiego, działają w warunkach ograniczonego dostępu do istotnych informacji, podobnie jak podmioty tradycyjnie postrzegane jako słabsze strony stosunku prawnego, np. konsumenci. Nie mają bowiem styczności z podmiotem praw autorskich, a często nawet możliwości ustalenia jego tożsamości, a tym bardziej istnienia jego zgody czy też jej braku co do korzystania z jego utworów (albo z utworów, do których ma on prawa) rozpowszechnionych w Internecie. Informacja taka bez wątpienia stanowi warunek podjęcia racjonalnej i w pełni świadomej decyzji w przedmiocie korzystania z utworu. Oparcie oceny, czy taka zgoda została wyrażona, na kryteriach w przeważającej mierze zobiektywizowanych, pozwala na zmniejszenie różnych rodzajów ryzyka związanych ze wskazanym deficytem informacyjnym oraz na złagodzenie negatywnych konsekwencji dotkliwej i obiektywnej odpowiedzialności z tytułu naruszenia praw autorskich. Oczywiście możliwe i konieczne jest zdeterminowanie granic dla przyznawania ochrony użytkownikom utworów. Trudno bowiem uznać, że sam fakt udostępnienia utworu w Internecie przez jego twórcę lub za jego przyzwoleniem implikuje zgodę na czerpanie z utworu korzyści majątkowych przez inne osoby albo np. korzystanie z utworu w sposób naruszający dobre imię autora. Jednak zwłaszcza w zakresie, w jakim możliwe jest stwierdzenie, że podmiot uprawniony korzysta z faktu, iż użytkownicy rozpowszechnionych za jego zgodą utworów udostępniają jego twórczość, modyfikują czy powielają ją, poprzez np. spopularyzowanie jej w popkulturze czy w świadomości społecznej, pojawia się płaszczyzna dla przyznania prymatu ochronie uzasadnionych oczekiwań użytkowników.

Podsumowanie

Jakkolwiek nie sposób polemizować z twierdzeniem, że bezrefleksyjne przypisywanie stronom przez sądy zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany prowadziłyby do konsekwencji jednoznacznie negatywnych, to jednak wydaje się, że wyłącznie negatywna ocena licencji dorozumianych nie jest właściwa. Nie jest bowiem tak, że stosowanie instytucji kazuistycznie uregulowanych w ustawie w każdym przypadku zapewnia zachowanie wysokiego poziomu pewności prawa, z rozwiązaniami wykształconymi głównie w praktyce orzeczniczej z zasady wiąże się zaś nieprzewidywalność. Również na tle dozwolonego użytku w kształcie, w jakim funkcjonuje w porządkach prawnych państw członkowskich UE, zaobserwowano, że w związku z potrzebą interpretowania przypadków dozwolonego użytku w świetle kryteriów testu trójstopniowego jest ryzyko pojawienia się różnych ocen w odniesieniu do konkretnych sytuacji¹⁰⁰. Wydaje się jednak, że wobec braku możliwości ujęcia w ramach instytucji dozwolonego użytku wszelkich przypadków, których uwzględnienie wskazane byłoby z punktu widzenia interesu publicznego i zasad słuszności, w szczególności wobec intensywnego rozwoju techniki, konieczne jest również wykształcenie, obok ustawowych ograniczeń majątkowych praw autorskich, rozwiązań, które pozwolą w razie istnienia takiej potrzeby na ocenę konkretnych przypadków w sposób bardziej elastyczny. Jak wynika w szczególności z doświadczeń amerykańskich, licencja dorozumiana może stanowić rozwiązanie przyczyniające się do zapewnienia w niektórych przypadkach zachowania stanu równowagi pomiędzy podmiotami uprawnionymi z praw autorskich a użytkownikami utworów, gdy osiągnięcie tego efektu nie jest możliwe przy zastosowaniu innych instytucji, np. dozwolonego użytku. Podkreślenia wymaga przy tym, że przypisywanie stronom zawarcia umowy licencji w sposób dorozumiany nie może następować w sposób bezrefleksyjny, lecz być wynikiem wnikliwego przeanalizowania okoliczności konkretnego przypadku i rozważenia aspektów przemawiających za przyznaniem prymatu ochronie uzasadnionych oczekiwań użytkowników utworów.

⁹⁹ E. Traple, *op. cit.*, s. 150–151; P. Niezgodka, *op. cit.*, s. 20.

¹⁰⁰ R. Sikorski, Ocena dozwolonego użytku w prawie autorskim w świetle kryteriów testu trójstopniowego, [w:] M. Kępiński, J. Kępiński, K. Klafkowska-Waśniowska, R. Sikorski (red.), *Granice prawa autorskiego*, Warszawa 2010, Legalis, punkt 6, akapity 7–10. Autor ten przywołuje sprawę dotyczącą dozwolonego użytku prywatnego rozpoznawaną przez sądy francuskie, w której ocena każdej z instancji oraz SN co do spełnienia w danym przypadku kryteriów testu trójstopniowego była odmienna.


Słowa kluczowe: prawo autorskie, umowa licencji, Internet, zawarcie umowy w sposób dorozumiany, odesłania internetowe, systemy prawne oparte na tradycji prawa precedensowego

Copyright licensing agreement made by implication

This article attempts to present the copyright implied license as it functions in legal systems belonging to the common law tradition. Over the past several years, especially in the American literature, there have been statements noting that this solution can help mitigate the negative consequences of broad protection of copyright holders in situations where common sense and equity require it, particularly in certain cases involving the use of works on the Internet. The starting point for these considerations is the conviction that the changing reality creates a new context for the provision of works and the use of culture, which can and should be taken into account in the process of evaluating the behaviour of rightsholders and users, from the point of view of a possible imputation of the conclusion of a license agreement. The purpose of the solution in question, referred to as the concept of implied license (doctrine of implied license), is to recognize a certain manner of use of a work as permitted if, in a particular case, this is required to maintain a state of balance between the copyright holder and the user of the work. In other words, if a particular form of use of a work is, in principle, an infringement of exclusive rights (it goes beyond the scope of the permitted use or the concluded license agreement, or there is no expressly concluded license agreement between the parties), the implied license may provide a legal basis for such use if the circumstances of the case allow it to be imputed and the protection of users of works acting under the influence of reasonable presumption of the existence of consent of the rightsholder to a particular use of the work requires it.

Key words: copyright law, license agreement, Internet, implied terms, links, legal systems within the common law tradition.



 | C.H. BECK

**NOWOŚĆ
2024**

**Pierwsza w Polsce
publikacja obejmująca
cały sektor platform
internetowych**

W Komentarzu w szczególności sposób przedstawiono zagadnienia dotyczące:

- obrotu elektronicznego
- ochrony konkurencji oraz konsumentów
- ochrony danych osobowych (w związku z wieloma punktami wspólnymi między DSA i DMA oraz RODO)

Dowiedz się więcej: ksiegarnia.beck.pl | 81 46 13 300

Glosa do postanowienia SR dla Wrocławia Fabrycznej we Wrocławiu z 13.2.2023 r. WR.VI NS-REJ.

KRS/000574/23/367

Wielość systemów teleinformatycznych w rozumieniu ustawy o KRS i brak interoperacyjności – negatywne skutki dla strony postępowania rejestrowego

Michał Skrzywanek¹

Przedmiotem niniejszego artykułu jest omówienie negatywnych skutków, jakich doświadcza strona postępowania o zmianę wpisu w Krajowym Rejestrze Sądowym, z powodu braku wymaganej przepisami prawa interoperacyjności wobec istnienia kilku systemów teleinformatycznych w rozumieniu ustawy o KRS. Skutki te – polegające na odmowie dokonania zmian wpisu w rejestrze przedsiębiorców, których doświadcza strona – są tym bardziej niemożliwe do zaakceptowania w demokratycznym państwie prawa, ponieważ to wyłącznie obywatel, uczestnik postępowania, został w całości obciążony konsekwencjami uchybień technicznych leżących po stronie Ministra Sprawiedliwości.

Uwagi wstępne

Jednym z fundamentalnych założeń funkcjonowania Krajowego Rejestru Sądowego (dalej: Rejestr) jest jego publiczny, jawny i ogólnodostępny dla uczestników obrotu gospodarczego charakter oraz dwa domniemania prawne, tj. domniemanie znajomości wpisu i prawdziwości wpisu ustanowione w art. 15–17 ustawy z 20.8.1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym², w rozumieniu art. 234 KPC.

W tym kontekście istotność ujawniania w Rejestrze danych spółek oraz ich aktualność ma nie tylko doniosłe znaczenie biznesowe, ułatwiając obrót gospodarczy, ale również określone konsekwencje dla wspólników spółek lub członków organów spółek kapitałowych związane z ich odpowiedzialnością odszkodowawczą za zgłoszenie nieprawdziwych danych oraz niezgłoszenie obowiązkowych danych, a także związane z ewentualnym postępowaniem przymuszającym.

W toku postępowania o zmianę w Rejestrze wnioskodawca jest uprawniony do złożenia wniosku do Rejestru w dowolnie wybranym przez siebie systemie teleinformatycznym (S-24 lub Portalu Rejestrów Sądowych), jeśli tylko system teleinformatyczny ma odpowiednią funkcjonalność.

Stan faktyczny

Spółka z o.o. (dalej: Spółka) jest spółką, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy w systemie teleinformatycznym S-24 w październiku 2017 r. Przez cały okres jej funkcjonowania aż do grudnia 2022 r. Spółka doko-

nywała zmian umowy lub podejmowała stosowne uchwały wyłącznie w systemie teleinformatycznym S-24.

Na podstawie uchwały Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki z grudnia 2022 r. wszyscy wspólnicy Spółki jednogłośnie postanowili wyrazić zgodę na nabycie przez Spółkę od jednego ze wspólników Spółki wszystkich posiadanych przez tą osobę udziałów, w celu ich umorzenia, za zgodą tego wspólnika oraz za wynagrodzeniem. Podstawę podjęcia uchwały opisanej w zdaniu poprzednim stanowiło jedno z postanowień umowy Spółki, w zw. z art. 199 § 1 i 2 oraz art. 200 § 1 KSH.

Następnie wspólnicy w trakcie obrad Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki zarządzili przerwę w obradach w celu zawarcia umowy nabycia udziałów własnych Spółki, pomiędzy Spółką a wspólnikiem Spółki. Umowa pomiędzy Spółką a wspólnikiem Spółki została zawarta z wykorzystaniem wzorca umowy sprzedaży udziałów, udostępnionego w systemie teleinformatycznym S-24 i opatrzona kwalifikowanym podpisem elektronicznym oraz podpisem elektronicznym weryfikowanym przez Profil Zaufany – odpowiednio przez pełnomocnika Spółki do zawarcia umowy i wspólnika Spółki.

W terminie kilku dni od odbycia Nadzwyczajnego Zgromadzenia Wspólników Spółki i zawarcia umowy nabycia udziałów własnych przez Spółkę profesjonalny pełnomocnik

¹ Autor jest radcą prawnym, wspólnikiem kancelarii dotlaw Skrzywanek, Stępniewski i wspólnicy sp. k., członkiem Komisji Nowych Technologii federacji Adwokatów Europejskich FBE (The European Bars Federation / Fédération des Barreaux d'Europe). ORCID: 0009-0004-6442-0618.

² T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 685 ze zm.; dalej jako: ustawa o KRS.

Spółki zwrócił się do Wydziału Gospodarczego KRS Sądu Rejonowego dla Wrocławia – Fabrycznej we Wrocławiu z wnioskiem o zmianę wpisu w rejestrze przedsiębiorców, prowadzonego dla Spółki. Zmiana ta miała obejmować informację o współnikach i polegała na wykreśleniu współnika, którego udziały zostały nabyte i umorzone. Wniosek został złożony za pośrednictwem systemu teleinformatycznego – Portalu Rejestrów Sądowych (dalej: PRS). Wybór systemu teleinformatycznego PRS był dokonany przez pełnomocnika Spółki z uwagi na braki funkcjonalne systemu teleinformatycznego S-24, które nie pozwalają na załączenie do wniosku plików przygotowanych przez Spółkę i opatrzonych kwalifikowanymi podpisami elektronicznymi oraz podpisem elektronicznym weryfikowanym przez Profil Zaufany. Do wniosku dołączono stosowne dokumenty i dowody uiszczenia opłat. Ponadto Spółka w ramach wykonania umowy nabycia udziałów własnych w celu ich umorzenia uiszczała na rzecz współnika cenę, tytułem wynagrodzenia z powodu umorzenia udziałów własnych. W konsekwencji umowa została skutecznie wykonana, o czym również został poinformowany sąd. Żaden ze współników Spółki lub Spółka nie kwestionowali dokonanej czynności.

W odpowiedzi na wniosek pełnomocnika Spółki sąd wezwał Spółkę do usunięcia braków wniosku poprzez „dołączenie do wniosku elektronicznego odpisu umowy sprzedaży udziałów w celu umorzenia w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi zawartej między współnikiem Spółki a Spółką”.

W odpowiedzi pełnomocnik Spółki podniósł, że zgodnie z treścią art. 129 § 2¹ KPC dokument umowy zbycia udziałów Spółki zawarty pomiędzy współnikiem Spółki a Spółką, umieszczony w systemie teleinformatycznym przez występującego w sprawie radcę prawnego stanowi uwierzytelniony elektronicznie odpis tego dokumentu. Uwierzytelniony odpis umowy potwierdza, że pomiędzy stronami umowy doszło do skutecznej wymiany oświadczeń woli w ramach udostępnionego w systemie teleinformatycznym wzorca umowy zbycia udziałów. Ponadto podkreślił, że treść art. 180 § 2 KSH umożliwia współnikom spółek, których umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, na zawarcie umowy zbycia udziałów w spółce z wykorzystaniem wzorca takiej umowy poprzez wymianę oświadczeń w ramach podpisu elektronicznego, zaufanego lub osobistego.

W odpowiedzi na pismo pełnomocnika Spółki sąd ponownie wezwał Spółkę do usunięcia braków merytorycznych wniosku poprzez „dołączenie do wniosku złożonego w systemie PRS umowy sprzedaży udziałów w celu ich umorzenia w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi zawartej między współnikiem Spółki a Spółką, bądź wykazania dokonania w systemie S-24 czynności prawnej w postaci zawarcia umowy sprzedaży udziałów między współnikiem Spółki a Spółką wobec braku złożenia takiego wniosku o wpis

zmian w systemie S-24 dotyczącym wyżej wskazanej Spółki – w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania pod rygorem odmowy wpisu”.

W odpowiedzi pełnomocnik Spółki załączył dowód dokonania w systemie teleinformatycznym S-24 czynności prawnej w postaci zawarcia umowy zbycia udziałów między współnikiem Spółki a Spółką w formacie PDF i XML, poświadczony za zgodność z oryginałem przez pełnomocnika Spółki. Ponadto pełnomocnik Spółki poinformował sąd, że jest w stanie udostępnić sądowi profil Spółki w systemie S-24 w celu potwierdzenia faktu zawarcia umowy zbycia udziałów.

Ostatecznie sąd w lutym 2023 r. oddalił wniosek Spółki o dokonanie zmiany wpisu w Rejestrze obejmującego wyżej opisaną zmianę, wskazując jako zasadniczy powód rozstrzygnięcia brak złożenia stosownego wniosku w systemie S-24. Sąd wskazał, że: „Złożony w sprawie dokument w postaci wydruku z systemu S-24 umowy zbycia udziałów z 23.12.2022 r. nie może stanowić podstawy dokonywania zmian w rejestrze. Dokument ten bowiem nie został złożony za pośrednictwem właściwego systemu teleinformatycznego S-24, a za pośrednictwem systemu teleinformatycznego PRS”. Ponadto sąd zakwestionował możliwość weryfikacji przedłożonej umowy zbycia udziałów poza systemem S-24 w przypadku złożenia dokumentów w systemie PRS: „Wniosekodawca nie wykazał dokonania w systemie S-24 czynności prawnej w postaci zawarcia umowy sprzedaży udziałów między współnikiem Spółki a Spółką (...). W przedmiotowej sprawie, w przypadku złożenia dokumentu poza systemem teleinformatycznym S-24 nie jest możliwe ustalenie, czy wyżej wskazany dokument (wydruk) został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym”.

Analizując treść postanowienia sądu, należy wskazać, że sąd wskazał, jako zasadniczy powód oddalenia wniosku Spółki, dwa elementy:

- 1) niezłożenie wniosku zawierającego umowę zbycia udziałów między współnikiem Spółki a Spółką przez system S-24;
- 2) brak możliwości ustalenia, czy dokument (wydruk) umowy zbycia udziałów między współnikiem Spółki a Spółką, zawartej w systemie S-24, został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym.

System teleinformatyczny właściwy do złożenia wniosku

W przypadku spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, których umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, w brzmieniu określonym na mocy rozporządzenia

Ministra Sprawiedliwości z 14.1.2015 r. w sprawie określenia wzorców dotyczących spółki z ograniczoną odpowiedzialnością udostępnionych w systemie teleinformatycznym³, możliwe jest zbycie udziału przy wykorzystaniu wzorca uchwały o dobrowolnym umorzeniu udziału, udostępnionego w systemie teleinformatycznym S-24. W takim przypadku oświadczenia zbywcy i nabywcy opatrzone powinny być kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym (art. 180 § 2 KSH).

Spółka została zawiązana i podejmowała wszystkie uchwały przy wykorzystaniu wzorców umowy w systemie teleinformatycznym S-24. Wobec czego Spółka mogła korzystać z przysługującego jej uprawnienia i zawrzeć umowę zbycia udziałów na podstawie art. 180 § 2 KSH.

Powołany wyżej przepis został wprowadzony do Kodeksu spółek handlowych ustawą nowelizującą z 28.11.2014 r. o zmianie ustawy – Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw⁴, która – w obecnym brzmieniu – weszła w życie 1.4.2016 r. Aktualne brzmienie art. 180 § 2 zd. 2 KSH stanowi natomiast wynik kolejnej już nowelizacji dokonanej ustawą z 6.12.2018 r. o zmianie ustawy o dowodach osobistych oraz niektórych innych ustaw⁵, która – w obowiązującym brzmieniu – weszła w życie 4.3.2019 r. i stanowi: „W przypadku spółki, której umowa została zawarta przy wykorzystaniu wzorca umowy, zbycie przez wspólnika udziałów jest możliwe również przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym. Oświadczenia zbywcy i nabywcy opatruje się kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym albo podpisem osobistym”. Przepis ten powstał, gdy funkcjonował jedynie system S-24.

Jednocześnie od 1.7.2021 r. swoje funkcjonowanie rozpoczęła kolejny system teleinformatyczny związany z Rejestrem, tj. PRS. Wobec powyższego należy stwierdzić, że od 1.7.2021 r. obowiązuje dualizm systemów informatycznych służących do składania wniosków do Rejestru.

Argumentację sądu, zgodnie z którą: „Złożony w sprawie dokument w postaci wydruku z systemu S-24 umowy zbycia udziałów z 23.12.2022 r., nie może stanowić podstawy dokonywania zmian w rejestrze. Dokument ten bowiem nie został złożony za pośrednictwem właściwego systemu teleinformatycznego S-24, a za pośrednictwem systemu teleinformatycznego PRS” – należy uznać za całkowicie chybioną. Istnieje bowiem możliwość składania wniosków do Rejestru przez oba systemy teleinformatyczne. Fakt ten wynika z art. 6 pkt 3 ustawy o KRS w zw. z art. 3 § 1 w zw. z art. 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 5.12.2022 r. w sprawie wniosków składanych do Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego, a także odpisów, wyciągów, zaświadczeń, informacji, dokumentów oraz kopii dokumentów doręczanych wnioskodawcom za pośrednictwem tego systemu⁶. Możliwości te są oczywiście obarczone ograniczeniami

technicznymi obu systemów, tj. S-24, jak też PRS, co nie jest jednak przedmiotem rozważań. Analizując treść przywołanych przepisów, wskazać należy, że art. 6 pkt 3 ustawy o KRS odsyła w zakresie składania wniosków do rozporządzenia z 5.12.2022 r. Zgodnie zaś z art. 3 § 1 tego rozporządzenia, wniosek do Rejestru może zostać złożony jedynie za pośrednictwem konta w systemie teleinformatycznym. System teleinformatyczny jest definiowany w art. 2 pkt 4 rozporządzenia z 5.12.2022 r. jako „system teleinformatyczny w rozumieniu art. 3a ustawy o KRS”. Zgodnie zaś z art. 3a ustawy KRS, system teleinformatyczny to „system teleinformatyczny służący do prowadzenia Rejestru, umożliwiający zawiązywanie oraz podejmowanie innych czynności w odniesieniu do spółek, których umowa jest zawierana przy wykorzystaniu wzorca umowy udostępnionego w tym systemie, oraz podejmowanie czynności w postępowaniu rejestrowym w odniesieniu do podmiotów podlegających wpisowi do Rejestru, udzielanie informacji z Rejestru i udostępnianie akt rejestrowych. Minister Sprawiedliwości zapewnia dostęp do systemu teleinformatycznego w celu dokonywania czynności, o których mowa w tym przepisie, oraz ochronę danych zgromadzonych w systemie przed nieuprawnionym dostępem, przetwarzaniem, zmianą lub utratą”. System teleinformatyczny, o którym mowa w art. 3a ustawy o KRS, to zatem zarówno system (i) S-24, (ii) system PRS, jak i (iii) centralna baza danych KRS.

Fakt ten potwierdza nie tylko wykładnia językowa ww. przepis, ale też doktryna – „Komentowany przepis (art. 3a – przypis aut.) używa określenia »system teleinformatyczny« w liczbie pojedynczej, a następnie w przepisie zamieszczone jest dookreślenie funkcji tego systemu, jednak w chwili obecnej można mówić o kilku różnych odrębnych systemach teleinformatycznych”⁷.

W konsekwencji norma art. 180 § 2 KSH nie precyzuje, tak jak twierdził to sąd w orzeczeniu, za pośrednictwem którego systemu należy składać wnioski do Rejestru. Odmienne przepisy art. 180 KSH stanowi tylko o sposobie zawarcia umowy (przy wykorzystaniu wzorca udostępnionego w systemie teleinformatycznym, opatrzonego stosownym podpisem), a nie o systemie teleinformatycznym właściwym do złożenia stosownego wniosku do Rejestru. Co więcej, zgodnie z przywołanym § 3 ust. 1 rozporządzenia z 5.12.2022 r. wniosek do Rejestru może zostać złożony za pośrednictwem konta w systemie teleinformatycznym przez uprawnionego użytkownika po uwierzytelnieniu, tj. również przez system PRS.

³ Tj. Dz.U. z 2019 r. poz. 1483; dalej jako: rozporządzenie w sprawie określenia wzorców dotyczących sp. z o.o.

⁴ Dz.U. poz. 4.

⁵ Dz.U. poz. 60.

⁶ Dz.U. poz. 2567; dalej jako: rozporządzenie z 5.12.2022 r.

⁷ Ł. Zamojski, [w:] K. Osajda (red.), Krajowy Rejestr Sądowy. Komentarz, Warszawa 2022, art. 3a.

W kontekście dalszych zarzutów sądu należy podkreślić, że Spółka przedstawiła odpis umowy zbycia udziałów pobrany z systemu teleinformatycznego S-24 w dwóch formatach (.pdf oraz .xml), uwierzytelniony przez profesjonalnego pełnomocnika. Pozostawiając na marginesie treść art. 694^{4a} KPC, zgodnie z którym elektroniczne poświadczenie odpisu dokumentu przez występującego w sprawie pełnomocnika będącego adwokatem, radcą prawnym lub radcą Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej lub elektroniczne uwierzytelnienie odpisu udzielonego mu pełnomocnictwa następuje z chwilą wprowadzenia przez tego pełnomocnika odpisu dokumentu lub odpisu pełnomocnictwa do systemu teleinformatycznego, wskazać należy na § 14 rozporządzenia w sprawie określenia wzorców dotyczących sp. z o.o.

Zgodnie z § 14 rozporządzenia w sprawie określenia wzorców dotyczących sp. z o.o., „po podpisaniu dokumentu sporządzonego przy wykorzystaniu wzorca, w dokumencie pochodzącym z systemu teleinformatycznego umieszczana jest informacja o osobie podpisującej wraz z oznaczeniem rodzaju podpisu”. To zaś oznacza, że adnotacja „podpisano” widniejąca na dokumencie (czy jak chce sąd wydruku) przy osobach zawierających umowę zbycia udziałów wspólnika Spółki na rzecz Spółki w celu ich umorzenia mogła się pojawić wyłącznie w wyniku skutecznego zawarcia w systemie S-24 umowy nabycia udziałów własnych przez Spółkę. Umowa ta nie tylko została zawarta, ale jest też przechowywana w repozytorium systemu S-24, do którego operator systemu (Minister Sprawiedliwości) ma przecież dostęp.

Żadna regulacja w obowiązującym systemie prawa nie nakłada na stronę postępowania przymusu złożenia wniosków o zmianę wpisu w Rejestrze w konkretnym systemie teleinformatycznym. Odmiennie, można nawet zaryzykować tezę, że analizując treść rozporządzenia z 5.12.2022 r. oraz zakres funkcjonalności systemów teleinformatycznych, ustawodawca zdaje się preferować system PRS.

Podobnie jako całkowicie chybione należy uznać twierdzenie sądu, że złożenie odpisu umowy zbycia udziałów zawartej z wykorzystaniem udostępnionego w systemie teleinformatycznym wzorca umowy zbycia udziałów poprzez system PRS uniemożliwia zweryfikowanie, czy ten dokument został opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem zaufanym. Teza sądu jest wprost sprzeczna z § 14 rozporządzenia w sprawie określenia wzorców dotyczących sp. z o.o. Dokument taki zawiera bowiem informację, że umowa została podpisana, dane osoby podpisującej, datę i godzinę podpisania dokumentu oraz typ podpisu.

Brak interoperacyjności

W kontekście powyższych rozważań należy przypomnieć, że zgodnie z ustawą z 17.2.2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne⁸ podmiot pu-

bliczny (a zatem zarówno sądy, jak i Minister Sprawiedliwości w zakresie Rejestru) używa do realizacji zadań publicznych systemów teleinformatycznych spełniających minimalne wymagania dla systemów teleinformatycznych oraz zapewniających interoperacyjność systemów na zasadach określonych w Krajowych Ramach Interoperacyjności⁹.

Interoperacyjność jest rozumiana w ww. przepisach prawa jako zdolność różnych podmiotów oraz używanych przez nie systemów teleinformatycznych i rejestrów publicznych do współdziałania na rzecz osiągnięcia wzajemnie korzystnych i uzgodnionych celów, z uwzględnieniem współdzielenia informacji i wiedzy przez wspierane przez nie procesy biznesowe realizowane za pomocą wymiany danych za pośrednictwem wykorzystywanych przez te podmioty systemów teleinformatycznych. Zgodnie zaś z § 16 rozporządzenia w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, systemy teleinformatyczne używane przez podmioty realizujące zadania publiczne wyposaża się w składniki sprzętowe lub oprogramowanie umożliwiające wymianę danych z innymi systemami teleinformatycznymi za pomocą protokołów komunikacyjnych i szyfrujących¹⁰.

Reasumując, podmioty publiczne są zobowiązane przez przepisy prawa do uzyskania interoperacyjności rejestrów publicznych (a takim jest Rejestr). Brak jakiegokolwiek interoperacyjności systemu S-24 oraz PRS jest poważnym uchybieniem po stronie odpowiedzialnego za oba systemy teleinformatyczne Ministra Sprawiedliwości, za co jednak w żadnym wypadku odpowiedzialności nie może ponosić uczestnik postępowania.

Podsumowanie

Całkowicie nieuprawnione są tezy sądu, zgodnie z którymi wnioskodawca jest zobowiązany do złożenia wniosku do Rejestru w konkretnym systemie teleinformatycznym. Tezy prezentowane przez sąd nie wynikają z żadnego przepisu prawa. Co więcej, odmiennie wykładnia art. 6 pkt 3 ustawy o KRS w zw. z art. 3 § 1, w zw. z art. 2 pkt 4 rozporządzenia z 5.12.2022 r. wskazuje, że możliwe jest składanie wniosków zarówno przez system S-24, jak i PRS.

Jeżeli sąd rzeczywiście nie ma dostępu do profilu danej spółki w systemie S-24, to uczestnik postępowania nie może ponosić negatywnych konsekwencji braku interoperacyjności

⁸ T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 57 ze zm.

⁹ Rozporządzenie Rady Ministrów z 12.4.2012 r. w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności, minimalnych wymagań dla rejestrów publicznych i wymiany informacji w postaci elektronicznej oraz minimalnych wymagań dla systemów teleinformatycznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2247 ze zm.); dalej jako: rozporządzenie w sprawie Krajowych Ram Interoperacyjności.

¹⁰ S. Kotecka, [w:] A. Gryszczyńska (red.), Rejestry publiczne. Jawność i interoperacyjność, Legalis/el.

systemu S-24 i PRS – systemów stworzonych do tego samego celu, jakim jest składanie wniosków do Rejestru i prowadzonych przez jeden i ten sam organ administracji publicznej (Ministra Sprawiedliwości).

Artykuł 180 § 2 KSH nie jest w pełni dostosowany do zaistniałej sytuacji dualizmu systemów teleinformatycznych, wobec czego w zakresie wniosków do Rejestru pojawiła się swoista luka prawna będąca przedmiotem sporu z sądem.

Autor jedynie na marginesie pragnie podkreślić, że fakt skutecznego zawarcia umowy został potwierdzony przez pełnomocnika skarżącej oraz notariusza sporządzającego odpis zawartej umowy, współnicy Skarżącej zaś umowę wykonali oraz potwierdzili fakt umorzenia udziałów własnych Skarżącej, składając stosowne oświadczenie w postaci nowej listy

wspólników. W konsekwencji nie sposób również określić, jakie dobro prawne lub podmiot chciał chronić sąd oddalając wniosek Spółki.

Mając na uwadze powyższe, jako konieczne jawią się prace informatyczne zmierzające do uzyskania interoperacyjności systemu S-24 i systemu PRS w taki sposób, by system PRS mógł być zasilany danymi z systemu S-24. Alternatywnie w grę wchodzi również rozwinięcie funkcjonalności systemu PRS o funkcjonalności obecnie dostępne w systemie S-24. Inną możliwością jest taka nowelizacja ustawy o KRS i rozporządzeń do tej ustawy, z której wynikać będzie wyraźny podział obu systemów teleinformatycznych, i doprecyzowanie, do jakich czynności każdy z systemów może być wykonywany.

Słowa kluczowe: interoperacyjność, Krajowy Rejestr Sądowy, system S-24, Portal Rejestrów Sądowych (PRS), ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym, wniosek o zmianę wpisu w rejestrze przedsiębiorców, dobrowolne umorzenie udziałów za wynagrodzeniem, spółka z o.o.

Commentary to the decision of the Wrocław-Fabryczna Regional Court in Wrocław of 13 February 2023 WR.VI NS-REJ.KRS/000574/23/367 Multitude of ICT systems within the meaning of the National Court Register Act and the lack of interoperability – negative consequences for a party to registration proceedings

The subject of this article is to discuss the negative consequences experienced by parties involved in proceedings to amend entries in the National Court Register due to the lack of interoperability mandated by law regarding the existence of several ICT systems within the meaning of the National Court Register Act. These consequences – consisting of a refusal to amend the entry in the business register – are all the more unacceptable in a democratic state governed by the rule of law, as it is solely the citizen, the participant in the proceedings, who has been entirely burdened with the consequences of technical failures attributable to the Minister of Justice.

Key words: interoperability, National Court Register, Court Registers Portal (PRS), National Court Register Act, application for amendment of entry in the business register, voluntary redemption of shares, limited liability company.



C.H. BECK

Praktyczny komentarz

Kompleksowo omawia regulację **rękojmi** w umowach **sprzedaży konsumenckiej** oraz umowach **o dostarczanie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej**.

Dowiedz się więcej:

ksiegarnia.beck.pl | 81 46 13 300



WYMOGI EDYTORSKIE:

- język publikacji: polski, angielski, niemiecki, rosyjski;
- edytor tekstu Word (format .doc lub .docx);
- styl czcionki: Times New Roman;
- wielkość czcionki: tekst główny – 12 pkt, przypis – 10 pkt;
- interlinia: 1,5 wiersza (w przypadku przypisów – 1 wiersz);
- objętość artykułu: do 30 000 tys. znaków ze spacjami;
- marginesy: standardowe – wszystkie 2,5 cm;
- przypisy dolne: odsyłaczami przypisów powinny być cyfry arabskie; odsyłacz należy umieścić bezpośrednio po fragmencie, do którego odnosi się przypis (przed kropką kończącą zdanie);
- należy dołączyć słowa kluczowe w języku polskim i angielskim;
- tytuł powinien być napisany czcionką Times New Roman 14 pkt (czcionka pogrubiona);
- tekst powinien składać się z następujących części: lid (streszczenie ok. 1500 znaków ze spacjami), uwagi wstępne, rozwinięcie (z podziałem na zatytułowane części), podsumowanie;
- do artykułu należy załączyć także lid (streszczenie) w języku angielskim (ok. 1500 znaków ze spacjami);
- śródtytuły nie powinny być numerowane, lecz pogrubione;
- należy dołączyć notę biograficzną (ok. 800 znaków ze spacjami);
- prosimy o wskazanie afiliacji.

Powoływane w przypisach pozycje bibliograficzne prosimy pisać według wzoru:

Inicjał. Nazwisko, Tytuł, ew. numer wydania, tom, część itp., miejsce i rok wydania, a następnie cytowane strony skrótem „s.”, np.:
J. Kowalski, Jak pisać przypisy?, t. 2, Warszawa 2006, s. 12–13.

W przypadku kolejnego powołania się **bezpośrednio** na cytowaną pozycję:

Ibidem, s. 15–16.

Powołanie kolejny raz, gdy cytujemy tylko jedną pozycję danego autora:

J. Kowalski, op. cit., s. 29–20.

Kolejne powołanie, gdy cytuje się kilka pozycji danego autora, zawiera pierwsze wyrazy tytułu, np.:

J. Kowalski, Jak pisać..., s. 28–29.

W przypadku **prac pod redakcją**, jeśli powoływana publikacja stanowi część całości:

P. Igrsek, Cytowanie, [w:] *J. Kowalski* (red.), Jak pisać przypisy?, t. 2, Warszawa 2006, s. 12–13.

W **przypadku publikacji w czasopiśmie** tytuł czasopisma zastępuje nazwę wydawnictwa, po nim następuje rok (rocznik), przecinek, następnie numer (nr) w ramach rocznika ewentualnie także numer od początku wydawania pisma i numer strony:

J. Kowalski, Jak pisać przypisy?, *Wiadomości Tekściarskie* 2006, Nr 28 (236), s. 7.

Kilka kwestii specjalistycznych:

1. Oczekiwane oznaczenie ustawy wygląda następująco: Dz.U. z 2006 r. Nr 28, poz. 456.
2. Publikator prosimy podawać jedynie przy pierwszym powołaniu aktu prawnego. Wówczas nazwę aktu i datę (miesiąc słownie) podajemy w tekście głównym (np. ustawa z 13.4.2003 r. o zasadach pisania artykułów), w przypisie zaś publikator (np. t.j. Dz.U. z 2006 r. Nr 28, poz. 456).
3. Zapisując artykuł, ustęp, punkt aktu prawnego, skrótów nie oddzielamy przecinkami, tak więc: art. 28 ust. 59 pkt (bez kropki!) 36, a nie: art. 28, ust. 59, pkt. 36.
4. W przypadku orzeczeń sądowych prosimy o zastosowanie następujących oznaczeń: Wyrok SN z 11.5.2011 r., I CA 123/11, OSNCP 2011, Nr 8, poz. 34. Nazwę orzeczenia i jego datę prosimy podać w tekście głównym (np. wyrok SN z 11.5.2011 r.), natomiast w przypisie publikator (I CA 123/11, OSNCP 2011, Nr 8, poz. 34).

Harmonogram publikacji:

- Nr 1 – teksty do końca stycznia, druk luty/marzec
- Nr 2 – teksty do końca kwietnia, druk maj/czerwiec
- Nr 3 – teksty do końca lipca, druk sierpień/wrzesień
- Nr 4 – teksty do końca października, druk listopad/grudzień

Osoba do kontaktu: dr *Aleksandra Klich*, e-mail: pme@beck.pl

EDITORIAL REQUIREMENTS:

- language of publication: Polish, English, German, Russian;
- text editor MS Word (.doc or .docx);
- font style: Times New Roman;
- font size: main text – 12 pts, footnote – 10 pts;
- line spacing: 1.5 line (for footnotes – 1 row);
- volume of the article: up to 30,000 characters with spaces;
- margins: standard – all 2.5 cm;
- footnotes: cross-referenced footnotes should be Arabic numerals; reference should be placed immediately after the passage to which the footnote regards (before the full stop ending a sentence);
- article must be attached with key words in Polish and English;
- the title should be written in Times New Roman 14 pts (bold);
- text should consist of following parts: lead (summary, around 1500 characters with spaces), initial comments, amplification (with a division into parts with titles), summation;
- article should also be attached with a lead (summary) in English (around 1500 characters with spaces);
- intertitles should not be numbered, but bold;
- article must be attached with a biographical note (approx. 800 characters including spaces);
- please indicate affiliation.

The referenced sources should adhere to the following style:

Initial(s). Last name, Title, edition number if applicable, volume, part, etc., place and year of publication, followed by the page(s) referred to with the ‘p. (pp.)’ abbreviation, e.g.: *J. Kowalski*, How to do references?, Vol. 2, Warszawa 2006, p. 12–13.

For subsequent reference made **directly** to the cited item:

Ibidem, p. 15–16.

Further reference, when several positions by a given author are being cited, include the first words of the title, e.g.:

J. Kowalski, How to..., p. 28–29.

For edited volumes, when the publication referenced forms a part of the whole:

P. Igrsek, Citing, [in:] *J. Kowalski* (ed.), How to do references?, Vol. 2, Warszawa 2006, p. 12–13.

For publications in periodicals, the title of the periodical replaces the name of the publisher, followed by the year, comma, then the number (No.) within the year, possibly the consecutive number and page numbers:

J. Kowalski, How to do references?, *Editorial news* 2006, No. 28 (236) p. 7.

A few technical issues:

- a. Expected indication of a legal act goes as follows:
Journal of Laws of 2006, No. 28, item 456. The publishing body should only be provided when referring to the act for the first time. Then the name and date of the act (month – in words) shall be given in the body of the text (e.g. The Act of 13 April on the rules of writing articles), and the publishing body shall be given in the footnote (e.g. Journal of Laws of 2006, No. 28, item 456).
- b. When writing article, paragraph, point of a legal act, abbreviations should not be separated by commas, that is: art. 28 par. 59 point (no full stop!) 36, not: art. 28, par. 59, pt. 36).
- c. For court judgements, please use the following indications: Judgement of the Supreme Court of 11.5.2011, I CA 123/11, OSNCP 2011, No. 8, item 34. Mind that the appellative of the judgement and its date should be indicated in the main text (e.g. Judgement of the Supreme Court of 11.5.2011), and the publishing body in the footnote (I CA 123/11, OSNCP 2011, No. 8, item 34).

Publication schedule (deadlines):

- No. 1 – submitting manuscripts – end of January (print – February/March)
- No. 2 – submitting manuscripts – end of April (print – May/June)
- No. 3 – submitting manuscripts – end of July (print – August/September)
- No. 4 – submitting manuscripts – end of October (print – November/December)

Contact Person: *Aleksandra Klich* PhD, e-mail: pme@beck.pl



C.H. BECK

Praktyczne opracowania prawnych aspektów usług sektorów FinTech i InsurTech

Nowe technologie w sektorze bankowym i branży start-upowej

Książka omawia zarówno rozwiązania już powszechnie stosowane (np. bankowość mobilna, robodoradztwo), jak i te, które dopiero są wdrażane (np. sztuczna inteligencja, open banking).



Nowe technologie w instytucjach ubezpieczeniowych

Prekursorskie opracowanie dotyczące prawnych aspektów problematyki InsurTech z perspektywy towarzystw ubezpieczeniowych zmierzających do digitalizacji działalności.

Dowiedz się więcej:

ksiegarnia.beck.pl | 81 46 13 300