

Prawo a media społecznościowe

pod redakcją Ryszarda Markiewicza

 Publikacje SDNS UJ

 seria **PORTA IURIS**

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

Prawo a media społecznościowe

■ ■ Publikacje SDNS UJ

■ ■ seria **PORTA IURIS**

Prawo a media społecznościowe

pod redakcją Ryszarda Markiewicza

■ ■ Publikacje SDNS UJ
■ ■ seria **PORTA IURIS**

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

Publikacja została dofinansowana ze środków Priorytetowego Obszaru Badawczego Society of the Future w ramach programu „Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza” w Uniwersytecie Jagiellońskim

PORTA IURIS

Seria wydawnicza programu doktorskiego z zakresu nauk prawnych SDNS UJ

Redaktor naukowy serii: dr hab. Michał Kowalski, prof. UJ

Redaktor tomu 1: prof. dr hab. Ryszard Markiewicz

Recenzent: dr hab. Wojciech Machała, Uniwersytet Warszawski

Projekt graficzny serii

Paweł Noszkiewicz

Projekt okładki

Marcin Klag

© Copyright by Uniwersytet Jagielloński – Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

Wydanie I, Kraków 2022

All rights reserved

Niniejsza książka stanowi utwór chroniony na podstawie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Prawami do tego utworu dysponuje Wydawca – Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego. Bez zgody Wydawcy niedopuszczalne jest kopiowanie, rozpowszechnianie lub inne korzystanie z niniejszej książki w całości lub z jej fragmentów z wyjątkiem dozwolonego użytku osobistego lub publicznego.

ISBN 978-83-233-5092-7

ISBN 978-83-233-7310-0 (e-book)



WYDAWNICTWO
UNIwersYTETU
JAGIELLOŃSKIEGO

www.wuj.pl

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego

Redakcja: ul. Michałowskiego 9/2, 31-126 Kraków

tel. 12-663-23-80

Dystrybucja: tel. 12-631-01-97

tel. kom. 506-006-674, e-mail: sprzedaz@wuj.pl

Konto: PEKAO SA, nr 80 1240 4722 1111 0000 4856 3325

SPIS TREŚCI

Słowo wstępne.....	7
--------------------	---

■ HANNA GAWĘŁ

Wprowadzenie.....	9
-------------------	---

■ MAGDALENA MICHALSKA

Problematyka praw człowieka w kontekście mediów społecznościowych.....	29
--	----

■ ADAM KOZIEN

Konstytucyjne aspekty związane z mediami społecznościowymi.....	63
---	----

■ ADAM KOZIEN

Problematyka ochrony danych osobowych w mediach społecznościowych.....	81
--	----

■ ADAM KOZIEN

Ochrona dóbr osobistych w kontekście mediów społecznościowych	109
---	-----

■ KAMIL WIELGUS

Umowa o używanie portalu społecznościowego – zagadnienia konstrukcyjne.....	131
---	-----

■ **PATRYK WALCZAK**

Następstwo prawne związane z korzystaniem z portalu społecznościowego	201
---	-----

■ **PIOTR ARTUR OLECHOWSKI**

Postanowienia licencyjne zawierane w umowach o korzystanie z portalu społecznościowego	227
--	-----

■ **PIOTR ARTUR OLECHOWSKI**

Odpowiedzialność prawnoautorska usługodawcy dostarczającego medium społecznościowe	253
--	-----

■ **PIOTR ARTUR OLECHOWSKI**

Dozwolony użytek w mediach społecznościowych	275
--	-----

■ **JOANNA SZUMAŃSKA**

Spory powstające przy użyciu platform mediów społecznościowych – zagadnienia kolizyjnoprawne z uwzględnieniem stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	287
--	-----

■ **MAGDALENA POMIETŁO**

Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem mediów społecznościowych	309
--	-----

Bibliografia	343
--------------------	-----

SŁOWO WSTĘPNE

Niniejsza książka jest rezultatem dwuletnich badań prowadzonych przez doktorantów w ramach seminarium projektowego programu doktorskiego z zakresu nauk prawnych w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych Uniwersytetu Jagiellońskiego, który jest współtworzony we współpracy z Wydziałem Prawa i Administracji UJ.

Przygotowując ofertę programową kształcenia doktorantów na UJ, odpowiednio dostosowaną do nowego modelu ustawowego wprowadzonego przez reformę nauki, staraliśmy się stworzyć w możliwie najdalej idący sposób takie formy kształcenia w programie z zakresu nauk prawnych, które od samego początku pozwolą doktorantom najpełniej rozwinąć się jako młodym naukowcom tworzącym wspólne aktywności i projekty naukowe. Z tego powodu, w ramach modułowego modelu kształcenia przyjętego w SDNS UJ, kształcenie specjalistyczne w zakresie nauk prawnych oparte jest na trzech obowiązkowych seminariach. Uczestnik programu doktorskiego zobowiązany jest m.in. do uczestnictwa w: seminarium doktoranckim – obejmującym indywidualne bądź grupowe konsultacje z własnym promotorem; seminarium bieżącym – w ramach którego uczestnicy cyklicznie przedstawiają komunikaty dotyczące aktualności w zakresie ich specjalizacji, po których następuje dyskusja; i seminarium projektowym – w ramach którego każdy rocznik programu realizuje wspólny dwuletni projekt badawczy na uzgodniony temat wiodący pod kierownictwem uznanego autorytetu akademickiego związanego z WPiA UJ.

Z satysfakcją oddajemy w ręce czytelników rezultat pierwszej edycji seminarium projektowego, który został przygotowany pod kierownictwem naukowym pana prof. dr. hab. Ryszarda Markiewicza. Temat projektu – będący także tytułem niniejszego tomu – „Prawo a media społecznościowe” znakomicie oddaje ideę seminariów projektowych: podejmowania ważnych i aktualnych wyzwań dla nauk

prawnych z perspektywy różnych ich specjalności z równoczesnym uwzględnieniem nieodzownego w uprawianiu nauki we współczesnym świecie komponentu interdyscyplinarnego. Jesteśmy więc przekonani, że publikacja ta spotka się z zainteresowaniem nie tylko prawników.

Niniejszy tom inauguruje serię wydawniczą *Porta Iuris* – serię programu z zakresu nauk prawnych SDNS UJ, którą współtworzymy we współpracy z Wydawnictwem Uniwersytetu Jagiellońskiego. Cyklicznie będą ukazywały się w niej publikacje książkowe będące efektem kolejnych edycji seminarium projektowego. Liczymy na to, że seria ta, przez swoje zróżnicowanie tematyczne i szeroką perspektywę badawczą, wpisze się w rozwój współczesnego prawoznawstwa.

prof. dr hab. Jerzy Pisuliński
*Dziekan Wydziału Prawa
i Administracji UJ*

dr hab. Michał Kowalski, prof. UJ
*kierownik programu z zakresu
nauk prawnych w SDNS UJ*

HANNA GAWEŁ

WPROWADZENIE

Internet zainaugurował rozwój mediów cyfrowych, również tych społecznościowych. Początkowo służący jako łącznik – do przekazywania informacji – rozwinął się w coś większego, ukierunkowanego bardziej na społeczeństwo i na komunikację. Stało się tak dzięki przeświadczeniu, że może stanowić alternatywę dla personalnej i interpersonalnej komunikacji¹. Pierwszym skojarzeniem związanym z Internetem są media społecznościowe, których największy odsetek użytkowników znajdziemy obecnie w Ameryce Północnej i w Europie². Określanie Internetu mianem medium może wiązać się z tym, iż posiada on cechy, takie jak zawieranie się w określonej technologii, sposobie wykorzystania, zasięgu i zakresu udostępnianych serwisów oraz usług, wreszcie wizerunku, jaki utrwalił się w świadomości społecznej na poziomie globalnym.

Niezależnie od tego, czy jesteśmy wewnątrz kolejnej bańki internetowej, czy nie, wszyscy możemy się zgodzić, że media społecznościowe zdominowały korzystanie z Internetu i smartfonów. Pojawienie się aplikacji i usług internetowych opartych na relacjach między użytkownikami znacznie wzmocniło rozwój kultury partycypacji cyfrowej. Tym samym rosną napięcia związane z pytaniem o to, co zrobić z wpływem i oddziaływaniem mediów społecznościowych na społeczeństwo.

Dwa przeciwstawne procesy – zarówno ułatwianie wymiany informacji, jak i komercyjne wykorzystanie relacji społecznych – wydają się leżeć u podstaw

¹ S. Braman, S. Roberts, *Advantage ISP: Terms of Service as Media Law*, „New Media & Society” 5(3) (2003), s. 445; A. Cristiano, A. Atay, *Millennials and Media Ecology: Culture, Pedagogy, and Politics*, Routledge, London–New York 2019.

² D. McQuail, M. Deuze, *McQuail's Media & Mass Communication Theory*, Sage Publications, London 2020, s. 53.

współczesnego kapitalizmu. Z jednej strony media społecznościowe tworzą i poszerzają przestrzeń społeczne, dzięki którym wchodzimy w interakcje, bawimy się, zawieramy transakcje; z drugiej strony w większości krajów są one własnością trzech bądź czterech gigantów technologicznych, którzy mają dominujący wpływ na kształtowanie się społeczeństwa cyfrowego w wymiarze globalnym.

Z prawnego punktu widzenia Internet nie ma jasnego statusu, nie jest on bowiem czyjąkolwiek własnością, nie jest również ogólnie kontrolowany czy ograniczony przez jednostkę bądź organizację. Jest to sieć międzynarodowych łącz komputerowych pracujących wedle uzgodnionych i uznanych protokołów. Istotne jest to, że liczne organizacje, dystrybutorzy usług cyfrowych oraz kompanie telekomunikacyjne wspierają jego działanie³. Warto zaznaczyć, że nigdzie na świecie Internet nie istnieje jako podmiot prawny.

Jednocześnie wiele organizacji o charakterze międzynarodowym oraz rządy krajowe starają się osiągnąć pułap kontroli prawnej nad Internetem, w tym nad social mediami. Najważniejsze na rynku cyfrowym firmy, takie jak Google czy Facebook, często borykają się z zagadnieniami prawnymi, które są prezentowane między innymi na łamach niniejszej publikacji. Idąc tym tropem, warto wiedzieć, że użytkownicy Internetu podlegają regulacjom prawnym i przepisom kraju, którego dany użytkownik jest rezydentem, jak również prawu międzynarodowemu.

■ 1. CEL BADAŃ

Można przypuszczać, że większość użytkowników Internetu uważa media społecznościowe za bardzo ważny, jeśli nie podstawowy, element życia codziennego. Większość naszych czynności wiąże się z publikowaniem w social mediach. Część z nich dotyczy informacji, danych czy treści, jakie sami generujemy: są to wykonane przez nas zdjęcia, napisane posty, udostępnione filmy i krótkie interpretacje znanych utworów muzycznych czy streamy rozgrywek gamingowych. Od telewizji do smartfona, od prasy po blogi i vlogi, media społecznościowe towarzyszą nam cały czas. Są one zarówno niebezpieczne, jak i wyzwalające, ponieważ ich główną zaletą jest to, że stają się „inwestycją” niezbędną do życia dla użytkownika. W literaturze naukowej pierwsze wzmianki o „zanurzeniu” w mediach społecznościowych znajdziemy w badaniach Sonii Livingstone. Autorka stwierdza, że „wszystko jest zmediatyzowane – od dzieciństwa, po wojnę, politykę, po seks, naukę, po religię – obecnie

³ S. Braman, S. Roberts, *Advantage ISP...*

żaden aspekt życia nie uniknął mediatyzacji"⁴. Zanurzenie to ma różne formy, z czego bodaj najbardziej znaną, ale też niepokojącą, jest „bańka informacyjna” (*information bubble*), zwana w literaturze również „bańką filtrującą” (*information bubble* lub *filter bubble*). Mianem bańki informacyjnej lub filtrującej określa się zjawisko personalizowania ukazywanych w Internecie treści oraz dopasowywania ich do profilu konkretnego użytkownika⁵. Oznacza to, że docierają do nas tylko takie informacje, które odpowiednie algorytmy określiły jako zbieżne z naszym światopoglądem oraz zainteresowaniami⁶. Proces ten można zaobserwować zarówno w najpopularniejszej wyszukiwarce internetowej Google, jak i w omawianych w tej pracy mediach społecznościowych, takich jak Facebook czy YouTube. Zainteresowanych odsyłam do projektu badaczy z Uniwersytetu w Cambridge *Apply Magic Sauce*⁷, który pozwala zbadać, w jaki sposób algorytmy nas „rozumieją” na podstawie śladów cyfrowych, jakie zostawiamy w sieci. Jest to ciekawe narzędzie, ponieważ to właśnie ślady cyfrowe zostawiane głównie w mediach społecznościowych stanowią źródło danych do budowania baniek informacyjnych.

Obecnie media społecznościowe, przez typowe dla siebie własności, stały się alternatywną w stosunku do mediów masowych formą komunikacji. W sferze kultury media społecznościowe są głównym kanałem reprezentacji i ekspresji kulturowej. To również podstawowe źródło obrazów rzeczywistości społecznej oraz materiałów służących kształtowaniu i podtrzymywaniu tożsamości społecznej. Jednocześnie ogólnie rozumiane media stały się polem bitwy reprezentacji i symbolicznej walki o znaczenie. Związane jest to z różnymi czynnikami:

- ◆ oryginalne źródła konkurują z parodiami i kulturą remiksu w sieci,
- ◆ dezinformacja rozprzestrzenia się szybciej niż sprawdzone informacje (które nie są w stanie za nią nadążyć),
- ◆ każdy w ciągu minuty może znaleźć w sieci potwierdzenie swoich osobistych uprzedzeń i przekonań.

Codzienne życie społeczne jest silnie ukształtowane przez rutynę korzystania z mediów społecznościowych. Z nich czerpiemy inspiracje do spędzania wolnego czasu, tematy rozmów, za ich pomocą nabywamy nowe dobra. Szczególnie dzięki powszechnemu

⁴ S. Livingstone, *If Everything is Mediated, What is Distinctive About the Field of Communication?*, „International Journal of Communication Systems” 5 (2011), s. 1472.

⁵ M. Szpunar, *Koncepcja bańki filtrującej a hipernarcyzm nowych mediów*, „Zeszyty Prasoznawcze” 61(2) (2018), s. 193.

⁶ M. Popiołek, K. Sroka, *Bańka filtrująca i świadomość mechanizmów jej funkcjonowania wśród młodzieży – wyniki badania przeprowadzonego wśród gimnazjalistów*, „Zarządzanie Mediami” 7(3) (2019), s. 162.

⁷ University of Cambridge: The Psychometrics Centre, *Apply Magic Sauce – Prediction API*, <https://applymagicsauce.com/demo> (dostęp: 27.05.2021).

użyciu smartfonów ludzie mają dziś w zasięgu ręki wysoce spersonalizowany świat informacji, kultury i rozrywki. Ciekawym tematem rozważań jest również relacja między użytkownikiem mediów społecznościowych a dostawcą platformy. Firmy skupiają się przede wszystkim na gromadzeniu od użytkownika danych generowanych w trakcie korzystania z medium. Lorrie Cranor i Aleecia McDonald wykazały⁸, że czas potrzebny na dokładne przeczytanie polityki prywatności wszystkich dostawców mediów społecznościowych wynosi średnio ponad 201 godzin rocznie. W konsekwencji wielu użytkowników nie zaznajamia się z umowami o korzystanie z portali społecznościowych i związanymi z tym kwestiami prawnymi. To sprawiło, że media społecznościowe stały się jednym z tematów rozważań prawnych, które często są zawite i wymagają interpretacji oraz rzeczowego objaśnienia. Potrzebujemy nowego spojrzenia na zależności między działaniem mediów społecznościowych a różnymi aspektami życia, zrozumienia funkcjonowania mediów społecznościowych nie tylko w sferze życia społecznego czy kulturalnego, lecz także w wymiarze prawnym.

Celem naszych badań, których efekt stanowi niniejsza publikacja, jest przedstawienie rozmaitych zagadnień natury prawnej – powiązań prawa oraz mediów społecznościowych. Dzięki tej pracy chcemy przybliżyć Czytelnikom różne aspekty prawne, których znajomość może ułatwić bezpieczne korzystanie z mediów społecznościowych. W pracy ograniczono do niezbędnego minimum powoływanie numerów jednostek redakcyjnych aktów prawnych, kierując się wymogiem zachowania przejrzystości i płynności wypowiedzi.

■ 2. SPOSÓB PISANIA

Książka ta została napisana w formie płynnej narracji, zgodnie z pewną logiką. Zaczyna się od krótkiej definicji mediów społecznościowych w sferze publicznej, po czym następuje ogólne wprowadzenie do najpopularniejszych platform społecznościowych dostępnych na całym świecie. Kolejność treści przebiega od „źródła” w postaci mediów społecznościowych, przez treści przez nie wytwarzane i rozpowszechniane, aż po związane z nimi zagadnienia prawne. Ze względu na charakter szeroko zarysowanych zagadnień i na złożoność wielu z nich możliwe jest jedynie skrótowe ich przedstawienie. Każdy rozdział rozpoczyna się wprowadzeniem przedstawiającym ogólny zarys omawianego w danej części tematu/problemu. Czytelnik znajdzie w pracy definicje istotnych pojęć z dziedziny medioznawstwa oraz nauk prawnych,

⁸ A.M. McDonald, L.F. Cranor, *The Cost of Reading Privacy Policies*, „I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society” 4 (2008), s. 19.

wyjaśnienie tematu, krótki przegląd odpowiednich danych uzyskanych w wyniku badań oraz ogólną ocenę kwestii spornych.

■ 3. PRACA NAD KSIĄŻKĄ

Niniejsza publikacja jest podzielona na dwanaście rozdziałów napisanych przez różnych autorów. *Wprowadzenie* w syntetyczny sposób zaznajamia Czytelnika z tematem mediów społecznościowych, prezentując ich definicję oraz charakterystykę najpopularniejszych portali społecznościowych. Pierwszy rozdział zatytułowany został *Problematyka praw człowieka w kontekście mediów społecznościowych*. Jego autorka, Magdalena Michalska, omawia podstawowe problemy prawne związane z dostępem do mediów społecznościowych oraz wolnością wypowiedzi i działalności gospodarczej. Konstytucyjna wolność jednostki w odniesieniu do mediów społecznościowych oraz równość i brak dyskryminacji w dostępie do mediów społecznościowych zostały omówione w tekście *Konstytucyjne aspekty związane z mediami społecznościowymi* autorstwa Adama Kozienia. Zagadnienie ochrony danych osobowych w mediach społecznościowych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, w prawie Unii Europejskiej oraz w prawie międzynarodowym zostało opracowane przez tego samego autora w rozdziale trzecim – *Problematyka ochrony danych osobowych w mediach społecznościowych*. Adam Kozień w rozdziale czwartym – *Ochrona dóbr osobistych w kontekście mediów społecznościowych* – wyjaśnia również regulacje prawne związane z formami naruszania dóbr osobistych w mediach społecznościowych, ze szczególnym uwzględnieniem praktyk, takich jak *phishing*, *sniffing* czy bardziej powszechne *cookies* oraz spamowanie.

Rozdział piąty otwiera część dotyczącą zagadnień prawnych związanych z umowami. Kamil Wielgus w tekście *Umowa o korzystanie z portalu społecznościowego – zagadnienia konstytucyjne* w szczegółowy sposób omawia temat umowy o portal społecznościowy. W kolejnym rozdziale, *Następstwo prawne związane z korzystaniem z portalu społecznościowego*, autorstwa Patryka Walczaka, omówione zostały skutki zawarcia przez użytkownika takiej umowy z portalem społecznościowym. Rozdział siódmy, *Postanowienia licencyjne zawierane w umowach o korzystanie z portalu społecznościowego*, zamyka część związaną z umowami. Jego autor, Piotr Artur Olechowski, przedstawia przegląd postanowień licencyjnych najbardziej powszechnych wśród użytkowników portali społecznościowych. W kolejnym rozdziale – *Odpowiedzialność prawnoautorska usługodawcy dostarczającego medium społecznościowe. Dozwolony użytek w mediach społecznościowych* – omawia obecny stan prawny tytułowego zagadnienia, objaśniając różnorodne postacie dozwolonego

użytku, które można zaobserwować w mediach społecznościowych. Dziesiąty rozdział, autorstwa Joanny Szumańskiej, to *Spory powstające przy użyciu platform mediów społecznościowych – zagadnienia kolizyjnoprawne z uwzględnieniem stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*. Autorka wyjaśnia między innymi zasady ogólne jurysdykcji oraz prawa właściwego w odniesieniu do tytułowego zagadnienia.

W rozdziale jedenastym, autorstwa Magdaleny Pomietło, zatytułowanym *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem mediów społecznościowych*, Czytelnik znajdzie przede wszystkim opis głównych problemów prawa karnego w kontekście mediów społecznościowych. Ostatni rozdział niniejszej pracy tematem wybiega w nową erę, kiedy to media społecznościowe oprócz swojej podstawowej funkcji – łączenia ze sobą ludzi – będą świadczyć usługi z zakresu fintech.

4. OGRANICZENIA ZWIĄZANE Z ZAKRESEM PRACY I PERSPEKTYWY BADAWCZE

Chociaż książka ta jest szeroko zakrojona w swoim zasięgu i jej zamierzeniem jest całościowe odniesienie do relacji między prawem a mediami społecznościowymi w ogóle, a nie do konkretnego kraju, realizacja tego celu była ograniczona na różne sposoby. Po pierwsze, stanowisko autorów jest z zasady subiektywne, warunkowane miejscem zamieszkania, narodowością, kulturą. Wszystko to kształtuje ich doświadczenie, wiedzę i spojrzenie. Jest tu wiele miejsca na osobiste oceny i nie sposób ich uniknąć podczas prezentowania różnych podejść i stanowisk występujących w literaturze. Po drugie, samo zjawisko social mediów i jego konotacje z prawem są zależne od kontekstu kulturowego mimo podobieństw technologicznych czy tendencji do ujednolicania formy i treści mediów społecznościowych. Zależy nam na tym, aby odpowiedzieć na wezwanie do szerokiego upowszechniania różnorodności tematycznej z zakresu prawa oraz komunikacji i medioznawstwa, choć z pewnością popełnimy błędy i przeoczenia.

Charakter relacji między prawem a mediami społecznościowymi zależy również od okoliczności czasu i miejsca. Jak wcześniej zaznaczono, niniejsza praca w dużej mierze dotyczy mediów społecznościowych i prawa w nowoczesnych, rozwiniętych państwach, głównie demokracjach elekcyjnych o gospodarce wolnorynkowej lub mieszanej. Kraje te są włączone w szerszy, międzynarodowy zestaw ekonomicznych i politycznych stosunków wymiany. Problem sięga głębiej niż tylko do wymyślnego elementu autorskiego etnocentryzmu, tkwi bowiem także w głównym nurcie tradycji naukowej, która ma korzenie w myśli zachodniej.

Choć celem rozważań jest możliwie obiektywne przedstawienie teorii lub dowodów, to jednak w badaniach nad mediami społecznościowymi i prawem nie sposób pominąć kwestii konfliktów politycznych i społecznych, a więc nie da się – mówiąc najogólniej – uniknąć tematów związanych z wartościami. Media społecznościowe są zaangażowane w dialogi związane z ukrytymi lub otwartymi napięciami i antagonizmami, które często rozciągają się na obszar międzynarodowy. Jest to o tyle wymyślne, że media te odgrywają rolę producentów, a także rozpowszechniają treści dotyczące wydarzeń i kontekstów życia społecznego, zarówno prywatnego, jak i publicznego.

Kolejnym ważnym aspektem związanym z mediami społecznościowymi jest ich natura: platformy mediów społecznościowych są zbyt duże i zbyt płynne, aby je badać – nie tylko ze względu na liczbę użytkowników, duży ruch, zamknięte bazy danych czy nadmiar metadanych, ale też zmienność samych platform. Dzięki niniejszym rozważaniom możemy zyskać nowe spostrzeżenia, perspektywy, ale istnieje ryzyko, że zanim przejrzymy literaturę i rozwinie my krytyczne koncepcje, obiekt badań już się drastycznie zmieni lub nawet zniknie.

5. ZAGADNIENIA ZWIĄZANE Z PRAWEM I MEDIAMI SPOŁECZNOŚCIOWYMI

Treści zawarte w tej publikacji przecinają się z kilkoma ogólnymi tematami, które poruszają w dyskusjach nad powiązaniem prawa z komunikacją. Zdając sobie sprawę z tego, że można wymienić jeszcze wiele innych zagadnień oraz że poszczególne kwestie krzyżują się i na różne sposoby nakładają na siebie, na potrzeby niniejszej pracy określamy główne wątki związane z mediami społecznościowymi w następujący sposób:

Czas. Komunikacja za pośrednictwem mediów społecznościowych występuje w czasie – ma więc znaczenia, kiedy się odbywa i jak długo trwa. Dynamiczny rozwój środków komunikacji stale zwiększa prędkość przesyłania informacji z punktu A do punktu B. Treść zamieszczana w mediach społecznościowych służy obecnie jako rodzaj źródła wspomnień dla społeczeństwa, które mogą być selektywnie modyfikowane bądź usuwane. Sposób, w jaki dane osobowe są rejestrowane, przechowywane i wykorzystywane w Internecie, budzi ogromny niepokój opinii publicznej – konsumentów, decydentów; jest to też kwestia istotna dla systemu prawnego oraz firm i korporacji.

Miejsce. Proces komunikacji trwa w danym miejscu i odzwierciedla cechy tego kontekstu. Służy do definiowania miejsca dla jego uczestników oraz do ustalania tożsamości. Łączy miejsca, zmniejszając dystans dzielący jednostki, kraje i kultury.

Mówi się, że główne trendy w mediach społecznościowych wywołują efekt delokalizacji lub ustanawiają nowe „globalne” miejsce, które ludzie nie tylko rozpoznają jako znajome, ale czasami nawet preferują egzystencję w „niebycie cyfrowym”, w zapośredniczonej rzeczywistości.

Władza. Zależności społeczne są zorganizowane i napędzane przez władzę, kiedy to wola jednej strony jest narzucana drugiej, niezależnie od tego, czy pozostaje to zgodne z prawem, czy nie, lub przez wpływ, kiedy to pragnienia drugiej strony są poszukiwane lub realizowane. Komunikacja jako taka nie ma mocy przymusu, jest jednak nieodzownym elementem sprawowania władzy (niezależną kwestią pozostaje skuteczność owej władzy). Charakter komunikacji w mediach społecznościowych – zarówno w kwestii samego zainteresowania danym kanałem, jak i uczestnictwa w komunikacji – cechuje dobrowolność. Pozostaje pytanie o siłę oddziaływania social mediów na ludzi, podobnie jak żywe są obawy związane z mocą wpływu tych mediów na ludzkie postawy. Dzięki mediom społecznym można bowiem niwelować różnice społeczne, ale także – w takim samym stopniu – je wzmacniać.

Realia społeczne. Podstawą klasycznej teorii mediów i komunikacji masowej jest założenie, że żyjemy w prawdziwym świecie materialnych okoliczności i wydarzeń, które można poznać. W tym ujęciu media społecznościowe dostarczają nam raportów lub odbić tej rzeczywistości z różnym stopniem dokładności, kompletności czy wiarygodności⁹. Pojęcie kultu prawdy jest trudne do zdefiniowania czy oceny – zwłaszcza w czasach fake newsów, deepfake’ów i szybkiego rozprzestrzeniania się dezinformacji w sieci¹⁰. Wraz z rozwojem Internetu pojawiło się coraz więcej prac, które traktują współczesne zapośredniczenie wszystkiego jako załamanie granic między życiem online a życiem offline, między komunikacją publiczną a prywatną, jak również między zapośredniczonym a nieskończonym potencjałem sporu i niepewności.

Znaczenie. Wciąż obecne w mediach społecznościowych zagadnienie dotyczy interpretacji wiadomości lub treści tych mediów. Większość teorii komunikacji i mediów społecznościowych opiera się na założeniu związanym ze znaczeniem tego, co niosą informacje, niezależnie od punktu widzenia – nadawcy, odbiorcy czy

⁹ P.M. Fackler, R.S. Fortner (eds.), *The Handbook of Media and Mass Communication Theory*, John Wiley & Sons, Chichester 2014 (seria: Handbooks in Communication and Media); B. Mills, D.M. Barlow, *Reading Media Theory: Thinkers, Approaches and Contexts*, Routledge, London 2012; P.A. Taylor, J. Li. Harris, *Critical Theories of Mass Media: Then and Now*, Open University Press, Maidenhead 2008; K. Williams, *Understanding Media Theory*, Hodder Arnold, London 2016.

¹⁰ T. Ascott, *Microfake: How Small-Scale Deepfakes Can Undermine Society*, „Journal of Digital Media & Policy” 11(2) (2020), s. 218; I. Dąbrowska, *Deepfake – nowy wymiar internetowej manipulacji*, „Zarządzanie Mediami” 8(2) (2020), s. 91; D.G. Johnson, N. Diakopoulos, *What to Do about Deepfakes*, „Communications of the ACM” 64(3) (2021), s. 33; M.M. Waldrop, *Synthetic Media: The Real Trouble with Deepfakes*, „Knowable Magazine” (16 marca 2020), s. 4.

neutralnego obserwatora¹¹. Spowodowało to, że znaczenie postrzegamy jako skonstruowane, a wiadomości jako zdekodowane zgodnie z sytuacją społeczną i interesami tych, którzy są odbiorcami.

Administracja rządowa. Zagadnienie to odnosi się do wszystkich środków, dzięki którym media społecznościowe są kontrolowane i regulowane przez prawo, zasady, zwyczaje oraz kody, jak również przez uwarunkowania rynkowe. Te działania ciągle ewoluują w odpowiedzi na zmiany zachodzące w świecie technologii cyfrowych.

W tej książce poruszone będą konkretne sprawy – problematyczne lub sporne w przestrzeni publicznej. Odnoszą się one do kwestii, w których często kształtuje się opinia publiczna, co do których można oczekiwać, że rządy będą prowadziły politykę zapobiegania i poprawy sytuacji, lub za które media społecznościowe mogą ponosić pewną odpowiedzialność. Nie wszystkie zagadnienia są problematyczne w negatywnym sensie, ale dotyczą kwestii obecnych i przyszłych trendów mających znaczenie dla dalszego rozwoju mediów społecznościowych oraz regulacji prawnych.

6. DEFINICJE, PODZIAŁY ZWIĄZANE Z MEDIAMI, MASS MEDIAMI

Tworzenie definicji związanych z mediami należy do zadań trudnych ze względu na szybkie tempo ich przemian oraz interdyscyplinarność. Definicja mediów prezentowana przez Dietera Merscha określa je jako bardzo zróżnicowane technologie, struktury społeczno-ekonomiczne (organizacje, korporacje), zbiory symboli, na które składają się przekazy medialne oraz społeczne praktyki z nimi związane¹². Media można podzielić na dwie główne grupy: media tradycyjne (stare) oraz tak zwane nowe media. Jednocześnie – w kontekście szybkiego rozwoju technologii – trudno stwierdzić, czy obecnie funkcjonująca w literaturze naukowej definicja „nowych mediów” będzie aktualna za dziesięć lat¹³. W celu uniknięcia pułapki

¹¹ M.L. DeFleur, W. Stephenson, The Play Theory of Mass Communication (review), „American Sociological Review” 33(3) (1968), s. 482; H.D. Lasswell, *Describing the Effects of Communications* [w:] B.L. Smith, H.D. Lasswell, *Propaganda, Communication and Public Opinion*, Princeton University Press, Princeton 1946; C.E. Shannon, *A Mathematical Theory of Communication*, „Mobile Computing and Communications Review” 5(1) (2001), s. 17.

¹² D. Mersch, *Medientheorie zur Einführung*, Junius, Hamburg 2006.

¹³ R.M. Perloff, *Mass Communication Research at the Crossroads: Definitional Issues and Theoretical Directions for Mass and Political Communication Scholarship in an Age of Online Media*, „Mass Communication & Society” 18(5) (2015), s. 20.

metodologicznej, polegającej na skupianiu się na mediach, które w czasie pisania tego rozdziału są określane jako nowe, zdecydowałam się na osadzenie obu definicji w ramach czasowych – w celu ujednolicenia rozumienia nowej jakości medialnej, z jaką mamy do czynienia.

Definiuję zatem media tradycyjne jako media funkcjonujące w społeczeństwie – umownie – od wynalezienia druku do lat osiemdziesiątych XX wieku. Nowe media definiuję jako techniki przekazu informacji oraz technologie występujące w powszechnym użyciu od 1985 roku. W publikacji *New Media: A Critical Introduction* czytamy, że nowe media opisują takie cechy, jak: „cyfrowość, interaktywność, hipertekstualność, wirtualność, sieciowość”¹⁴.

Komunikacja masowa jako temat rozważań naukowych pojawia się pod koniec lat trzydziestych XX wieku. Jej głównym celem jest dotarcie informacji, komunikatu do wielu jednostek w tym samym czasie. Odbiorcy – jako określona, ale w mniejszym lub w większym stopniu zanonimizowana grupa, którą definiuje szereg cech wspólnych – to adresaci tego komunikatu. Jest to relacja jednostronna pozbawiona cech personalizacji. Zasadniczym celem jest bowiem przekazanie przetworzonej, ustandaryzowanej informacji, która w tej samej formie jest powielana. Przykładem takiej komunikacji może być reklama telewizyjna, zautomatyzowany newsletter czy też nawet alert RCB. Warto zaznaczyć, że termin mass media nie jest równoznaczny z pojęciem komunikacji masowej, ponieważ w komunikacji masowej akcent położony jest bardziej na ideę komunikacji niż na jej formę. Cele społecznego wykorzystania mediów można ująć następująco:

- ◆ zarządzanie relacjami między innymi jednostkami,
- ◆ prowadzenie społecznego dialogu i wymiany myśli,
- ◆ nauczanie społeczne oraz identyfikacja swojej roli w społeczeństwie,
- ◆ kontrola nad wyborami w czasie wolnym („zabijanie czasu”).

Dzięki temu, że komunikacja masowa i mass media funkcjonują społecznie, ich odbiorcy mają możliwość „określenia się”. Współczesny odbiorca otrzymał narzędzia pozwalające na dobieranie źródeł informacji wedle własnych preferencji, stanu wiedzy i zainteresowań. Jednocześnie na niektóre kanały informacji możemy być wyeksponowani na przykład przez członków rodziny, którzy co niedzielę oglądają ulubiony program rozrywkowy. Gdy wyboru informacji dokonują rodzice, przyjaciele, partnerzy, mamy do czynienia ze zjawiskiem mikroselekcji¹⁵. Dzisiejsze

¹⁴ M. Lister, J. Dovey, S. Giddings, I. Grant, K. Kelly, *New Media: A Critical Introduction*, Routledge, London–New York 2009, sekc. 1.2, s. 13–44.

¹⁵ J. Allen-Robertson, *New Media Gatekeepers* [w:] *idem, Digital Culture Industry*, Palgrave Macmillan, London 2013; M. Balaji, *The Construction of “Street Credibility” in Atlanta’s Hip-Hop Music Scene: Analyzing the Role of Cultural Gatekeepers*, „Critical Studies in Media Communication” 29(4) (2012), s. 323;

nowe media, w których zakres wpisują się między innymi media społecznościowe, są multikierunkowe, interaktywne – zachęcają do odpowiedzi zwrotnej. Jednocześnie nie mają odbiorcy masowego, ponieważ odbiorca końcowy nie został określony. Nowe media są jednocześnie multimedialne i multimodalne, a ich forma jest różnorodna¹⁶.

■ 7. MEDIA SPOŁECZNOŚCIOWE (SOCIAL MEDIA)

Pierwsza definicja, prezentowana przez Główny Urząd Statystyczny, opisuje media społecznościowe jako:

Aplikacje oparte o technologie internetowe lub platformy komunikacyjne wykorzystywane między innymi przez przedsiębiorstwa do łączenia, tworzenia i wymiany treści online z klientami, dostawcami, partnerami lub wewnątrz przedsiębiorstwa¹⁷.

W definicji prezentowanej w cyfrowej wersji Encyklopedii Zarządzania media społecznościowe to:

(...) forma przekazu informacji następująca za pośrednictwem stron bądź aplikacji działających w sieci internetowej, w ramach społeczności tworzonych poprzez użytkowników tych serwisów, jako że podstawowym założeniem mediów społecznościowych jest łączenie jego użytkowników¹⁸.

Denis McQuail i Mark Deuze definiują social media jako:

(...) pewien zbiór serwisów internetowych, które zostały powołane w celu umożliwienia ich użytkownikom tworzenia sieci powiązań, przesyłania informacji i materiałów audio-wizualnych. Serwisy te są ogólnodostępne z możliwością samodzielnego ustawiania przez użytkownika poziomu tajności danej informacji. Pozwalają one na reklamowanie

C. Brown, *Journalists are Gatekeepers for a Reason*, „Journal of Media Ethics” 33(2) (2018), s. 95; I. Greenlegh, *The Social Media Side Door: How to Bypass the Gatekeepers to Gain Greater Access and Influence*, McGraw-Hill, New York 2014; F. Rusdi, Z. Rusdi, *The Role of Online Media Gatekeeper in the Era of Digital Media*, „Advances in Social Science, Education and Humanities Research” 43 (2020), s. 543.

¹⁶ D. McQuail, M. Deuze, *McQuail's Media...*, s. 579.

¹⁷ GUS, *Pojęcia stosowane w statystyce publicznej*, <https://stat.gov.pl/metainformacje/slownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/3536.pojecie.html> (dostęp: 13.10.2020).

¹⁸ M. Warych, *Media społecznościowe* [w:] *Encyklopedia zarządzania*, https://mfiles.pl/pl/index.php/Media_spo%C5%82eczno%C5%9Bciowe (dostęp: 13.10.2020).

usługi/produktu, publikowanie między różnymi serwisami społecznościowymi i zbieranie danych od użytkowników¹⁹.

Definicja prezentowana przez Andreasa Kaplana i Michaela Haenleina opisuje media społecznościowe jako:

(...) grupę bazujących na internetowych rozwiązaniach aplikacji, które opierają się na ideologicznych i technologicznych podstawach Web 2.0 i które to umożliwiają tworzenie i wymianę wygenerowanych przez użytkowników treści²⁰.

Zagadnienie związane z definiowaniem mediów społecznościowych doprowadziło do dyskusji²¹ również wśród członków Związku Badaczy Internetu (Association of Internet Researchers) – największego stowarzyszenia zrzeszającego tego typu specjalistów. Oprócz uznanej za najważniejszą definicji Andreasa Kaplana i Michaela Haenleina wymienia się również propozycję zaprezentowaną przez Caleba Carra i Rebeccę Hayes określającą social media:

(...) internetowymi, niewykwalifikowanymi i trwałymi kanałami komunikacji masowej ułatwiającymi rozpoznawanie interakcji między użytkownikami, czerpiącymi wartość przede wszystkim z treści generowanych przez użytkowników²².

Według autorów publikacji *Social Media: Defining, Developing, and Divining* media społecznościowe to:

(...) kanały oparte na Internecie, które pozwalają użytkownikom na oportunistyczną interakcję i selektywną autoprezentację, w czasie rzeczywistym lub asynchronicznie, zarówno z szerokimi, jak i wąskimi kręgami odbiorców, którzy czerpią wartość z treści tworzonych przez użytkowników oraz z aktywnej interakcji z innymi twórcami informacji²³.

Zupełnie inaczej przedstawia się definicja mediów społecznościowych zaprezentowana przez Lori McCay-Peet i Anabel Quan-Haase w tekście *The Sage*

¹⁹ D. McQuail, M. Deuze, *McQuail's Media...*, s. 611.

²⁰ A.M. Kaplan, M. Haenlein, *Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media*, „Business Horizons” 53(1) (2010), s. 60.

²¹ *Social Media – Definition*, <http://listserv.aoir.org/pipermail/air-l-aoir.org/2017-September/036089.html> (dostęp: 14.10.2020).

²² C.T. Carr, R.A. Hayes, *Social Media: Defining, Developing, and Divining*, „Atlantic Journal of Communication” 23(1) (2015), s. 54.

²³ *Ibidem*, s. 50.

Handbook of Social Media Research Methods. Według badaczek media społecznościowe to:

(...) usługi internetowe, które umożliwiają jednostkom, społecznościom i organizacjom współpracę, łączenie się, interakcję i budowanie społeczności przez umożliwienie im tworzenia, współtworzenia, modyfikowania, udostępniania i angażowania się w łatwo dostępne treści tworzone przez użytkowników²⁴.

8. CHARAKTERYSTYKA MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

Odróżnienie mediów cyfrowych od ich poprzedników wiąże się z uwzględnieniem cech, których nie zauważymy we wcześniejszych wytworach cyfrowych, bądź uznaniem, że ta transformacja dokonała się w sposób równie płynny, co wyraźny. Dlatego odróżnienie tych cech leży u podstaw społecznej świadomości cyfrowej. Cechy te to:

- ◆ inny rodzaj mediów służących ich dystrybucji z wykorzystaniem różnych kanałów transmisji informacji,
- ◆ odmienna forma prezentacji danej informacji.

Trzeba zaznaczyć, że przy obecnym rozwoju technologii cyfrowych oraz społeczeństwa informacyjnego część mediów tradycyjnych ulega – dzięki digitalizacji – transformacji w kierunku cyfryzacji treści. Powoduje to zacieranie się przedstawionych różnic, czego potwierdzeniem może być ewolucja formy gazety – od wersji papierowej do cyfrowej z elementami interaktywnymi. Innym takim przykładem może być ścieżka rozwoju telewizji internetowej, której początków należy szukać w telewizji naziemnej.

Dominik Kaznowski zdefiniował social media jako:

(...) społeczne środki przekazu podlegające społecznej kontroli, które mogą być wykorzystywane na dowolną skalę, zawierające zarówno treść przekazu, jak i możliwe punkty widzenia odnoszące się do informacji²⁵.

²⁴ L. McCay-Peet, A. Quan-Haase, *What is Social Media and What Questions Can Social Media Research Help Us Answer* [w:] L. Sloan, A. Quan-Haase (eds.), *The Sage Handbook of Social Media Research Methods*, Sage Publications, London 2017.

²⁵ D. Kaznowski, *Podział i klasyfikacja social media*, „Networked Digital” (2010), <http://networkeddigital.com/2010/05/10/podzial-i-klasyfikacja-social-media> (dostęp: 19.12.2015).

Charakteryzują się one między innymi:

- ◆ możliwością wykorzystania na dowolną skalę,
- ◆ możliwością dotarcia do wszystkich zainteresowanych,
- ◆ wolnym dostępem do tworzenia i odbioru treści,
- ◆ rozprzestrzenianiem treści przez interakcję społeczną,
- ◆ niewymuszonym sposobem tworzenia treści²⁶.

Z racji swoich właściwości media społecznościowe wpływają na fundamentalne zmiany w wielu obszarach życia społecznego, gospodarczego czy biznesowego. Aby odpowiedzieć na pytanie, dlaczego rosną w siłę i dlaczego są takie istotne, media społecznościowe sklasyfikowano pod kątem zaspokajanych potrzeb użytkowników²⁷.

Podstawową kategorią są media umożliwiające wyrażanie opinii i poglądów. Głównym zadaniem takich serwisów/aplikacji/usług jest stworzenie forum dla swobodnej, nieograniczonej prezentacji własnych przemyśleń i sądów. Do tej kategorii można zaliczyć między innymi: blogi, Wiki, serwisy dziennikarstwa obywatelskiego (*citizen journalism*). Są to jedne z pierwszych rozwiązań social mediów dostępne dla użytkowników w sieci.

Do kategorii jednoznacznie opartej na idei Web 2.0²⁸ należą media służące do współdzielenia zasobów, takich jak filmy wideo, zdjęcia, obrazy, prezentacje czy aplikacje. Zasoby te są przechowywane i udostępniane z poziomu serwerów sieciowych. Owe media nie są nastawione na tworzenie baz wiedzy, ale na budowanie zbioru zasobów przetwarzanych i przechowywanych w chmurze. Rozwiązaniami w tej kategorii są YouTube, Flickr, SlideShare.

Najpopularniejszą kategorię tworzą media zorientowane na budowanie i podtrzymywanie relacji międzyludzkich. Są to przede wszystkim serwisy (portale) społecznościowe – łączące ludzi platformy, których celem nie jest tworzenie treści, ale jednoczenie ludzi i kształtowanie ich wzajemnych relacji.

Do kategorii mediów ukierunkowanych na interakcje w postaci dyskusji i debaty zalicza się już od dawna funkcjonujące w sieci fora internetowe, komunikatory, czaty. Stosowane w nich rozwiązania są obecnie często integrowane w ramach nowych funkcji serwisów społecznościowych.

Media zaspokajające potrzebę bieżącego informowania i odnoszenia się do aktualności to kategoria nastawiona na relacjonowanie bieżących wydarzeń i kształtowanie

²⁶ D. Kaznowski, *Social media – społeczny wymiar Internetu* [w:] J. Królewski, P. Sala (red.), *E-marketing. Współczesne trendy. Pakiet Startowy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2014.

²⁷ D. Kaznowski, *Podział i klasyfikacja...*

²⁸ L. Rosenfeld, P. Morville, *Information Architecture for the World Wide Web*, O'Reilly, Sebastopol 2002.

postaw wobec nich – w celu zaspokojenia tak zwanego głodu informacyjnego²⁹. Są to przede wszystkim blogi, mikroblogi, serwisy alertowe (powiadomienia obywatelskie, alerty RCB), serwisy typu livestream i livecast.

Osobną kategorię tworzą media nastawione na współtworzenie. Są to rozwiązania o stosunkowo niskiej atrakcyjności medialnej, jak na przykład Google Docs, gry MMOs (*massively multiplayer online games*), których głównym celem jest współpraca uczestników. Media te starają się wykorzystywać mechanizm inteligencji zbiorowej, czyli tworzenia nowych zasobów wiedzy na podstawie połączonych umiejętności i zdolności jednostek.

9. POPULARNE PLATFORMY SPOŁECZNOŚCIOWE – CHARAKTERYSTYKA

W tej części opracowania krótko zaprezentuję najpopularniejsze media społecznościowe, zaliczane w 2020 roku do tak zwanych nowych mediów.

Facebook

Facebook to serwis społecznościowy, w ramach którego zarejestrowani użytkownicy mogą tworzyć sieci i grupy, dzielić się wiadomościami i zdjęciami oraz korzystać z aplikacji. Został uruchomiony 4 lutego 2004 roku na Uniwersytecie Harvarda i początkowo był przeznaczony przede wszystkim dla uczniów szkół średnich i studentów szkół wyższych w celu zawierania nowych znajomości i ich podtrzymywania. Głównym twórcą projektu jest Mark Zuckerberg. Obecnie Facebook to jeden z najważniejszych na rynku mediów serwis z rozwiniętym pakietem funkcji umożliwiających użytkownikom dostęp do wielu aktywności i usług na poziomie cyfrowym. Dostępny pod adresem: www.facebook.com³⁰.

Twitter

Twitter to serwis społecznościowy z rodziny mikroblogów, w ramach którego użytkownicy mogą tworzyć krótkie treści (tweets). Portal ten umożliwia również tagowanie (znak „#” przed słowem czyni je tagiem, co w efekcie usprawnia wyszukiwanie

²⁹ W. Babik, *O konsumpcji informacji w e-społeczeństwie z punktu widzenia ekologii informacji* [w:] B. Taraszkiewicz (red.), *Ekologia informacji w e-społeczeństwie*, Pedagogiczna Biblioteka Wojewódzka w Słupsku, Słupsk 2014.

³⁰ Facebook, *About Facebook*, <https://about.fb.com/> (dostęp: 14.10.2020).

i kategoryzację treści). Istnieje również możliwość odpowiadania innym użytkownikom przez umieszczenie znaku „@” przed nazwą użytkownika. Serwis został założony w 2006 roku przez Jacka Dorsey, Evana Williamsa i Christophera Stone’a. Dostępny pod adresem: www.twitter.com³¹.

■ YouTube

YouTube to serwis społecznościowy należący do rodziny produktów Google, założony w 2005 roku. Użytkownicy mają możliwość umieszczania bez opłat (istnieje również opcja subskrypcji, cechująca się dostępnością większej ilości atrakcyjnych dla użytkowników materiałów) i odtwarzania strumieniowo filmów i muzyki. YouTube umożliwia również ocenianie i komentowanie treści przez użytkowników. Serwis funkcjonuje w sieci pod adresem: www.youtube.com³².

■ LinkedIn

LinkedIn jest serwisem społecznościowym, którego przeznaczeniem jest nawiązywanie kontaktów o charakterze zawodowym. Użytkownicy mogą stworzyć swój profil zawodowy, przeglądać oferty pracy, budować sieć kontaktów oraz reklamować swoje firmy. Portal umożliwia również udział w szkoleniach e-learningowych, podnoszących kwalifikacje użytkowników. Założony w 2003 roku przez Reida Hoffmana. Dostępny pod adresem: www.linkedin.com³³.

■ Instagram

Instagram to serwis społecznościowy umożliwiający przesyłanie, edytowanie i komentowanie zdjęć oraz krótkich filmów. Podobnie jak w przypadku Twittera użytkownicy mają możliwość tagowania zdjęć i wyszukiwania profili użytkowników za pośrednictwem wyszukiwarki. Od listopada 2016 roku Instagram umożliwia streamowanie na żywo, co spotkało się z dużym zainteresowaniem użytkowników serwisu, a od 2021 – korzystanie z opcji marketingu afiliacyjnego wspomagającego sprzedaż produktów i usług za pomocą platformy. Założony w 2010 roku przez Kevina Systroma i Marka Kriegera. Dostępny pod adresem: www.instagram.com³⁴.

³¹ Twitter, *About Twitter*, https://about.twitter.com/en_us.html (dostęp: 14.10.2020).

³² YouTube, *You Tube – informacje*, <https://www.youtube.com/intl/pl/about/> (dostęp: 14.10.2020).

³³ LinkedIn, *About LinkedIn*, <https://about.linkedin.com/> (dostęp: 14.10.2020).

³⁴ Instagram, *About Instagram's Official Site*, <https://about.instagram.com/about-us> (dostęp: 14.10.2020).

■ Tumblr

Tumblr jest platformą mikroblogową założoną w 2007 roku przez Davida Karpa. Serwis ten pozwala na bezpłatne prowadzenie blogów. Użytkownicy mogą publikować wpisy, załączając do nich obrazki, tekst, pliki dźwiękowe, linki, dialogi oraz cytaty. 17 stycznia 2022 roku zawierał 541 milionów blogów i ponad 10 540 039 opublikowanych postów. Dostępny pod adresem: www.tumblr.com³⁵.

■ TikTok

TikTok to jednocześnie serwis i aplikacja społecznościowa, która pozwala na tworzenie krótkich filmów. Użytkownicy mogą dodawać filtry, tekst, dźwięki i muzykę. Szczególnie popularne jest tworzenie krótkich, pomysłowych teledysków, których ważnym elementem jest synchronizacja ruchu ust (*lip-syncing*) do wybranej piosenki. Użytkownicy „przewijają” kanał informacyjny, reagują na treść i poruszają się za pomocą hashtagów. TikTok – znany wcześniej pod nazwą Musical.ly – jest międzynarodową wersją chińskiego serwisu społecznościowego Douyin. Założony w 2016 roku przez ByteDance. Dostępny pod adresem: www.tiktok.com³⁶.

■ Snapchat

Snapchat to mobilny serwis społecznościowy, aplikacja i usługa do udostępniania innym osobom zdjęć, filmów i wiadomości. Po wyświetleniu wiadomości otrzymanej za pośrednictwem portalu Snapchat jest ona automatycznie usuwana. Dzięki temu usługa ta nadaje się do szybkiego udostępniania aktualizacji znajomym bez gromadzenia mediów lub wiadomości na urządzeniu mobilnym. Aplikację Snapchat można zainstalować na urządzeniach z systemem iOS i Android. Na swoim koncie można zrobić „snapa” i wysłać go do jednej lub kilku osób z listy znajomych. Użytkownicy mają też możliwość wysyłania szybkich wiadomości tekstowych, które znikają po odczytaniu przez odbiorcę. Snapchat zawiera opcję wysyłania pstryknięć bezpośrednio do określonych znajomych lub udostępniania ich wszystkim znajomym przez dodanie ich „story”. Po zrobieniu zdjęcia lub nagraniu wideo użytkownicy mogą dotknąć ikony „+” w dolnej części ekranu, aby dodać zdjęcie do swojej historii. Założony w 2011 roku przez zespół Evana Spiegel. Dostępny pod adresem: www.snapchat.com³⁷.

³⁵ J. D’Onofrio, *Tumblr łączy ludzi o podobnych zainteresowaniach*, <https://www.tumblr.com/about> (dostęp: 14.10.2020).

³⁶ TikTok, *Nasza misja*, <https://www.tiktok.com/about?lang=pl> (dostęp: 14.10.2020).

³⁷ Snap Inc, <https://www.snap.com/en-US> (dostęp: 14.10.2020).

■ Pinterest

Pinterest to amerykański serwis społecznościowy stworzony w celu odkrywania i zapisywania w formie tablic ogłoszeń i informacji (pomysłów) znalezionych w sieci World Wide Web, ze szczególnym wykorzystaniem obrazów i – na mniejszą skalę – GIF-ów czy filmów wideo. Serwis został założony przez Bena Silbermanna, Paula Sciarre i Evana Sharpa w 2009 roku. Od sierpnia 2020 roku miał ponad 400 milionów aktywnych użytkowników miesięcznie. Dostępny pod adresem: www.pinterest.com³⁸.

■ Twitch

Twitch to serwis społecznościowy oferujący usługę transmisji wideo na żywo. Założona w 2011 roku jako spin-off platformy strumieniowej Justin.tv strona skupia się przede wszystkim na transmisji na żywo gier wideo, w tym zawodów e-sportowych, muzycznych, prezentujących treści kreatywne oraz vlogi. Materiały na stronie mogą być oglądane w czasie rzeczywistym lub na żądanie. Twitch początkowo był skierowany do graczy, ale wraz ze wzrostem popularności rozszerzył swoją działalność. Na stronie głównej Twitcha wyświetlane są gry według rankingu oglądalności. Serwis oferuje dużą liczbę emotikonów (*emotes*). Są one bezpłatne dla wszystkich użytkowników, istnieje również możliwość ich dokupienia. Dostępny pod adresem: www.twitch.tv³⁹.

10. MEDIA SPOŁECZNOŚCIOWE W POLSCE – DANE STATYSTYCZNE

Wedle najnowszych danych w naszym kraju z Internetu korzysta 31,97 miliona osób (84% całej populacji – stan z 17 stycznia 2022 roku). Aktywnymi użytkownikami mediów społecznościowych jest 19 milionów osób. To z kolei połowa całkowitej populacji naszego kraju. Już 97% obywateli Rzeczypospolitej Polskiej łączy się z poziomu urządzenia mobilnego, a od 2020 roku do sieci społecznościowych dołączyło 2,5 miliona użytkowników (+11%). W 2019 roku w Polsce numerem jeden wśród serwisów społecznościowych był YouTube. W styczniu 2020 roku aż 92% wszystkich użytkowników Internetu w Polsce korzystało właśnie z niego. W przypadku Facebooka, który plasuje się na miejscu drugim, jest to wynik 89%, a Messengera – 72%. Kolejne pozycje zajmują: Instagram z wynikiem 55%, WhatsApp, z którego korzystało 45% użytkowników, i Twitter z wynikiem 35%.

³⁸ Pinterest, *Welcome to Pinterest!*, <https://about.pinterest.com/en> (dostęp: 14.10.2020).

³⁹ Twitch, <https://www.twitch.tv/en/about/> (dostęp: 14.10.2020).

Na używanie serwisów i aplikacji społecznościowych przeznaczamy obecnie średnio 2 godziny dziennie. Wszelkie działania w Internecie przeciętnemu użytkownikowi zajmują średnio 6 godzin i 26 minut⁴⁰. Ilość czasu, wysiłek oraz wiedza zainwestowane w obcowanie z treściami w mediach społecznościowych świadczą o tym, że jest to niezwykle ważny aspekt współczesnego życia. Skłania to do refleksji, jak ująć tę dziedzinę funkcjonowania społecznego również pod względem prawnym – zarówno z perspektywy użytkowników, jak i firm reprezentujących dane media.



Wierzymy, że nasza praca spotka się z zainteresowaniem nie tylko badaczy prawa czy mediów społecznościowych, lecz także – z uwagi na różnorodność tematyczną – trafi do szerokich kręgów czytelników.

⁴⁰ GlobalWebIndex, *Social Media in 2020*, <https://www.globalwebindex.com/reports/social-2020> (dostęp: 17.01.2022).

MAGDALENA MICHALSKA

PROBLEMATYKA PRAW CZŁOWIEKA W KONTEKŚCIE MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

1. PRAWA CZŁOWIEKA A MEDIA SPOŁECZNOŚCIOWE – PODSTAWOWE PROBLEMY PRAWNE

W ostatnich latach, w erze niemalże powszechnego na całym świecie dostępu do Internetu, zagadnienia wpływu mediów społecznościowych na życie ludzi – czy to w wymiarze indywidualnym, czy też ogólnospołecznym – poruszane są niezwykle często przez przedstawicieli różnych dyscyplin naukowych. Nie bez powodu podkreśla się, że media społecznościowe są „jedną z podstawowych płaszczyzn debaty dotyczącej aktualnych zagadnień społecznych i politycznych, a wykluczenie z udziału w tym forum prowadzi do marginalizacji w ramach całego dyskursu publicznego”¹. Jednocześnie w literaturze przedmiotu podkreśla się, że media społecznościowe – choć zasadniczo pełnią funkcje komunikacyjne, informacyjne oraz

¹ Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować wolność słowa na portalach społecznościowych?*, https://ordoiuris.pl/pliki/dokumenty/Zalozenia_do_ustawy_dot_mediuw_spolecznościowych-Ordo_luris.pdf (dostęp: 1.04.2020), s. 1.

rozrywkowe – mogą także znacząco oddziaływać na różnego rodzaju zmiany społeczne czy być narzędziem walki o prawa człowieka². Bieżący dyskurs prawniczy nie może zatem pozostawać obojętny wobec problemu rosnącego wpływu tego rodzaju mediów na sytuację jednostek czy grup podmiotów. Szczególnie ciekawa i wartościowa badawczo, a jednocześnie wciąż nieopracowana w dostatecznym stopniu, wydaje się problematyka wpływu funkcjonowania mediów społecznościowych na ochronę i przestrzeganie praw człowieka. Social media z jednej strony stały się narzędziem realizacji konstytucyjnych praw i wolności³, z drugiej jednak – stanowią zagrożenie dla niektórych praw i wolności jednostki, pojawiając się na zupełnie nowej płaszczyźnie i występując na dotąd niespotykaną, nierzadko globalną skalę.

Problemy realizacji praw człowieka w sieci internetowej przejawiają się w wielu aspektach. Warte zauważenia są w szczególności kwestie dotyczące jurysdykcji krajowej i możliwości skutecznego dochodzenia praw przez użytkowników poszczególnych social mediów od administratorów portali, których główna siedziba mieści się za granicą, zagadnienia ochrony danych osobowych, prawa autorskiego i prawa konsumenckiego, a także zapobiegania nieuczciwej konkurencji⁴. Ponadto wiele problemów prawnych wzbudza kwestia zarządzania przez administratorów portali społecznościowych treściami dodawanymi przez ich użytkowników oraz zakres odpowiedzialności za ewentualne naruszenie praw i wolności użytkowników danych portali internetowych⁵. Dyskusyjne wydają się zwłaszcza działania administratorów social mediów polegające na arbitralnym – i często nawet nieznajdującym podstaw w regulaminach danych portali – usuwaniu treści zamieszczanych przez użytkowników:

[k]ontrowersje budzą w szczególności przypadki wybiórczego kasowania profili i usuwania treści prezentujących określone stanowiska polityczne i ideowe. Wątpliwości wiążą się także z zarzutami ograniczania możliwości rozpowszechniania treści prezentujących określone stanowiska⁶.

Szczególnie istotne z perspektywy praw jednostek wydają się w tym kontekście naruszenia gwarantowanych konstytucyjnie oraz konwencyjnie wolności wypowiedzi oraz prawa do prywatności.

² A. Mróz, *Social media jako narzędzia walki o ochronę praw człowieka* [w:] M. Jabłoński, T. Jurczyk, P. Gutierrez (red.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2015, s. 167.

³ Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować...*, (dostęp: 1.04.2021), s. 6.

⁴ D. Głowacka, *Prawa człowieka a branża technologii informacyjno-komunikacyjnych. Problemy związane z funkcjonowaniem serwisów społecznościowych* [w:] A. Płoszka (red.), *Biznes a prawa człowieka – współczesny stan dyskusji*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2017, s. 40.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować...*, s. 3.

Jednocześnie należy zasygnalizować swego rodzaju paradoks w oczekiwaniach ogółu i poszczególnych jednostek odnośnie do roli administratorów portali społecznościowych w zapewnianiu poszanowania praw i wolności w rzeczywistości internetowej:

(...) z jednej strony oczekujemy [od nich] włączenia się w proces walki z bezprawnymi materiałami, które mogą nadmiernie ingerować na przykład w prawo do prywatności innych osób. (...) Z drugiej strony pragniemy korzystać z serwisów społecznościowych jako narzędzi swobodnego rozpowszechniania i pozyskiwania informacji. Nasz sprzeciw budzą więc arbitralne decyzje moderatorów (...) Portale internetowe znajdują się zatem pod presją sprostania niekiedy trudnym do pogodzenia oczekiwaniom. Wymagamy, aby były one naszymi sprzymierzeńcami w walce z bezprawnymi treściami w sieci, ale jednocześnie chcemy, aby powstrzymały się od stosowania prywatnej cenzury (*corporate censorship*)⁷.

Problemy pogodzenia sprzecznych oczekiwań wobec administratorów portali społecznościowych, a także konieczności zachowania balansu między (nieraz rozbieżnymi) prawami użytkowników mediów społecznościowych – na przykład wolności wypowiedzi jednego z nich oraz prawa do prywatności innego – będą przedmiotem szerszej analizy w kolejnych podrozdziałach.

2. DOSTĘP DO MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH JAKO PRAWO CZŁOWIEKA

Omawiając problematykę nowego wymiaru funkcjonowania praw człowieka w rzeczywistości powszechnego dostępu do mediów społecznościowych, nie sposób nie wspomnieć o kwestii traktowania samego dostępu do Internetu oraz do social mediów jako prawa człowieka. W dobie społeczeństwa informacyjnego coraz częściej zwraca się bowiem uwagę na istnienie praw człowieka, które do tej pory nie były uwzględniane ani w krajowych, ani w międzynarodowych deklaracjach czy traktatach: „[w]łaśnie z tego powodu ONZ w jednym ze swoich raportów ogłosiło, że dostęp do Internetu jest podstawowym i niezbywalnym prawem człowieka”⁸. Z kolei w wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał, ETPC) z dnia 18 grudnia 2012 roku w sprawie Ahmet Yildirim v. Turcja (skarga nr 3111/10, par. 66) zostało stwierdzone, że przed

⁷ D. Głowacka, *Prawa człowieka...*, s. 40.

⁸ A. Mróz, *Social media...*, s. 172.

zablokowaniem tureckiemu internaucie dostępu do Google Site sądy powinny były uwzględnić okoliczność, iż wyłączenie dostępu do tak dużej liczby informacji w znacznym stopniu ogranicza prawa użytkowników Internetu. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w wyroku z dnia 19 czerwca 2017 roku w sprawie *Packingham v. Karolina Północna* (U.S. 15–1194). W wyroku tym uznano, że:

(...) państwo nie może zakazać dostępu do mediów społecznościowych nawet osobom skazanym za przestępstwa na tle seksualnym, „nie można [bowiem] zabronić dostępu do czegoś, co dla wielu ludzi jest podstawowym źródłem informacji o najnowszych wydarzeniach, możliwości zatrudnienia, brania udziału w debatach publicznych i poznawania obszarów ludzkiej myśli i wiedzy”⁹.

3. GRANICE WOLNOŚCI WYPOWIEDZI W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

3.1. Nowy wymiar wolności wypowiedzi

Wolność wypowiedzi – zagwarantowana zapisami art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP) oraz art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, dalej: Europejska konwencja praw człowieka, EKPC) – od wielu lat traktowana jest jako jedno z fundamentalnych uprawnień jednostki. Obejmuje ona w istocie trzy wolności: wolność wyrażania poglądów (wolność wypowiedzi *sensu stricto*), wolność pozyskiwania informacji oraz wolność rozpowszechniania informacji¹⁰. Co szczególnie ważne w kontekście podjętej tu tematyki:

[c]hoć jądro tej wolności wiąże się z dziedziną praw osobistych jednostki, to jednak w praktyce realizowana jest ona przede wszystkim poprzez wolność prasy i druku (a więc

⁹ N. Zawadzka, *Wolność wypowiedzi w mediach społecznościowych, czyli co wolno na Facebooku i Twitterze*, „Infor” (19 października 2017 roku), <https://www.infor.pl/prawo/konstytucja/prawa-czlowieka/765047.Wolnosc-wypowiedzi-w-mediach-spolecznościowych-czyli-co-wolno-na-Facebooku-i-Twitterze.html> (dostęp: 1.02.2020).

¹⁰ M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 54, teza 1* [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 186.

zwłaszcza wolność środków społecznego przekazu). Można ją też traktować jako należącą do sfery praw politycznych i z tego punktu widzenia może być uważana za jedną z najbardziej elementarnych gwarancji zasady demokracji i pluralizmu politycznego¹¹.

W polskim porządku konstytucyjnym daje temu wyraz art. 14 Konstytucji RP.

Jak już wskazywano, obecnie prawo dostępu do Internetu oraz do social mediów coraz częściej traktowane jest jako prawo człowieka. Nie wydaje się wobec tego przesadzona teza, zgodnie z którą prawo dostępu do mediów społecznościowych stanowi współcześnie jeden z przejawów wolności wypowiedzi. Można nawet pokusić się o stwierdzenie, że w dobie tak powszechnego dostępu do tego rodzaju mediów, jak również biorąc pod uwagę skalę ich używania, social media stały się jednym z podstawowych narzędzi realizacji wielu praw i wolności konstytucyjnych, w szczególności właśnie wolności wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji¹².

Coraz więcej osób czerpie informacje głównie z mediów społecznościowych, udostępniane za ich pośrednictwem treści mają ogromny wpływ na opinię publiczną oraz na podejmowane przez ich użytkowników decyzje w sprawach, które są przedmiotem prowadzonych dyskusji¹³.

Teza o powszechności mediów społecznościowych jako narzędzia korzystania z wolności wypowiedzi znajduje potwierdzenie także w polskim orzecznictwie sądowym. Na przykład w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 2 czerwca 2016 roku (II SA/Go 287/16, LEX nr 2060448) stwierdzono:

[w]spółcześnie zwyczajowo akceptowanym sposobem komunikowania się członków społeczności lokalnej i przekazywania między nimi wiadomości są także media społecznościowe (na przykład Facebook).

Z kolei w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 kwietnia 2016 roku (I ACa 1068/15, LEX nr 2071323) zostało podniesione, iż:

(...) za opartą na faktach notoryjnych należy uznać tezę o bardzo szerokim, masowym oddziaływaniu (...) medium społecznościowego, które w ostatnich latach stało się

¹¹ L. Garlicki, *Polskie prawa konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 132.

¹² Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować...*, s. 4.

¹³ *Ibidem*.

powszechnie stosowanym na całym świecie narzędziem błyskawicznego komunikowania się między ludźmi¹⁴.

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 6 lipca 2011 roku (P 12/09, OTK-A 2011, nr 6, poz. 51) stwierdził, że wolność wypowiedzi ustanowiona w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP chroni „wszelkie zgodne z prawem formy ekspresji, które umożliwiają jednostce uzewnętrznianie i eksponowanie własnego stanowiska”. Nie ulega zatem wątpliwości, że zakresem tej wolności zostają objęte także komunikaty publikowane na portalach społecznościowych¹⁵. Również Europejski Trybunał Praw Człowieka wielokrotnie wskazywał na bezdyskusyjność tezy, zgodnie z którą media internetowe stanowią obecnie bezprecedensową platformę do korzystania z wolności wypowiedzi (wyroki ETPC: z dnia 18 grudnia 2012 roku w sprawie Ahmet Yildirim v. Turcja, skarga nr 3111/10; z dnia 10 marca 2009 roku w sprawie Times Newspapers Ltd. (nr 1 i 2) v. Wielka Brytania, skargi nr 3002/03 i 23676/03; z dnia 10 października 2013 roku w sprawie Delfi AS v. Estonia, skarga nr 64569/09)¹⁶.

Media społecznościowe z jednej strony umożliwiają korzystanie z konstytucyjnej wolności słowa – stanowią forum wymiany myśli i informacji na skalę ogólnosiątkową. Z drugiej strony jednak korzystanie z tego prawa możliwe jest w przeważającej większości za pośrednictwem usług oferowanych przez podmioty prywatne, które „mogą swoją arbitralną decyzją pozbawić nas możliwości korzystania z danej usługi czy zablokować opublikowane przez nas treści, a ich regulaminy coraz częściej wyznaczają (często niejasne) granice publicznego dyskursu”¹⁷. Bardzo trudno jest przy tym wyznaczyć granicę między swobodą wypowiedzi a akceptacją treści wykraczających poza przyjęte normy. Rodzi się tu pytanie, kto i na jakiej podstawie miałby tę granicę wyznaczać. Sytuacja taka w oczywisty sposób zagraża konstytucyjnej (i konwencyjnej) wolności wypowiedzi, co zostanie przeanalizowane w kolejnych częściach pracy. O szczególnej wadze, a także o specyficznym wymiarze wolności wypowiedzi w rzeczywistości internetowej świadczy dążenie do wprowadzania w poszczególnych państwach odrębnych regulacji prawnych odnoszących się wyłącznie do tej problematyki. Za przykład niech posłuży niemiecki Netzwerkdurchsetzungsgesetz – akt o poprawie egzekwowania prawa

¹⁴ Zob. *ibidem*.

¹⁵ Zob. *ibidem*, s. 6.

¹⁶ Zob. P. Leerssen, *Cut Out By The Middle Man. The Free Speech Implications Of Social Network Blocking and Banning In The EU*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law” 6 (2015), s. 102.

¹⁷ D. Głowacka, *Władza = odpowiedzialność. Działalność wielonarodowych korporacji a ochrona prawa do prywatności i wolności słowa w internecie* [w:] A. Bodnar (red.), *Prawa człowieka – współczesne wyzwania międzynarodowe*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2015, s. 84.

w sieciach społecznościowych z 2017 roku, który między innymi zobowiązuje portale społecznościowe do natychmiastowego usuwania treści zakwalifikowanych jako mowa nienawiści, czy też polski projekt ustawy o ochronie wolności słowa w internetowych serwisach społecznościowych (w tym kontekście zob. także: wyrok OLG Dresden z dnia 8 sierpnia 2018 roku, 4 W 577/18; wyrok OLG München z dnia 24 sierpnia 2018 roku, 18 W 1294/18)¹⁸, który w momencie pracy nad niniejszą publikacją oczekuje na realizację wniosku o wpis projektu do wykazu prac legislacyjnych Rady Ministrów¹⁹.

Problemy prawne związane ze wzrostem powszechności korzystania z mediów internetowych zostały dostrzeżone także przez organy unijne oraz międzynarodowe instytucje i organizacje zajmujące się ochroną praw człowieka. Między innymi w *soft law* tworzonym przez instytucje Rady Europy wprost wskazuje się, że:

(...) „wszelkie działania podjęte przez władze państwowe lub podmioty sektora prywatnego podejmowane w celu blokowania lub innego ograniczenia dostępu do całej platformy internetowej (media społecznościowe, serwisy społecznościowe, blogi lub inne strony internetowe)” oraz „działania podjęte przez władze państwowe lub podmioty z sektora prywatnego polegające na blokowaniu, filtrowaniu lub usuwaniu treści z Internetu (...) muszą pozostawać w zgodzie z art. 10 EKPC i zawartymi w nim kryteriami legalności, celowości i proporcjonalności ograniczeń”. W wydanych przez Radę Europy Wytycznych²⁰ dotyczących praw człowieka dla dostawców usług internetowych podkreśla się, że zminimalizowaniu ryzyka arbitralnej ingerencji administratorów portali internetowych w wolność słowa użytkowników tych serwisów służy przede wszystkim wypracowanie „klarownych i dostępnych reguł funkcjonowania portalu, zwłaszcza w odniesieniu do kryteriów blokowania treści oraz systemów filtrujących

¹⁸ M.C. Kettemann, *Follow-up to the Comparative Study on "Blocking, Filtering and Takedown of Illegal Internet Content"*, <https://rm.coe.int/dgi-2019-update-chapter-germany-study-on-blocking-and-filtering/168097ac51> (dostęp: 10.05.2021).

¹⁹ Zob. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/zachecamy-do-zapoznania-sie-z-projektem-ustawy-o-ochronie-wolnosc-i-uzytownikow-serwisow-spoecznościowych> (dostęp: 10.05.2021). Celem ustawy, jak przekonują autorzy projektu, ma być ochrona konstytucyjnego prawa do wolności słowa, a także dóbr osobistych użytkowników Internetu naruszanych przez innych (anonimowych użytkowników). Zgodnie z projektem serwisy społecznościowe nie będą mogły usuwać wpisów ani blokować kont polskich użytkowników, jeśli zamieszczone w nich treści nie łamią polskiego prawa. Projekt przewiduje ponadto powołanie pięcioosobowej Rady Wolności Słowa, która ma „stać na straży konstytucyjnej wolności wyrażania poglądów w serwisach społecznościowych”. Instytucje i mechanizmy zaproponowane w projekcie mogłyby stanowić niezwykle interesujący przedmiot badań w kontekście rozważań zawartych w tym rozdziale książki, jednak ze względu na to, że w momencie publikacji niniejszej monografii projekt nie został – pomimo upływu kilku miesięcy od jego ogłoszenia na stronach rządowych – przekazany do konsultacji społecznych oraz dalszych prac legislacyjnych, analizowanie go wydaje się bezprzedmiotowe.

²⁰ Council of Europe, *Human Rights Guidelines for Internet Service Providers*, Strasbourg 2008, <https://rm.coe.int/16805a39d5> (dostęp: 10.06.2020).

używanych przez administratora, obowiązek każdorazowej weryfikacji charakteru treści (...), a także wprowadzenie przejrzystej procedury odwoławczej”²¹.

Z kolei w jednej z deklaracji Komitetu Ministrów Rady Europy²² zalecono państwom członkowskim, aby „wspierały rozwój «samoregulacji» podmiotów z sektora technologii informacyjnych, wymagając jednocześnie, aby samoregulacja ta odpowiadała standardom swobody wypowiedzi”²³.

Kwestią ochrony praw użytkowników portali społecznościowych zajmowała się także Komisja Europejska, w szczególności prowadząc działania na rzecz dostosowania sposobu funkcjonowania social mediów do standardów wynikających z unijnych dyrektyw konsumenckich²⁴. W efekcie tych działań w lutym 2018 roku doprowadzono do zmodyfikowania regulaminów części największych social mediów, które jednak sama Komisja określa jako fragmentaryczne i niewystarczające. Wątpliwości Komisji Europejskiej wzbudzało między innymi:

(...) stosowanie niejasnych zasad usuwania treści zamieszczanych przez użytkowników portali, w tym brak wyjaśniania podstaw, którymi kierował się operator portalu społecznościowego przy usuwaniu danej treści oraz brak drogi odwoławczej umożliwiającej odwołanie się przez konsumenta od decyzji operatora portalu społecznościowego²⁵.

²¹ D. Głowacka, *Prawa człowieka...*, s. 45.

²² Deklaracja Komitetu Ministrów Rady Europy dotycząca praw człowieka i ochrony praworządności w kontekście Społeczeństwa Informacyjnego CM(2005)56, 13 maja 2005 roku, https://www.coe.int/t/dgap/goodgovernance/Activities/Public_participation_internet_governance/Declaration-Information-Society/o11_DeclarationFinal%20text_en.asp (dostęp: 12.06.2020).

²³ D. Głowacka, *Prawa człowieka...*, s. 45. Jak zauważa autorka, wspieranie owej „samoregulacji” nie zawsze spotyka się z jednoznacznie pozytywnym odbiorem: „samoregulacja niekoniecznie oznacza [bowiem] wzmocnienie pozycji użytkownika wobec cyberkorporacji i podniesienie poziomu poszanowania jego praw, ale wiąże się w istocie ze wzmocnieniem «władzy» administratorów portali nad przepływem treści w sieci i dobrowolnym «zrzeczeniem» się przez państwo kontroli nad tym obszarem. Zwraca się ponadto uwagę, że regulaminy serwisów społecznościowych mogą być bardziej restrykcyjne niż prawo, tj. mogą narzucać takie regulacje, które będą przewidywać zablokowanie nie tylko bezprawnych materiałów, ale również takich, które w świetle danego porządku krajowego są zgodne z prawem. (...) Dlatego Komitet Ministrów Rady Europy zwraca uwagę, że państwa powinny zadbać, aby użytkownicy (...) mieli możliwość skutecznego odwołania się od wszelkich środków stosowanych przez te podmioty, które ingerują w ich swobodę wypowiedzi. Taka procedura odwoławcza powinna być zgodna z wymogami art. 6 EKPC. Co ciekawe, w jednym z dokumentów opracowanych przez Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie wprost wskazuje się, że wszelkie decyzje administratorów portali internetowych dotyczące blokowania treści, oparte na samoregulacji, powinny być weryfikowane w ramach odpowiedniej procedury odwoławczej, obejmującej w szczególności możliwość poddania ich kontroli sądowej”, s. 46.

²⁴ Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować...*, s. 1–2.

²⁵ *Ibidem*.

■ 3.2. Wolność mediów

Podjęmowanie problematyki wolności słowa w mediach społecznościowych na gruncie prawa polskiego nie byłoby pełne bez przywołania konstytucyjnej zasady wolności mediów. Artykuł 14 Konstytucji RP gwarantuje wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Co ciekawe, przepis ten znajduje się w rozdziale 1 ustawy zasadniczej, zawierającym zasady ustrojowe i kwestie o najdonioślejszym znaczeniu z punktu widzenia funkcjonowania państwa. Nie ulega zatem wątpliwości, że zgodnie z założeniem ustrojodawcy wolność „środków społecznego przekazu” oraz ich swobodne funkcjonowanie stanowi niezbędny element pluralistycznego ustroju społeczeństwa polskiego, nie mniej istotny niż – także wymienione w rozdziale 1 Konstytucji RP – wolność tworzenia i działania partii politycznych, związków zawodowych i innych zrzeszeń czy też poszanowanie autonomii kościołów i innych związków wyznaniowych²⁶.

Zasada ustrojowa z art. 14 Konstytucji RP jest przy tym ściśle powiązana z art. 54 Konstytucji RP, a ustalenie jej treści normatywnej wymaga odwołania się właśnie do doktrynalnego i orzeczniczego rozumienia wolności wypowiedzi²⁷. W świetle zaakcentowanej wagi zasady wolności mediów jako zasady ustrojowej można sformułować wniosek, że wolność mediów w polskim porządku prawnym „nie jest tylko i wyłącznie pochodną ogólnej podmiotowej wolności wypowiedzi z art. 54 ust. 1 ustawy zasadniczej, ale czymś z woli ustrojodawcy jak najbardziej podstawowym dla funkcjonowania całego państwa”²⁸. W doktrynie podkreśla się, że art. 14 ustawy zasadniczej „(...) ma w istocie charakter mieszany, stanowiąc zasadę ustrojową i zarazem wolność człowieka. Jest konkretyzacją i równocześnie gwarancją szczególnego rodzaju wolności wypowiedzi”²⁹, choć często Trybunał Konstytucyjny kwestionuje ten przepis „jako podstawę dla formułowania szczególnego prawa podmiotowego i przyjmuje, że musi on być wiązany z innymi normami (głównie z art. 54 ust. 1), by stanowić podstawę ewentualnej skargi konstytucyjnej”³⁰.

Użyte w art. 14 Konstytucji RP pojęcie innych środków społecznego przekazu nie znajduje wcześniejszego odpowiednika w języku prawnym i – z perspektywy współczesnego rozumienia mediów – wydawać się może nieco archaiczne³¹.

²⁶ Jak zauważa Paweł Sarnecki „[b]ez którejkolwiek z tych zasad konstytucyjnych ustroj Rzeczypospolitej miałby już nieco inny kształt”. P. Sarnecki, *Regulacja problematyki środków społecznego przekazu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak (red.), *Prawo mediów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2005, s. 15.

²⁷ P. Tuleja, *Komentarz do art. 14* [w:] idem (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...* s. 72.

²⁸ W. Mojski, *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Towarzystwo Wydawnictw Naukowych Libropolis, Lublin 2014, s. 103.

²⁹ *Ibidem*, s. 49.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ P. Tuleja, *Komentarz do art. 14*, s. 71.

W aktualnej rzeczywistości zarówno prawnej, jak i społecznej uprawnione wydaje się traktowanie art. 14 Konstytucji RP jako gwarancji wolności mediów. Jak zauważa Piotr Tuleja, choć ustrojodawca miał tu na myśli przede wszystkim radio i telewizję, to jednak otwarta formuła pojęcia innych środków społecznego przekazu umożliwia „dynamiczną interpretację Konstytucji, na przykład uznającą aktywność w mediach społecznościowych za realizację wolności wypowiedzi w środkach społecznego przekazu”³². Taka interpretacja uzasadniałaby szczególną ochronę wolności słowa w social mediach. Choć tezę zbyt daleko idącą wydaje się uznanie, że wolność ta posiada rangę zasady ustrojowej, to jednak bez wątpienia widoczne jest pewne jej powiązanie z art. 14 Konstytucji RP, co wskazuje na swego rodzaju podbudowanie wolności słowa w social mediach ustrojową zasadą wolności mediów. Tym bardziej uzasadnione jest podjęcie opisywanej tu problematyki i próba odpowiedzi na pytanie o granice tej wolności w różnych rodzajach mediów internetowych.

■ 3.3. Wybrane orzecznictwo

Wobec fragmentaryczności regulacji oraz opracowań odnoszących się *stricto* do problematyki realizacji praw i wolności jednostki w rzeczywistości mediów społecznościowych szczególnie istotną rolę w kształtowaniu się standardów prawnych w tym zakresie przypisać należy orzecznictwu sądowemu, w szczególności zaś orzecznictwu międzynarodowych organów ochrony praw człowieka³³.

W wyroku ETPC z dnia 8 listopada 2016 roku w sprawie Magyar Helsinki Bizottság v. Węgry (skarga nr 18030/11) pewne aspekty funkcjonowania mediów społecznościowych zostały porównane do funkcjonowania prasy. Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził mianowicie, że:

(...) w interesie społeczeństwa jest umożliwienie prasie wykonywania swej ważnej roli „strażnika publicznego” przy przekazywaniu informacji na tematy zainteresowania publicznego,

a jednocześnie wskazał, iż:

³² *Ibidem*.

³³ Należy przy tym zastrzec, że nie jest możliwe sformułowanie ogólnościowego czy ponadnarodowego standardu wolności wypowiedzi jako takiej, a próba uchwycenia w tym zakresie cech wspólnych dla wszystkich przywoływanych tu porządków prawnych znacząco wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Wobec tego również odnoszące się do mediów społecznościowych wypowiedzi poszczególnych organów sądowych nie tworzą jednolitego standardu, a mają jedynie charakter poglądowy.

(...) zważywszy na ważną rolę odgrywaną przez Internet przy wzmacnianiu dostępu społeczeństwa do aktualności oraz ułatwianiu rozpowszechniania informacji, funkcja blogerów oraz popularnych użytkowników mediów społecznościowych może zostać również przyrównana do roli „strażników publicznych”, jeżeli chodzi o ochronę przyznaną przez art. 10 [EKPC].

Wydaje się, że rozumowanie zaprezentowane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w tym rozstrzygnięciu przemawia za rozszerzeniem standardu wolności wypowiedzi wobec osób publikujących określone treści w mediach społecznościowych. Skoro bowiem zasięg tego rodzaju mediów jest tak rozległy, to w odniesieniu do ich użytkowników dopatrzeć się można dość daleko idących analogii do istotnej społecznie funkcji dziennikarza.

Z kolei w wyroku ETPC z dnia 22 kwietnia 2013 roku w sprawie *Animal Defenders International v. Wielka Brytania* (skarga nr 48876/08) dokonano wyraźnego rozróżnienia charakteru mediów nadawczych, w szczególności radia i telewizji, od mediów internetowych czy – wężiej – społecznościowych. Te pierwsze mają charakter całkowicie jednostronny, a jednocześnie posiadają bezpośredni i silny wpływ na zachowanie ludzi, spotęgowany „wobec ciągle pełnionej przez radio i telewizję funkcji dobrze znanych dostarczycieli rozrywki”. Inaczej rzecz ma się w kontekście użytkowania Internetu i mediów społecznościowych – pociąga to za sobą dokonanie pewnego wyboru, co oznacza, iż informacje stąd płynące nie przejawiają takiego samego zsynchronizowania ani wydzźwięku, jak to ma miejsce w przypadku informacji nadawanych przez radio i telewizję. Choć rozstrzygnięcie dotyczyło kwestii zakazu płatnej emisji spotu telewizyjnego uznanego za polityczny, a więc nie odnosiło się bezpośrednio do problematyki wolności słowa w social mediach, to jednak Trybunał udzielił w nim pewnych wskazówek interpretacyjnych co do standardu, jaki należy zastosować do tej wolności w kontekście mediów internetowych: „[n]ie kwestionując (...) znacznego rozwoju Internetu i mediów społecznościowych w ciągu ostatnich lat, uzasadnione jest ostrzejsze regulowanie kwestii związanych z radiem i telewizją, a jednocześnie bardziej liberalne podejście do mediów internetowych”. Trybunał uznał zatem, że posługiwanie się mediami społecznościowymi zawiera w sobie zawsze pewien element wyboru, wobec czego w rzeczywistości internetowej ograniczanie wolności wypowiedzi – nawet wypowiedzi kontrowersyjnej, szokującej czy niepopularnej – uznać należy za mniej uzasadnione, niż miałyoby to miejsce w przypadku tradycyjnych mediów jednostronnych.

Faktem jest, że sądy – w tym także sądy polskie – dopuszczają w sieci internetowej, a zatem również w mediach społecznościowych, dużo ostrzejszą polemikę, bardziej brutalne spory słowne i krytykę niż w mediach tradycyjnych. W jednym

z wyroków Sąd Najwyższy orzekł, że „używanie wulgarnego języka w dyskusji na forum internetowym, niewątpliwie naganne, co najwyżej tolerowane w społeczeństwie, samo w sobie nie stanowi naruszenia dóbr osobistych uczestników dyskusji” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2012 roku, V CSK 109/11, OSNC 2012, nr 10, poz. 119). Z kolei w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2018 roku (I CSK 418/17, LEX nr 2483340) uznano – powołując się na wyrok ETPC z dnia 2 lutego 2016 roku w sprawie Magyar Tartalomszolgáltatók (MTE) i Index.hu Zrt v. Węgry (skarga nr 22947/13) – że:

(...) język używany w Internecie ma ostrzejszy charakter niż w przypadku innych mediów i internauci powinni tolerować bardziej dosadne wpisy i komentarze. Osoba dokonująca wpisów na forach musi się liczyć z reakcją innych użytkowników, ostrością oceny wpisów i użyciem języka nieakceptowanego w innych mediach, [co] nie oznacza (...) braku ochrony, lecz rozszerzenie granic dopuszczalnej krytyki i sposobu wypowiedzi, które odnośnie do konkretnej wypowiedzi, zważywszy na różnorodność forów i środowisk w nich uczestniczących, można ocenić wyłącznie *in casu*.

Inną wartą przywołania sprawą – tym razem toczącą się na gruncie prawa amerykańskiego – jest spór między amerykańskimi użytkownikami popularnego portalu społecznościowego Twitter a Donaldem Trumpem, który w ramach prywatnego profilu na tym portalu zablokował konta swoich krytyków – uniemożliwił odczytywanie publikowanych przez siebie treści oraz ich komentowanie (sprawa Knight First Amendment Institute *et al.* v. Donald Trump, Sean Spicer and Daniel Scavino, No. 1:17-cv-05205). Zdaniem powodów – które podzieliło rozstrzygający sprawę skład orzekający – prezydent Stanów Zjednoczonych, blokując na portalu społecznościowym konta krytykujących go obywateli, naruszył ich wolność wypowiedzi, a także prawo dostępu do informacji, jako że wpisy zamieszczane na koncie Donalda Trumpa – mimo że jest ono prywatne – mają charakter oficjalnych oświadczeń. Sąd stwierdził ponadto, że Donald Trump wykluczył skarżących z uczestnictwa w debacie, która – pomimo wymiaru wirtualnego – w dalszym ciągu posiadała charakter debaty publicznej. W konsekwencji stwierdzono naruszenie pierwszej poprawki do amerykańskiej konstytucji, gwarantującej właśnie między innymi wolność wypowiedzi³⁴.

³⁴ Zob. Knight First Amendment Institute v. Donald J. Trump, <https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/knight-first-amendment-institute-v-donald-j-trump-2/> (dostęp: 20.05.2020).

3.4. Przejawy ograniczania wolności wypowiedzi w mediach społecznościowych

Przed przystąpieniem do analizy przypadków ograniczania wolności wypowiedzi w mediach społecznościowych konieczne wydaje się rozgraniczenie dwóch sytuacji. Możemy mieć na przykład do czynienia z kontrolowaniem publikowanych w przestrzeni wirtualnej treści przez władze państwowe. Ma to miejsce w szczególności w słabo rozwiniętych demokracjach bądź w reżimach totalitarnych, między innymi w Chinach, Iranie czy na Kubie³⁵. W takich przypadkach nie będzie raczej wzbudzało kontrowersji określenie działań tego rodzaju mianem cenzury. Z nieco inną sytuacją będziemy mieli do czynienia w przypadku dokonywania kontroli i selekcji treści publikowanych w social mediach przez podmioty prywatne będące właścicielami danego portalu. Nie jest bowiem oczywiste, czy tego rodzaju działania także mogą zostać uznane za cenzurę, ponieważ wolność wypowiedzi podmiotów publikujących treści na portalach społecznościowych zestawiać należy z prawem własności administratora tego portalu. Pomocne w tym kontekście wydaje się przywołanie zagadnienia horyzontalnego stosowania praw i wolności konstytucyjnych. Pozwoli to na ocenę legalności kontrolowania treści publikowanych w mediach społecznościowych przez administratora czy właściciela danego portalu.

◆ 3.4.1. Działania państwa

W państwach o silnie rozwiniętej tradycji demokratycznej, w których coraz powszechniej postrzega się dostęp do Internetu i do mediów społecznościowych jako prawo człowieka³⁶, cenzura social mediów przez władze państwowe występuje raczej rzadko. Nie będzie ona zatem stanowiła przedmiotu pogłębionej analizy w ramach niniejszej pracy, choć warto zaprezentować ogólny zarys sytuacji, w których z takimi ograniczeniami możemy mieć do czynienia.

Problem cenzury Internetu, w tym także social mediów, przez władze państwowe najczęściej przywoływany jest w odniesieniu do państw niedemokratycznych. Szczególnie często w tym kontekście przywoływany jest przykład Chińskiej Republiki Ludowej. Między innymi blog chińskiej działaczki Zeng Jinyan, walczącej o prawa człowieka i wolność słowa, był niejednokrotnie cenzurowany lub blokowany przez cyberpolicjantów za treści zawierające informacje niepożądane przez

³⁵ Zob. A. Mróz, *Social media...*, s. 172 i n.

³⁶ Tak stwierdzono między innymi w jednym z raportów ONZ (zob. A. Mróz, *Social media...*, s. 172) czy też w wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z dnia 19 czerwca 2017 roku w sprawie *Packingham v. Karolina Północna* (U.S. 15–1194), w którym uzasadniano, że „państwo nie może zakazać dostępu do mediów społecznościowych nawet osobom skazanym za przestępstwa na tle seksualnym, «nie można [bowiem] zabronić dostępu do czegoś, co dla wielu ludzi jest podstawowym źródłem informacji o najnowszych wydarzeniach, możliwości zatrudnienia, brania udziału w debatach publicznych i poznawania obszarów ludzkiej myśli i wiedzy»”.

władze. Rząd chiński bowiem – z obawy przed utratą monopolu na przekazywanie informacji – ściśle i rygorystycznie egzekwuje kontrolę wszystkich treści zamieszczanych w różnego rodzaju mediach internetowych³⁷. Jak wskazuje raport Open Net Initiative³⁸, system cenzury w Chinach jest wielopoziomowy: składa się na niego nie tylko kontrola państwowa, ale także regulacje prawne zobowiązujące indywidualnych dostawców usług internetowych do blokowania określonych treści. Nie dotyczy to wyłącznie:

(...) informacji ideowo wrogich ruchów politycznych i społecznych, w tym dotyczących zdarzeń na placu Tienanmen, ruchów wyzwoleńczych w Tybecie, wspólnoty duchowej *Falun Gong*, krytyki ograniczania praw człowieka, braku sprawiedliwości społecznej czy niezależnych mediów; cenzurowane są także komentarze domagające się demokratyzacji życia i otwarcia granic. Państwo zatrzymuje także materiały „nieodpowiednie”, tj. o tematyce seksualnej, pornograficznej czy innej uznanej za nieprzystojną³⁹.

Niektóre państwa posuwają się w swoich działaniach jeszcze dalej, mianowicie wykraczają poza cenzurę treści publikowanych w różnego rodzaju social mediach, całkowicie uniemożliwiając obywatelom korzystanie z Internetu. Na przykład podczas zamieszek w Egipcie na początku 2011 roku władze zdecydowały o całkowitej blokadzie dostępu do Internetu na terytorium całego kraju. Było to wydarzenie bezprecedensowe: władze państwowe bezpośrednio nakazały dostawcom usług internetowych zaprzestania działalności⁴⁰. Oprócz uniemożliwienia realizacji omawianej tu wolności wypowiedzi mamy w takich przypadkach do czynienia przede wszystkim z naruszeniem dostępu do informacji czy nawet z naruszeniem prawa własności dostawców określonego rodzaju usług.

W tym miejscu należy nadmienić, że także w państwach w pełni demokratycznych zaobserwować czasem można – choć zdecydowanie w mniejszej skali – ograniczenia wolności wypowiedzi dokonywane przez organy władzy publicznej i osoby pełniące funkcje publiczne administrujące określonymi stronami w social mediach. Przykładem niech będzie sytuacja, kiedy to pracownicy urzędu miasta w Inowrocławiu prowadzący oficjalny profil na portalu Facebook blokowali konto dziennikarza, który

³⁷ A. Mróz, *Social media...*, s. 178.

³⁸ D.E. Bambauer, J.E. Rogers, R.J. Deibert, J.G. Palfrey, R. Rohozinski, N. Villeneuve, J.L. Zittrain, *Internet Filtering in China in 2004–2005: A Country Study*, <http://cryptome.org/cn/cn-filter.pdf> (dostęp: 12.06.2020), s. 9.

³⁹ J. Kulesza, *Amerykańsko-chiński spór o cenzurę w Internecie*, „Państwo i Prawo” 6 (2010), s. 31.

⁴⁰ J. Kulesza, *Cenzura treści elektronicznych a międzynarodowa odpowiedzialność państwa za naruszenie praw człowieka*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 85 (2012), s. 120.

wyrażał się negatywnie o działalności tej placówki. W sprawę włączyła się – w charakterze *amicus curiae* – Helsińska Fundacja Praw Człowieka, wskazując, że:

[m]ożliwość komentowania i prowadzenia bezpośredniej dyskusji internautów w serwisach internetowych jest ważnym elementem uczestniczenia w debacie publicznej – internauci, obok lokalnych mediów, pełnią często funkcję kontrolną nad lokalnymi politykami i powinni mieć prawo do komentowania bieżących zdarzeń politycznych i zjawisk społecznych⁴¹.

Fundacja podkreśliła ponadto, iż:

[o]rgany władzy publicznej nie mają obowiązku prowadzenia ogólnodostępnych profili w mediach społecznościowych (...). [Jeżeli jednak] wybierają (...) taką formę promocji i komunikacji z obywatelami, która polega na prowadzeniu publicznego, ogólnodostępnego profilu, stwarzającego możliwość bezpośredniej interakcji z innymi użytkownikami danego medium – to w opinii HFPC arbitralne, nieuzasadnione pozbawienie możliwości zabierania głosu przez niektórych użytkowników („zablokowanie”) przez te organy budzi poważne wątpliwości z perspektywy standardów ochrony swobody wypowiedzi⁴².

Podobnie jako przykład cenzury mediów społecznościowych przez władze publiczne można uznać przytoczoną we wcześniejszej części opracowania sprawę z blokowaniem na Twitterze przeciwników Donalda Trumpa. Jak już wskazano, sąd uznał, że Prezydent Stanów Zjednoczonych, osobiście prowadząc swoje konto, dokonywał tym samym ograniczeń wolności wypowiedzi swoich oponentów – nie jako osoba prywatna, ale właśnie jako głowa państwa, a więc urzędnik pełniący funkcje publiczne.

◆ 3.4.2. Działania podmiotów prywatnych (*corporate censorship*)

3.4.2.1. Wprowadzenie

Zdecydowanie bardziej złożony, a w konsekwencji budzący znacznie więcej wątpliwości prawnych, jest problem działania w charakterze cenzora podmiotów prywatnych – administratorów portali społecznościowych i innych dostawców usług elektronicznych. To właśnie te podmioty „kształtują architekturę techniczną cyberprzestrzeni, czym w sposób dyskretny, ale niezwykle głęboki oddziałują na zachowanie użytkowników

⁴¹ Opinia przyjaciela sądu Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 14 lutego 2020 roku (280/2020/WB/DBS/KS), http://www.hfpr.pl/wp-content/uploads/2020/02/M.B._lno_FB_022020_an.pdf (dostęp: 1.05.2020).

⁴² *Ibidem*.

globalnej sieci”⁴³. We wstępie do niniejszego rozdziału zostało już zasygnalizowane, iż oczekiwania społeczeństw i poszczególnych jednostek odnośnie do roli tych podmiotów w zapewnianiu poszanowania praw i wolności w rzeczywistości internetowej są często wewnętrznie sprzeczne i trudne do pogodzenia: spodziewa się od nich stanowczych reakcji na różnego rodzaju niepożądane zachowania popełniane za pośrednictwem danych portali internetowych, a jednocześnie ostrej krytyce poddaje się zbyt silnie i arbitralne ingerowanie w treści publikowane za ich pośrednictwem przez poszczególnych użytkowników. Konieczne wydaje się wobec tego nie tylko zachowanie balansu między prawami użytkowników mediów społecznościowych a prawami administratorów portali – w szczególności ich prawa własności czy wolności działalności gospodarczej – lecz także pogodzenie sprzecznych oczekiwań wobec tych ostatnich. Tę złożoną sytuację dodatkowo utrudnia fakt, iż najpopularniejsze portale społecznościowe – takie jak Facebook, Twitter czy Instagram – posiadają w dziedzinie social mediów pozycję niemal monopolisty. Ich rola i znaczenie w społeczeństwie wykraczają znacząco poza prywatną przestrzeń komunikacji z wybranymi znajomymi. Stały się one bowiem rozbudowanymi sieciami wymiany najnowszych informacji, rozprzestrzeniania wiadomości czy publikowania komentarzy, do których w krótkim czasie mogą dotrzeć osoby z każdego miejsca na świecie. Jednocześnie – dzięki swojej popularności – media te odgrywają ogromną rolę, jeśli chodzi o możliwości wpływania, przez publikowane na ich serwerach treści, na kształt debaty publicznej i na formowanie się poglądów ich użytkowników nie tylko lokalnie, ale także w wymiarze globalnym. Im większy zasięg danego rodzaju medium – a więc większe możliwości oddziaływania za ich pośrednictwem – tym za bardziej dotkliwe należy uznać ewentualne naruszanie wolności wypowiedzi czy dostępu do informacji na danym portalu. Pomocne przy analizie ewentualnych podstaw prawnych dla wymagania od podmiotów prywatnych (administratorów portali społecznościowych) zachowania konstytucyjnych czy konwencyjnych praw i wolności jednostki może okazać się przywołanie koncepcji horyzontalnego oddziaływania tych praw i wolności. Oczywiście z zastrzeżeniem, że idea ta zostanie zaprezentowana w sposób skrótowy.

3.4.2.2. *Horyzontalne oddziaływanie praw i wolności jednostki – zarys problematyki*

W tradycyjnym ujęciu uznaje się, że prawa człowieka (i konieczność ich respektowania) znajdują zastosowanie w relacjach wertykalnych, czyli w relacjach nierównorzędnych podmiotów: państwa dysponującego odpowiednim aparatem władzy oraz jednostki. W nauce prawa konstytucyjnego podkreśla się jednak, że w niektórych przypadkach

⁴³ K. Dobrzeńiecki, *Internet a zjawisko prywatnej cenzury i inwigilacji* [w:] P. Chrzczonowicz, V. Kwiatkowska-Darul, K. Skowroński, (red.) *Spółeczeństwo inwigilowane w państwie prawa. Granice ingerencji w sferę praw jednostki. Materiały z konferencji naukowej, Toruń 25–27 marca 2003 r.*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2003, s. 181.

Konstytucja RP, a także międzynarodowe akty prawne zawierające regulacje dotyczące praw i wolności człowieka i obywatela mogą wywierać skutki nie tylko w sferze relacji między jednostką a władzą publiczną (państwem), lecz także w relacjach między podmiotami równorzędnymi (jednostkami, podmiotami prawa prywatnego)⁴⁴. Oznacza to, że:

(...) nie tylko państwo, lecz także podmioty prywatne mają obowiązki w zakresie ochrony praw człowieka – obowiązek powstrzymywania się przed naruszaniem zakresu prawa lub wolności innej osoby, a przestrzeganie tego obowiązku może być wyegzekwowane na podstawie norm konstytucyjnych albo międzynarodowych przez organy władzy państwowej, zatem rodzi po stronie podmiotu prawa roszczenie o ochronę, w tym ochronę sądową. Stosowanie norm konstytucyjnych gwarantujących prawa i wolności w stosunkach między podmiotami prawa prywatnego, w stosunkach horyzontalnych, oznacza, że wszystkie dziedziny i gałęzie prawa, w tym przede wszystkim prawa prywatnego, prawa rzeczowego, deliktowego, prawa pracy i zobowiązań, są zdeterminowane treścią norm konstytucyjnych; normy te oddziałują na ich treść, co obrazowo bywa nazywane efektem promieniowania⁴⁵.

Koncepcja horyzontalnego stosowania praw człowieka opiera się zatem na założeniu, iż:

(...) niektóre stosunki między podmiotami prywatnymi przypominają władzę państwa nad jednostką, wiążąc się z pewnego rodzaju podległością (na przykład ekonomiczną) i powinny być regulowane w sposób przypominający paradygmat praw człowieka⁴⁶.

Historycznie koncepcja ta związana jest na poziomie konstytucyjnym z bezpośrednim obowiązkiwaniem i stosowaniem ustaw zasadniczych, w tym także proklamowanych w nich praw i wolności jednostki. Współcześnie natomiast opiera się ona głównie na założeniu, że to nie państwo, a podmioty prywatne dysponujące materialną i organizacyjną przewagą nad jednostką lub niektórymi grupami społecznymi stanowią obecnie główne zagrożenie dla realizacji praw podstawowych⁴⁷.

⁴⁴ Zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014.

⁴⁵ A. Młynarska-Sobaczewska, *Wprowadzenie* [w:] A. Młynarska-Sobaczewska, P. Radziejewicz (red.), *Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Trybunał Konstytucyjny. Wydawnictwa, Warszawa 2015, s. 8–9.

⁴⁶ D. Głowacka, *Władza = odpowiedzialność...*, s. 84–85.

⁴⁷ P. Czarny, *Konstytucyjne podstawy prawnej regulacji stosunków prywatnoprawnych w Polsce (na tle koncepcji horyzontalnego oddziaływania praw konstytucyjnych oraz obowiązku ochrony tych praw przez państwo)* [w:] M. Florczak-Wątor (red.), *Oddziaływanie współczesnych konstytucji na stosunki między podmiotami prywatnymi*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2015, s. 165–166.

3.4.2.3. Wolność wypowiedzi użytkowników mediów społecznościowych

Najbardziej problematyczne, jeśli chodzi o zagwarantowanie wolności wypowiedzi użytkownikom mediów społecznościowych, wydają się działania administratorów social mediów polegające na arbitralnym, często nawet nieznajdującym podstaw w regulaminach danych portali, usuwaniu treści zamieszczanych przez użytkowników.

(...) [K]ontrowersje budzą w szczególności przypadki wybiórczego kasowania profili i usuwania treści prezentujących określone stanowiska polityczne i ideowe. Wątpliwości wiążą się także z zarzutami ograniczania możliwości rozpowszechniania treści prezentujących określone stanowiska⁴⁸.

Na problem ten w kontekście polskiego porządku prawnego zwracał uwagę już wiele lat temu także Rzecznik Praw Obywatelskich, w ocenie którego „tego typu działania mogą zostać uznane za ograniczenie, a nawet naruszenie konstytucyjnie chronionej wolności słowa”⁴⁹.

Zarzuty braku obiektywności w filtrowaniu treści publikowanych w social mediach podnoszone są w ostatnim czasie szczególnie często przeciwko Facebookowi. Ma to miejsce również w Polsce, czego przykładem może być proces wytoczony przeciwko temu portalowi przez Macieja Świrskiego (Polska Fundacja Narodowa, Fundacja Reduta Dobrego Imienia), który zarzucił portalowi cenzurowanie treści narodowych i prawicowych, a jednocześnie brak jednolitej polityki w usuwaniu treści określanych jako mowa nienawiści. W ocenie skarżącego portal, pomimo powoływania się na wolność wypowiedzi, nie usuwał ani nie blokował między innymi profili, na których wprost obrażano religię chrześcijańską. Jednocześnie nakazywał usunięcie informacji o Marszu Niepodległości, gdyż uznał je za treści niezgodne z polityką i regulaminem portalu⁵⁰. Odpowiadając na te zarzuty, pełnomocnicy Facebooka stwierdzili, iż:

(...) prawne znaczenie cenzury odnosi się do państwa i jego relacji z obywatelem. Trudno z tego tytułu wywodzić roszczenia wobec podmiotów prywatnych. Państwo ma zapewnić obywatelom swobodę dostępu do różnych mediów, w tym portali społecznościowych, ale nie może od nich żądać, by zamieszczały u siebie konkretne treści⁵¹.

⁴⁸ Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować...*, s. 3.

⁴⁹ Zob. *RPO: Blokowanie kont przez portale społecznościowe może naruszać wolność słowa*, „Dziennik Gazeta Prawna” (15 marca 2018), <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1111335,rpo-o-blokowaniu-kont-przez-portale-spolesnosciowe.html> (dostęp: 10.05.2020).

⁵⁰ *Przed polskim sądem ruszył proces przeciw Facebookowi. Zarzut: stosowanie cenzury*, „Polityka Polska”, <https://politykapolska.eu/2019/06/05/przed-polskim-sadem-ruszy-proces-przeciw-facebookowi-zarzut-stosowanie-cenzury/> (dostęp: 1.02.2020).

⁵¹ W. Tumidalski, *Czy Facebook cenzuruje narodowe treści*, „Rzeczpospolita” (5 czerwca 2020), <https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306059920-Czy-Facebook-cenzuruje-narodowe-tresci.html> (dostęp: 1.02.2020).

Sprawa o ochronę dóbr osobistych toczyła się przed Sądem Okręgowym w Warszawie i została uznana pod wieloma względami za bezprecedensową. Powód wnosił w niej o zakazanie pozwanym stosowania dyskryminacji z uwagi na wyznawaną religię, narodowość, poglądy polityczne, a także zakazanie stosowania cenzury przez blokowanie lub/i usuwanie treści z zastosowaniem dyskryminujących kryteriów – z uwagi na religię, przekonania polityczne i światopogląd – jak również o nakazanie przeproszenia go za naruszenie dóbr osobistych w postaci prawa do informacji wolnej od jakiejkolwiek ingerencji o charakterze dyskryminacyjnym. Orzeczenie to zostanie szerzej omówione w rozdziale poświęconym ochronie dóbr osobistych, jednak już w tym miejscu warto zaznaczyć, iż w ocenie Sądu Okręgowego:

(...) powód w sposób niewłaściwy sformułował dobra, do naruszenia których miało dojść wskutek działania pozwanego. Dyskryminacja jednostki jakkolwiek bowiem stanowi delikt, to jednak sama w sobie (a ściślej zakaz dyskryminacji) nie stanowi dobra osobistego, lecz może naruszać takie dobro, w postaci godności osobistej. Naruszeniem godności jest bowiem (...) dyskryminacja z uwagi na pochodzenie etniczne, może się także wyrażać w dyskryminacji z uwagi na inne kryteria jak chociażby religia czy poglądy.

Oddalając powództwo, sąd przychylił się ponadto do opinii pozwanym i stwierdził, że:

(...) zasada wolności wyrażania swoich poglądów, pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, która ma podstawę normatywną w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP i w art. 10 ust. 1 EKPC, odnosi się do relacji pomiędzy państwem a obywatelem, podobnie jak cenzura dokonywana jest z założenia przez organ państwowy. To na państwie spoczywa obowiązek zapewnienia obywatelom nieskrępowanego dostępu do informacji czy wyrażania własnych opinii i poglądów i tak ujętych wolności gwarantowanych konstytucyjnie nie należy utożsamiać z gwarantowaniem dostępu do – jak tego usiłował dowieść powód – dostępu do informacji udzielonych w stosunkach prywatnych. (...) [B]rak jest podstaw, by w każdym możliwym medium, za pośrednictwem którego może dojść do wymiany informacji czy poglądów, każdy temat musiał być bezwzględnie poruszany. Innymi słowy, brak informacji o danym wydarzeniu w jednym prywatnym portalu, nawet jeżeli był on formą preferowaną przez powoda w pozyskiwaniu informacji, w żaden sposób nie przesądza, że powód tej informacji był pozbawiony i doszło w ten sposób do konstytucyjnego ograniczenia jego wolności w jakimkolwiek zakresie.

Dyskusja wokół roli portali społecznościowych w kształtowaniu standardu wolności wypowiedzi oraz możliwości jej ograniczania przez administratorów toczy się jednak nie tylko w polskim dyskursie publicznym, lecz także niemal na całym świecie. Brak neutralności zarzuciły Facebookowi obie strony konfliktu izraelsko-palestyńskiego.

Izraelska organizacja Shurat HaDin przeprowadziła kilka lat temu eksperyment, w ramach którego utworzyła dwa konta – jedno antypalestyńskie i jedno antyizraelskie – i oba zgłosiła jako niezgodne z zasadami Facebooka. Strona antypalestyńska szybko została zablokowana, podczas gdy w profilu antyizraelskim nie doszukano się nieprawidłowości⁵². Z kolei amerykański senator Ted Cruz skrytykował praktykę „etykietowania” (*labeling practise*) przez Twittera rzekomo wprowadzających w błąd wpisów, twierdząc, że takie działania stawiają tę platformę w pozycji wydawcy podejmującego określoną decyzję redakcyjną (wydawniczą)⁵³.

Należy zwrócić uwagę, że choć relacja jednostka–korporacja (czy też w tym przypadku jednostka–administrator portalu społecznościowego) ma charakter horyzontalny, to w praktyce, podobnie jak w przypadku wertykalnego stosunku jednostka–państwo, istnieje znacząca dysproporcja sił między stronami⁵⁴. Użytkownik nie ma żadnego wpływu na kształt portalu, na jego wygląd, funkcje ani na publikowane tam treści. Nie ma także możliwości wpłynięcia w jakikolwiek sposób – na przykład za pomocą umowy – na regulamin danego portalu, w którym chciałby wprowadzić korzystne dla siebie zmiany. Swoboda użytkownika ogranicza się wyłącznie do podjęcia decyzji o korzystaniu bądź niekorzystaniu z danego portalu, natomiast wszelkie pozostałe elementy są ustalane i doprecyzowywane jednostronnie przez administratora portalu. Pomimo tego, że mamy w takim przypadku do czynienia z dwoma podmiotami prywatnymi – użytkownikiem i administratorem portalu społecznościowego – trudno uznać, że relacja ta ma charakter równorzędny. Przeciwnie, oczywiste jest istnienie swego rodzaju władzy dominujących portali społecznościowych nad ich użytkownikami, w czym można dostrzec pewne analogie do władzy przedsiębiorcy nad konsumentem czy pracodawcy nad pracownikiem. Wobec tego podnosi się często, że portale te powinny ponosić adekwatną do swojego znaczenia odpowiedzialność za podejmowane działania, zwłaszcza w obliczu rosnącego wpływu social mediów na kształt i granice debaty publicznej⁵⁵.

W wyroku ETPC z dnia 16 lipca 2013 roku w sprawie *Remuszko v. Polska* (skarga nr 1562/10) rozważany był konflikt wolności wypowiedzi obywatela, który chciał zamieścić w prasie reklamę swojej książki, z wolnością działalności gospodarczej wydawcy tejże prasy. Trybunał podkreślił, że na podstawie art. 1 EKPC państwa

⁵² *Kontrowersyjne blokowanie przez Facebook kontrowersyjnych treści*, „Dziennik Gazeta Prawna” (2 listopada 2016), <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/g89422.blokowanie-przez-facebook-kontrowersyjnych-tresci.html> (dostęp: 1.02.2020).

⁵³ J.D. McKinnon, R. Tracy, Zuckerberg, *Dorsey Tout Progress in Combating Political Misinformation*, „The Wall Street Journal”, <https://www.wsj.com/articles/facebook-twitter-ceos-brace-for-another-grilling-before-senate-committee-11605620848> (dostęp: 2.02.2021).

⁵⁴ D. Głowacka, *Władza = odpowiedzialność...*, s. 84.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 90.

zobowiązane są do zapewnienia każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, praw i wolności określonych w konwencji, a ostatecznie doszedł do wniosku, że „skuteczne korzystanie z wolności wyrażania opinii nie zależy tylko od obowiązku państwa do powstrzymywania się od ingerencji, ale może wymagać pozytywnych środków ochrony, nawet w sferze relacji między jednostkami”. Dopuszcza zatem możliwość powoływania się na chronioną konwencyjnie wolność wypowiedzi w sporze między podmiotami prywatnymi. Z pewnością nie są całkowicie pozbawione racji argumenty o nielegalności działań portali społecznościowych arbitralnie usuwających treści sprzeczne z ideowymi czy politycznymi preferencjami ich właścicieli bądź administratorów, tym bardziej że z przedstawionego opisu standardu wolności wypowiedzi, będącego konsekwencją wciąż fragmentarycznego orzecznictwa, zdaje się wynikać wniosek o podwyższonej ochronie wolności wypowiedzi w social mediach. Do tej pory jednak brak jednoznacznych rozstrzygnięć sądowych opowiadających się wprost za możliwością zarzucenia poszczególnym social mediom naruszania wolności wyrażania poglądów przez ich użytkowników. Wydaje się, że można to tłumaczyć istnieniem oczywistego konfliktu wolności wypowiedzi użytkowników portali społecznościowych z innymi konstytucyjnymi (bądź też konwencyjnymi) wolnościami, mianowicie z prawem własności i z wolnością działalności gospodarczej właścicieli czy też administratorów danego portalu.

3.4.2.4. Wolność wypowiedzi użytkowników mediów społecznościowych a prawo własności i wolność działalności gospodarczej administratorów tych portali

W sytuacji tak znaczącej roli, jaką współcześnie odgrywają największe social media, często zdarza się ignorować to, że portale społecznościowe są podmiotami prywatnymi. Słusznie wskazuje się, że „pomimo społecznościowej nomenklatury mamy na portalach do czynienia z dostawcą usługi i konsumentem, a nie społecznością i jej obywatelem”⁵⁶. Media społecznościowe – choć pod wieloma względami przypominają przestrzeń publiczną – stanowią w istocie działalność całkowicie prywatną, powstałą i rozwijającą się, aby zapewnić jej twórcy czy właścicielowi źródło dochodu. Z tego względu często podnosi się, że obecnie nie jest uzasadnione, aby „tylko z racji wielkości i zasięgu «uspołeczniać» prywatny biznes, który powinien mieć w sprawie form i sposobów własnej działalności prawo decyzji”⁵⁷. Jak już wskazywano, co do zasady „podstawową funkcją praw i wolności człowieka i obywatela, w tym wolności wypowiedzi, jest (...) ochrona jednostek przed nadużyciami ze strony władzy

⁵⁶ M. Celiński, *Granice wolności słowa w social media*. Forum dziennikarzy „Liberte!”, „Liberte!” (1 grudnia 2016), <https://liberte.pl/granice-wolnosci-slowa-w-social-media/> (dostęp: 5.05.2021).

⁵⁷ *Ibidem*.

państwowej”⁵⁸. Stawia to pod znakiem zapytania możliwość sformułowania zarzutu cenzurowania treści.

Tak jak wydawcy prasy mają prawo odmawiać publikacji materiałów sprzecznych z linią programową pisma, tak można twierdzić, że Facebook, jako podmiot prywatny, ma prawo dowolnie kształtować swój regulamin i dobierać prezentowane użytkownikom treści⁵⁹.

Nakazanie portalom społecznościowym publikacji określonych treści (czy też zakazanie ich blokowania) może być uznane za naruszenie prawa własności, czyli innego z fundamentalnych praw jednostki.

Można ponadto argumentować, że ani popularność i niezwykle istotna funkcja społeczna social mediów, ani też szczególna rola wolności wypowiedzi w katalogu praw jednostki nie stanowią o istnieniu prawnego obowiązku dopuszczania przez właścicieli tych mediów do publikacji wszystkich rodzajów treści. Artykuł 10 EKPC i – analogicznie – art. 54 ust. 1 Konstytucji RP „nie przyznaje żadnej swobody wyboru miejsca do korzystania [z wolności wypowiedzi], jeśli chodzi o dopuszczenie na teren prywatny, a nawet, jeśli to konieczne, na teren publiczny” (wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2013 roku w sprawie Remuszko v. Polska, skarga nr 1562/10). Wydaje się także, że przeszkoda w dostępie do danego portalu społecznościowego nie spowoduje pozbawienia jednostki możliwości korzystania z wolności wyrażania opinii jako takiej. Podobnie samo istnienie portalu społecznościowego, który zdobył tak znaczącą popularność, że odgrywa dzisiaj ogromną rolę w kształtowaniu świadomości społeczeństw i wyznaczaniu kierunków debaty publicznej, nie kreuje po stronie podmiotów prywatnych nieograniczonych możliwości wyrażania swoich poglądów na forum właśnie tego portalu. W podobnym tonie – choć nie w kontekście mediów społecznościowych – wypowiedział się Europejski Trybunał Praw Człowieka w wyroku z dnia 6 maja 2003 roku w sprawie Appleby *et al.* v. Wielka Brytania (skarga nr 44306/98), w którym wolność wypowiedzi aktywistów strajkujących w działającym publicznie, ale stanowiącym prywatną działalność centrum handlowym została skonfrontowana z prawem własności właścicieli tego centrum. Rozstrzygnięcie to zostało zinterpretowane jako przejaw niechęci Trybunału do uznania swego rodzaju prawa dostępu do określonych miejsc lub forów prywatnych w celu realizowania swojej wolności wypowiedzi, co może mieć znaczenie w kontekście omawianej tu problematyki prywatnych portali społecznościowych⁶⁰.

⁵⁸ N. Zawadzka, *Wolność wypowiedzi...*

⁵⁹ *Ibidem*.

⁶⁰ Zob. P. Leerssen, *Cut Out...*, s. 103.

Należy mieć na uwadze jeszcze jedną istotną kwestię. Chociaż media internetowe stanowią współcześnie niezwykle istotną płaszczyznę do wyrażania własnych poglądów i korzystania z konstytucyjnej i konwencyjnej wolności wypowiedzi, to jednak z możliwości tej

(...) korzystamy (...) przede wszystkim dzięki „infrastrukturze” stworzonej przez prywatne firmy będące dostawcami usług internetowych (...). Układ ten wiąże się z koniecznością poniesienia pewnych kosztów po stronie użytkowników. W praktyce sprowadza się to do konieczności zaakceptowania narzucanych przez portal, nie zawsze transparentnych zasad funkcjonowania jego usług, zezwalających między innymi na arbitralne blokowanie treści publikowanych przez użytkowników⁶¹.

Odwołując się z kolei do dogmatyki polskiego prawa konstytucyjnego, należy dodać, że przewidziany w art. 54 ust. 2 Konstytucji RP zakaz cenzury przewencyjnej, choć odnosi się do wszystkich środków masowego przekazu, a więc także do mediów elektronicznych,

(...) dotyczy jedynie cenzury przewencyjnej o charakterze generalnym i instytucjonalnym, wykonywanej przez organy administracji państwowej (...). Także w orzecznictwie TK istoty konstytucyjnie zakazanej cenzury przewencyjnej upatruje się w mechanizmie uzależniającym opublikowanie lub wyemitowanie określonego przekazu od uprzedniego przyzwolenia organu władzy publicznej⁶².

Pogląd o istnieniu prywatnej cenzury w social mediach może zatem wydawać się trudny do pogodzenia z utrwalonym na gruncie prawa konstytucyjnego rozumieniem cenzury.

Rozstrzygnięcie zakreślonego w tej części tekstu konfliktu praw jest dodatkowo problematyczne z tego względu, że:

(...) sama możliwość usunięcia profilu lub treści przez administratora portalu społecznościowego jest niezbędnym warunkiem zgodności z prawem jego funkcjonowania. Zdarza się bowiem, że portal społecznościowy staje się narzędziem popełnienia czynu zabronionego (na przykład nawoływanie do zbrodni, zniesławienie jednostki lub grupy osób, oszustwo) albo innego bezprawnego zachowania (na przykład naruszenie dóbr osobistych jednostki, czyn nieuczciwej konkurencji)⁶³.

⁶¹ D. Głowacka, *Prawa człowieka...*, s. 44.

⁶² J. Sadowski, *Komentarz do art. 54, teza V* [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 1295.

⁶³ Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować...*, s. 7.

Portale społecznościowe nie mogą zatem zostać pozbawione możliwości wpływania na publikowane na ich serwerach treści, wręcz przeciwnie – często zwraca się uwagę na ich zobowiązanie do reagowania na pewne zachowania. Skoro musi istnieć mechanizm umożliwiający administratorom portali ingerowanie w publikowane treści, to nie sposób jednocześnie całkowicie wykluczyć sytuacji, w której mechanizm ten będzie arbitralny i nierzadko nadużywany. W istocie często mamy do czynienia z sytuacją, że:

(...) decyzje o blokadzie publikowanych treści lub użytkowników mają charakter rażąco nieadekwatny lub nieproporcjonalny do podawanego uzasadnienia, wzbudzając wątpliwości co do przyświecających im intencji⁶⁴.

Pozostaje kwestią nierozwiązaną, czy uzasadnia to zarzucanie tym portalom ograniczania wolności wypowiedzi.

3.4.2.5. Wnioski

Wobec oczywistego konfliktu praw użytkowników portali społecznościowych z prawami właścicieli tych portali należy odpowiednio wyważyć obie wartości podstawowe.

Konieczne jest w każdym wypadku dokonywanie oceny z punktu widzenia kompromisu między wszystkimi konstytucyjnymi wartościami pozostającymi w konflikcie. Samo badane ograniczenie jest tylko środkiem wyważenia tego konfliktu. Konstytucja RP przez konstrukcję proporcjonalności dopuszcza bowiem redukcję zakresu konkurencyjnych praw i wolności, ale nie zniweczenie ochrony któregoś z nich [wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2008 roku, K 5/08, OTK-A 2008, nr 9, poz. 159] (...) ⁶⁵.

Nie ulega wątpliwości, że portale społecznościowe prowadzą często własną politykę, „preferując publikowanie treści zgodnych z własnymi przekonaniami, ograniczając prawa osób, które inaczej postrzegają sporne zagadnienia”⁶⁶. Czy jednak będzie to działanie sprzeczne z prawem? Oceny można dokonać jedynie z uwzględnieniem specyficznych realiów każdej konkretnej sprawy, w której zostanie wzięta pod uwagę waga naruszeń praw i interesów obu stron ewentualnego sporu. Zakreślone wątpliwości nie pozwalają na sformułowanie jednoznacznych wniosków i wyznaczenie klarownych granic między wolnością wypowiedzi użytkowników mediów społecznościowych a prawem własności i swobodą działalności gospodarczej. Z pewnością

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ J. Sadowski, *Komentarz do art. 54...*, s. 1292.

⁶⁶ Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować...*, s. 7.

niektóre kwestie zostaną z czasem doprecyzowane w orzecznictwie sądowym, jednak obecnie brak jasnych standardów w tym zakresie.

Przedstawiony problem zasadniczo można sprowadzić do rozważania dwóch ujęć: liberalnego – nadającego pierwszeństwo nieograniczonej wolności jednostek, a w konsekwencji opowiadającego się za samoregulacją Internetu, oraz konserwatywnego – opartego na ochronie jednostki i jej dóbr⁶⁷. Trzeba jednak zastrzec, że obecnie ani doktryna, ani orzecznictwo nie dostarczają jednoznacznych wskazówek co do wyniku ważenia opisywanych tu kolidujących ze sobą wartości. Ponadto należy zaznaczyć, że jednoznaczna ocena, czy doszło do naruszenia wolności wypowiedzi, jest możliwa jedynie przy wzięciu pod uwagę okoliczności konkretnej sprawy. Wydaje się zatem, że więcej argumentów przemawia za nadaniem prymatu wolności wypowiedzi użytkowników mediów społecznościowych. Powodów przyjęcia tego poglądu jest co najmniej kilka.

Po pierwsze, w polskim porządku prawnym wolność wypowiedzi w mediach społecznościowych pozostaje w pewnym związku z ustrojową zasadą wolności mediów wynikającą z art. 14 Konstytucji RP. Biorąc pod uwagę orzecznictwo, w którym często porównuje się rolę tych mediów do roli prasy, wydaje się, że standard wolności słowa w social mediach powinien być podwyższony, a ochrona przed zbytnim ograniczaniem tej wolności w rzeczywistości wirtualnej możliwie jak najdalej idąca.

Po drugie, jak już wskazywano, równorzędność relacji analizowanych tu podmiotów prywatnych (użytkowników mediów społecznościowych i administratorów poszczególnych portali) jest pozorna. W rzeczywistości social media dysponują pewną kompetencją władczą nad użytkownikami poszczególnych serwisów społecznościowych. Aby zachować jak największą równowagę w powstałej między tymi podmiotami relacji, należałoby maksymalnie ograniczyć możliwość wpływania przez administratorów poszczególnych portali na publikowane w social mediach treści, i to niezależnie od tego, czy działania te mogłyby potencjalnie zostać określone mianem cenzury, czy też pojęcie to zarezerwowane być powinno dla działań władzy państwowej. Jak wskazuje się w doktrynie:

[s]amoregulacja mogła być skuteczna na samym początku funkcjonowania sieci, gdy jej użytkownicy mieli stosunkowo równe pozycje. Dzisiaj większość użytkowników korzysta z usług udostępnianych przez kilku internetowych gigantów. Pozostawienie sieci bez regulacji ze strony państw oznaczałoby pozostawienie możliwości tworzenia norm dotyczących usług sieciowych na rzecz tych największych przedsiębiorstw. Ich

⁶⁷ E. Milczarek, *Prywatność wirtualna. Unijne standardy ochrony prawa do prywatności w Internecie*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 51.

silna pozycja na rynku pozwoliłaby na narzucanie ich nie tylko użytkownikom, ale również organom krajowym⁶⁸.

Po trzecie, rozwijając nieco powyższy argument, należy stwierdzić, że władze państwowe poszczególnych krajów nie zawsze dysponują odpowiednim aparatem kontroli treści publikowanych w rzeczywistości internetowej. Z uwagi na ponadnarodowy charakter globalnej sieci społecznościowej czy też na rozmaite trudności jurysdykcyjne związane z kwalifikowaniem ewentualnych naruszeń praw i wolności jednostki jako dopuszczalnych bądź niedopuszczalnych poszczególne państwa w znacznym stopniu utraciły kontrolę nad mediami społecznościowymi. Jednocześnie zostało już wskazane, że administratorzy tych mediów dysponują pewną „władzą” nad użytkownikami portali. W przypadku każdego systemu opartego na władzy niezbędne jest istnienie określonego mechanizmu jej kontroli. Skoro nie mogą jej zapewnić centralne władze państwowe (kraje w pewnej mierze tracą kontrolę nad rzeczywistością wirtualną), niezbędne wydaje się nałożenie jakichś ograniczeń bezpośrednio na same portale społecznościowe. W konsekwencji te ostatnie nie mogą w dowolny sposób decydować o możliwości publikowania określonych treści za ich pośrednictwem. Za potwierdzenie powyższego uznać można fakt, że – jak już wskazywano – obecnie coraz częściej międzynarodowe organizacje praw człowieka zwracają się z postulatami konieczności ochrony praw podstawowych w rzeczywistości cyfrowej nie tylko do władz państwowych, ale bezpośrednio do firm świadczących usługi internetowe, formułując wprost „pod ich adresem postulaty wypracowania swoistych mechanizmów w obszarze tzw. CSR (*corporate social responsibility*)”⁶⁹. Rozważając zasygnalizowany w niniejszym rozdziale problem, mamy zatem do czynienia nie tylko z kolizją praw i wolności dwóch – z pozoru równorzędnych – grup podmiotów prywatnych (użytkowników portali społecznościowych i administratorów tych portali), ale także z istnieniem po jednej ze stron dodatkowych obowiązków wynikających między innymi z ogromnej odpowiedzialności. Poszczególne media społecznościowe dostarczają użytkownikom treści, które mogą być szeroko rozpowszechnione, a także mogą znacząco wpływać na kształt debaty publicznej. Obowiązek mediów wykracza zatem jeszcze dalej – powinny one także podejmować aktywne działania na rzecz promowania tej wolności i sprzyjania jej urzeczywistnieniu.

Wreszcie po czwarte, wszystkie podmioty – także podmioty prywatne, jak na przykład administratorzy portali społecznościowych – mają konstytucyjny obowiązek nieingerowania w sferę praw i wolności konstytucyjnych innych podmiotów.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 51–52.

⁶⁹ D. Głowacka, *Prawa człowieka...*, s. 47–48.

Podstawę horyzontalnego obowiązywania praw i wolności stanowi bowiem w polskim porządku konstytucyjnym art. 31 ust. 2 zd. 1 Konstytucji RP⁷⁰, stosownie do którego „każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych”. Obowiązek ten ma jednocześnie wymiar negatywny – ogranicza się do „nieprzeszkadzania” w wykonywaniu praw i wolności przez innych. Należy jednak rozważyć, czy obowiązki administratorów portali społecznościowych nie wykraczają poza tę sferę negatywną. Innymi słowy, czy podmioty te nie mają wynikających z horyzontalnego oddziaływania praw i wolności konstytucyjnych obowiązków pozytywnych, analogicznych do tych, które spoczywają na władzy państwowej. Mogłoby to stanowić konsekwencję wspomnianej już wielokrotnie kompetencji władczej administratorów portali społecznościowych wobec użytkowników tych portali. Ponadto należy zauważyć, że rozmaite social media realizują swoje prawo własności czy też swoją wolność działalności gospodarczej niejako w sposób upubliczniony (uspołeczniony). Ideą poszczególnych portali jest tworzenie treści przez ich użytkowników za pośrednictwem infrastruktury zapewnionej przez właścicieli tych portali. Skoro zatem ci ostatni decydują się na stworzenie otwartej platformy do wymiany myśli, idei i przekonań, to jednocześnie trudno uznać za usprawiedliwione selekcionowanie treści ideologicznie czy politycznie nieakceptowanych przez zarządzających poszczególnymi portalami. Aby zobrazować ten argument przykładem oderwanym od rzeczywistości internetowej, wskazać można na działanie usług w branżach takich jak hotelarstwo czy gastronomia. Także takie przedsiębiorstwa – hotele czy restauracje – realizują swoje prawo własności oraz wolność gospodarczą w sposób niejako publiczny, dostępny dla wszystkich potencjalnie zainteresowanych podmiotów. Wobec tego słuszne oburzenie w państwie demokratycznym budziłoby na przykład odmówienie podania posiłku w restauracji osobie wygłaszającej odmienne od właściciela danego obiektu poglądy polityczne. Analogicznie portale społecznościowe, prowadząc otwartą działalność, dostępną dla wszystkich zainteresowanych użytkowników z całego świata, godzą się na publikowanie różnych rodzajów treści, niekoniecznie ideologicznie zbieżnych z poglądami twórców danych portali. „Cenzurowanie” przez administratorów poszczególnych portali treści publikowanych w social mediach wydaje się w takim świetle niedopuszczalne i stanowi nieuzasadnioną ingerencję w konstytucyjną i konwencyjną wolność wypowiedzi. Kolejnym argumentem przemawiającym na korzyść tego poglądu można uznać wyrok ETPC z dnia 30 czerwca 2009 roku w sprawie *Verein gegen Tierfabriken Schweiz v. Szwajcaria* (skarga nr 32772/02), w którym Trybunał zwrócił szczególną uwagę na pozycję monopolistyczną zajmowaną przez media publiczne. Wymusza ona w sferze pozytywnych obowiązków

⁷⁰ P. Tuleja, *Komentarz do art. 31 [w:] idem (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, s. 114–118.

państwa konieczność zapewnienia niedyskryminacyjnego i sprawiedliwego dostępu do platform audiowizualnych, nawet w razie obsługiwania tychże platform przez podmioty prywatne⁷¹.

4. PRAWO DO PRYWATNOŚCI A MEDIA SPOŁECZNOŚCIOWE

Choć prywatność stanowi szeroką kategorię pojęciową – między innymi może być rozpatrywana w kategoriach dobra osobistego czy też kojarzona z zagadnieniem ochrony danych osobowych⁷² – kolejne rozważania zawężone zostaną przede wszystkim do zakresu niniejszego rozdziału, a mianowicie do prywatności rozumianej jako prawo człowieka. Tak pojmowane prawo do prywatności w dalszym ciągu ma charakter niezwykle pojemny. W jego skład wchodzi, w zależności od ujęcia i przyjętej konwencji definicyjnej, „prawo do bycia pozostawionym w spokoju” (*the right to be let alone*)⁷³, prawo do ochrony życia prywatnego i rodzinnego, prawo do ochrony czci i dobrego imienia, prawo do decydowania o swoim życiu osobistym, poszanowanie mieszkania czy też ochrona tajemnicy komunikowania się, traktowana czasem – między innymi w polskiej ustawie zasadniczej – jako odrębne prawo człowieka, choć niewątpliwie z prawem do prywatności ściśle powiązane. Zgodnie z teorią Alana Westina prywatność stanowi roszczenie jednostek, grup bądź instytucji do posiadania możliwości decydowania, kiedy, w jaki sposób i w jakim zakresie informacje o nich zostaną ujawnione na zewnątrz. Autor wymienia cztery wymiary prywatności:

⁷¹ Zob. P. Leerssen, *Cut Out...*, s. 103.

⁷² Związek pojęciowy pomiędzy pojęciami prywatności oraz ochrony danych osobowych przedstawiany jest w doktrynie następująco: „[p]rawo do prywatności i prawo do ochrony danych osobowych – chociaż służące ochronie tej samej wartości, jaką jest sfera życia osobistego – różni zakres podmiotów zobowiązanych. O ile w przypadku ochrony prywatności na pierwszym planie zawsze były relacje wertykalne, podkreślające znaczenie zagrożeń związanych z ingerencjami ze strony władzy publicznej, o tyle analizując historię legislacji związanej z ochroną danych osobowych, łatwo zauważyć, że tłem dla wprowadzenia pierwszych regulacji były obawy przed zagrożeniami horyzontalnymi, związanymi z brakiem nadzoru nad transferem, gromadzeniem i przetwarzaniem coraz większych zbiorów danych bez żadnego instrumentu kontroli”. Co więcej, „[b]łędem byłoby traktowanie danych osobowych wyłącznie jako doprecyzowania prawa do prywatności. O ile prawo do prywatności zorientowane jest na zachowanie poufności informacji, to już ochrona danych osobowych związana jest z kontrolowaniem zakresu wykorzystania informacji oraz nadzorowaniem administratorów danych, czego przejawem jest nadanie specyficznych praw podmiotom danych (na przykład prawa do informacji, prawa do poprawienia danych)”. M. Rojszczak, *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 47.

⁷³ Zob. S.D. Warren, L.D. Brandeis, *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 4(5) (1890), s. 193.

(...) odosobnienie (wolność od bycia obserwowanym przez innych), intymność (bycie na osobności z jedną lub większą liczbą innych osób), anonimowość (bycie w otoczeniu społecznym, ale przy zachowaniu prywatności) i rezerwę (nieujawnienie osobistych informacji o sobie)⁷⁴.

Pomimo swojej relatywnie niedługiej historii prawo do prywatności stanowi obecnie jeden z najważniejszych elementów katalogu praw i wolności jednostki, znajdujący wyraźną regulację w aktach prawnych, zarówno na poziomie krajowym (zob. na przykład art. 47 Konstytucji RP; art. 18 konstytucji Hiszpanii⁷⁵; art. 13 konstytucji Szwajcarii⁷⁶), jak i międzynarodowym (zob. na przykład art. 7 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 2012, nr 326/391; art. 8 EKPC). Prawo podmiotowe do prywatności – określane w literaturze jako jeden z podstawowych elementów aksjologii demokratycznego państwa prawnego:

(...) gwarantuje w szczególności możliwość samodzielnego wyznaczania przez jednostkę sfer dostępności innym podmiotom informacji o sobie (autonomia informacyjna jednostki), jak również możliwość samostanowienia o swym życiu osobistym w aspekcie przedmiotowym, podmiotowym oraz czasowym (autonomia decyzyjna jednostki)⁷⁷.

Jak wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny:

[w] sferze autonomii informacyjnej normy konstytucyjne gwarantują jednostce ochronę przed pozyskiwaniem, przetwarzaniem, przechowywaniem, a także ujawnianiem, w sposób naruszający wymogi przydatności, niezbędności i proporcjonalności sensu stricto, informacji między innymi o: 1) stanie zdrowia; 2) sytuacji majątkowej; 3) sytuacji rodzinnej; 4) przeszłości politycznej; 5) nazwisku lub wizerunku (...)⁷⁸.

Co oczywiste, Internet jako narzędzie informacyjne rodzi znacznie większe zagrożenie dla prawa do prywatności niż tradycyjna prasa drukowana (decyzja ETPC z dnia 11 marca 2014 roku w sprawie Bartnik v. Polska, skarga nr 53628/10). Problematyka

⁷⁴ Ł. Kołodziejczyk, *Prywatność w Internecie: postawy i zachowania dotyczące ujawniania danych prywatnych w mediach społecznych*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Bibliotekarzy Polskich, Warszawa 2014, s. 15; zob. A.F. Westin, *Social and Political Dimension of Privacy*, „Journal of Social Issues” 59(2) (2003), s. 435.

⁷⁵ <http://libr.sejm.gov.pl/teko1/txt/konst/hispania.html> (dostęp: 10.05.2021).

⁷⁶ <http://libr.sejm.gov.pl/teko1/txt/konst/szwajcaria.html> (dostęp: 10.05.2021).

⁷⁷ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 338–339.

⁷⁸ *Ibidem*, s. 339.

prywatności w kontekście funkcjonowania sieci internetowej stanowi coraz częściej przedmiot zainteresowania przedstawicieli różnych dyscyplin naukowych, w tym także nauk prawnych. Wzrost popularności portali społecznościowych przekłada się bowiem także na wzrost zagrożeń związanych z prywatnością ich użytkowników. Z uwagi na to, iż – jak już wskazano – problematyka poruszona w niniejszym podrozdziale częściowo pokrywa się z zagadnieniami ochrony danych osobowych czy też dóbr osobistych, prawo do prywatności zostanie tu omówione w węższym zakresie aniżeli kluczowa z punktu widzenia mediów społecznościowych wolność wypowiedzi. Należy podkreślić, że:

[z]agadnienie ochrony prywatności w hiperprzestrzeni i nowych mediach ma szczególne znaczenie i wymiar niemal aksjologiczny. Kwestia zakresu tej ochrony odnosi się do granic regulacji i dozwolonej konstytucyjnie ingerencji władz publicznych w przestrzeń prywatną jednostki w sytuacji zagrożeń. Akt prawny, który reguluje kwestie prywatności, to ustawa o ochronie danych osobowych. Ochrona prywatności w sieci teleinformatycznej to jedno z kluczowych zadań państwa⁷⁹.

Kwestia ochrony danych osobowych zostanie omówiona w rozdziale *Problematyka ochrony danych osobowych w mediach społecznościowych*, ale już w tym miejscu podkreślić należy jej silne powiązanie z prawem do prywatności rozumianym jako prawo człowieka i ze standardem jego ochrony w rzeczywistości wirtualnej.

Naruszenie prawa do prywatności jest jednym z najczęściej występujących naruszeń w sieci internetowej, a zatem także w social mediach⁸⁰. Podobnie jak miało to miejsce w przypadku wolności wypowiedzi, zagrożenia dla prawa do prywatności użytkowników mediów społecznościowych wynikać mogą zarówno z działań usługodawców oferujących możliwość korzystania z poszczególnych portali, jak i innych użytkowników tych portali. Wśród potencjalnych zagrożeń czy naruszeń prywatności, do jakich może dojść w rzeczywistości internetowej, wskazać można na przykład kradzież tożsamości, stalking, możliwość śledzenia osoby przez włączone narzędzie do lokalizacji, różne formy inwigilacji czy też natarczywe reklamy. W bardziej szczegółowej klasyfikacji wyróżnić można cyberprzestępczość (na przykład kradzież danych lub też ich bezprawne opublikowanie), cyberinwigilację (nieuprawniona obserwacja zarówno przez władze publiczne, jak i przez innych prywatnych użytkowników mediów społecznościowych), nieuprawnione profilowanie, ujawnienie informacji lub też utratę kontroli nad treściami (informacjami)⁸¹.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 315 i n.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 357.

⁸¹ M. Rojszczak, *Ochrona prywatności...*, s. 75.

Z kolei zgodnie z teorią Piotra Sienkiewicza potencjalnych zagrożeń dla prywatności w cyberprzestrzeni poszukiwać należy na dwóch płaszczyznach: na płaszczyźnie bezpieczeństwa informacyjnego obywateli (na przykład kradzież danych) oraz na płaszczyźnie bezpieczeństwa informacyjnego organizacji (na przykład ujawnienie dużych zbiorów informacyjnych)⁸². Ponadto z zagadnieniem prawa do prywatności w social mediach ściśle związane są kwestie dziedziczenia konta na portalu społecznościowym⁸³. Z uwagi na złożoność tej problematyki oraz ograniczenia objętościowe niniejszej publikacji kwestia ta nie zostanie jednak w tym miejscu szczegółowo omówiona.

Problematyka prawa do prywatności jest o tyle złożona, iż sama istota i natura serwisów społecznościowych są sprzeczne z ideą prawa do prywatności: serwisy te „są bowiem zaprojektowane w sposób sprzyjający upublicznianiu informacji prywatnych”, a co więcej, „serwisy społecznościowe nie są neutralnymi narzędziami, a własnością prywatnych firm, którym ze względów marketingowych nie zależy na ochronie prywatności użytkowników, a wręcz przeciwnie”⁸⁴. Można stwierdzić, iż wraz ze wzrostem popularności portali społecznościowych maleje poziom prywatności ich użytkowników. Dodatkowo specyfika funkcjonowania portali społecznościowych sprawia, że niezwykle trudno jest ustanowić granicę prawa do prywatności użytkownika tych portali. Wobec tego formułuje się czasem tezę, że pojawienie się mediów społecznościowych i ich rozpowszechnienie na poziomie globalnym może oznaczać permanentną inwigilację użytkowników tych mediów, a nawet koniec prywatności w ogóle, szczególnie w kontekście koncepcji *Big Data*⁸⁵. Potwierdzają to słowa Marka Zuckerberga – założyciela Facebooka, jednego z najpopularniejszych portali społecznościowych – według którego prywatność przestała być normą społeczną, a zachowania użytkowników social mediów świadczą o tym, że często większą wartość ma dla nich komunikacja i wymiana informacji

⁸² P. Sienkiewicz, *Analiza systemowa zagrożeń dla bezpieczeństwa cyberprzestrzeni*, „Automatyka” 2 (2009), s. 587–589. Za: M. Rojszczak, *Ochrona prywatności...*, s. 73.

⁸³ Z problemem tym musiał zmierzyć się między innymi sąd okręgowy w Berlinie, który w wyroku z dnia 17 grudnia 2015 roku (20 O 172/15) stwierdził, że po śmierci dziecka prawo dostępu do konta i wpisów na Facebooku dziedziczą jego rodzice; P. Słowik, *Śmierć użytkownika internetu: Kto ma prawo do konta zmarłego?*, „Dziennik Gazeta Prawna” (12 stycznia 2016), <https://prawo.gazeta-prawna.pl/artykuly/917189.konto-internetowe-zmarlego-dziedziczenie.html> (dostęp 10.05.2021); zob. także <https://www.rp.pl/Dane-osobowe/303189950-Dziedziczenie-konta-uzytkownika-na-Facebooku-co-sie-dzieje-z-kontem-po-smierci.html> (dostęp: 10.05.2021).

⁸⁴ M. Popiołek, *Indywidualne zarządzanie prywatnością w serwisach społecznościowych – zarys problemu w kontekście rozważań dotyczących społeczeństwa informacyjnego*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 53(1) (2018), s. 220–221.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 217. Za: W. Orliński, *Internet – czas się bać*, Agora, Warszawa 2013; Z. Bauman, D. Lyon, *Płynna inwigilacja. Rozmowy*, przeł. T. Kunz, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2013; J. Wieczorkowski, *Zagadnienia społeczne i prawne w koncepcji big data*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 44(4) (2015), cz. 2.

niż ochrona prywatnych danych⁸⁶. Wśród charakterystycznych cech technologii cyfrowej – a zatem także mediów społecznościowych – wpływających na prywatność użytkowników tych mediów wymienia się: trwałość (każda treść zamieszczona w Internecie jest automatycznie zapisywana i archiwizowana), replikowalność (łatwość kopiowania treści), wyszukiwalność (informacje łatwo odnaleźć przez różnego rodzaju wyszukiwarki internetowe) oraz skalowalność (niemal nieograniczony zasięg publikowanych treści)⁸⁷.

Ogromna popularność mediów społecznościowych doprowadziła współczesne społeczeństwa do momentu, w którym pewne sfery życia w tak znacznej części przeniosły się do rzeczywistości wirtualnej, że jednostki nieomal zmuszone są w niej uczestniczyć – na przykład mieć konta na najpopularniejszych portalach społecznościowych – ponieważ w przeciwnym razie mogłyby doznać swego rodzaju wykluczenia na pewnych płaszczyznach funkcjonowania. Jednocześnie przeważnie nie ma możliwości zarejestrowania się na portalu społecznościowym bez uprzedniego zaakceptowania regulaminu danego serwisu oraz jego polityki prywatności. Dokumenty te rzadko bywają czytelne i klarowne, co zdecydowanie utrudnia lub nawet uniemożliwia użytkownikom social mediów pełne rozeznanie w zakresie gromadzonych na ich temat informacji, a w konsekwencji skuteczną ochronę przed naruszeniem prywatności w rzeczywistości wirtualnej. W momencie udzielenia tej zgody zgadzamy się także „na warunki stawiane przez właścicieli serwisu oraz na przetwarzanie naszych danych osobowych w sposób opisany w polityce prywatności”⁸⁸. Obowiązek sporządzenia polityki prywatności wynika w polskim porządku prawnym z dwóch aktów normatywnych: ustawy z dnia 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, poz. 1781 tekst jedn. ze zm.) oraz ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2020, poz. 344 tekst jedn. ze zm.), zwłaszcza art. 20. Trzeba jednak mieć świadomość, że:

[a]kceptacja tego dokumentu często prowadzi do pewnego ryzyka utraty kontroli nad danymi osobowymi, bowiem niektóre serwisy zastrzegają sobie wręcz możliwość przekazywania różnych informacji na temat użytkowników [zwłaszcza preferencji, zwyczajów, „polubień” – przyp. M.M.] (...) innym osobom w celu wykorzystania zamieszczanych przez użytkownika treści także komercyjnie⁸⁹.

⁸⁶ Zob. np. *Władza algorytmów, czyli jakie informacje o sobie udostępniamy firmom, klikając „lubię to!”*, [http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/151702,25,wladza-algorytmow-czyli-jakie-informacje-o-sobie-udostepniamy-firmom-klikajac-lubie-to!](http://centrumprasowe.pap.pl/cp/pl/news/info/151702,25,wladza-algorytmow-czyli-jakie-informacje-o-sobie-udostepniamy-firmom-klikajac-lubie-to!-) (dostęp: 30.09.2020).

⁸⁷ D.M. Boyd, *Taken Out of Context: American Teen Sociality in Networked Publics*, <https://www.danah.org/papers/TakenOutOfContext.html> (dostęp: 10.05.2021).

⁸⁸ K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych...*, s. 363.

⁸⁹ *Ibidem*.

Treść raz opublikowana w mediach społecznościowych na zawsze traci przymiot treści prywatnej – ma do niej bowiem dostęp potencjalnie nieograniczony krąg odbiorców, mianowicie wszystkich osób na świecie z dostępem do Internetu. Co prawda istnieje wiele możliwości ograniczania dostępu do naszych danych osobom trzecim przez rozmaite ustawienia prywatności poszczególnych portali, jednak pomimo zastosowania tych ustawień niezwykle trudno jest pozostać w pełni anonimowym w Internecie. Doskonałym przykładem może być zidentyfikowanie przez dziennikarkę Ashley Feinberg rzekomo anonimowych kont na Twitterze i Instagramie dyrektora FBI tylko na podstawie informacji, że ma on dziewięć obserwujących oraz na podstawie znajomości imion jego rodziny⁹⁰. Istnieje również zjawisko psychologiczne zwane paradoksem prywatności (*the privacy paradox*), zgodnie z którym użytkownicy Internetu twierdzą, że bardzo przejmują się brakiem prywatności w mediach społecznościowych, a jednocześnie nie robią nic (bądź robią niewystarczająco dużo), aby tę prywatność faktycznie ochronić⁹¹. Zachowanie prywatności w mediach społecznościowych dodatkowo utrudnia to, że korzystanie z większości popularnych portali społecznościowych wymaga podania adresu e-mail, przez co następuje skorelowanie tego adresu z wieloma informacjami publikowanymi w mediach społecznościowych przez ich użytkowników. To z kolei ułatwia stosowanie natarczywych reklam oraz sprawia, że zbiór informacji o danym użytkowniku nie ogranicza się do informacji upublicznionych przez niego na danym portalu, ale obejmuje znacznie szerszy zakres różnego rodzaju – mniej lub bardziej poufnych – informacji. Na przykład portal Facebook podczas publikacji przez użytkowników rozmaitych materiałów zastrzega sobie prawo do pozyskiwania dalszych informacji dotyczących między innymi miejsca wykonania określonego zdjęcia; przechowuje ponadto dane dotyczące lokalizacji użytkownika oraz udostępnia informacje o nich – takie jak wiek, miejsce pochodzenia, a nawet lista znajomych – innym aplikacjom oraz reklamodawcom⁹². Wszystko to stwarza realne zagrożenie dla prywatności jednostek, które często – jak już wskazywano – nie mają żadnego wpływu na kształt polityki prywatności poszczególnych portali, a przez to bardzo często tracą kontrolę nad udostępnionymi przez siebie danymi.

⁹⁰ W. Wolny, *Bezpieczeństwo i prywatność danych w badaniach mediów społecznościowych*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 355 (2018), s. 98–99; zob. m.in. A. Beaujon, *How Ashley Feinberg Found Mitt Romney's Secret Twitter Account*, „Washingtonian”, <https://www.washingtonian.com/2019/10/22/how-ashley-feinberg-found-mitt-romneys-secret-twitter-account/> (dostęp: 5.04.2021).

⁹¹ Zob. np. T. Chamorro-Premuzic, N. Nahai, *Why We're So Hypocritical About Online Privacy*, „Harvard Business Review”, <https://hbr.org/2017/05/why-were-so-hypocritical-about-online-privacy> (dostęp: 30.01.2021); Ł. Kołodziejczyk, *Prywatność w Internecie...*, s. 50 i n.

⁹² K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Karpiuk, *Prawo nowych...*, s. 357–358.

■ 5. PODSUMOWANIE

Przedstawione w niniejszym rozdziale rozważania, choć znacząco ograniczone i odnoszące się jedynie do podstawowych zagadnień, jasno wskazują, że problematyka praw człowieka w kontekście mediów społecznościowych jest niezwykle złożona i skomplikowana. Należy mieć świadomość, że ciągły rozwój nowych technologii będzie tylko mnożył problemy prawne, jakie mogą pojawić się w tym zakresie. Ponadnarodowy, a wręcz globalny charakter sieci internetowej sprawia, że wiele zagadnień związanych z ochroną praw człowieka w mediach społecznościowych wymyka się ramom klasycznych rozwiązań prawnych, co utrudnia stworzenie klarownych standardów poszczególnych praw i wolności jednostki na potrzeby rzeczywistości wirtualnej. Co więcej, rozwiązania legislacyjne – nawet jeśli coraz bardziej nakierowane na rozstrzyganie problemów prawnych związanych z realizacją praw człowieka w Internecie – przeważnie nie nadążają za zmianami, które w świecie cyfrowym postępują w bardzo szybkim tempie. Można zatem przypuszczać, że w najbliższych latach zarówno doktryna, jak i orzecznictwo będą w dalszym ciągu żywo interesować się tym kontekstem ochrony praw człowieka, co doprowadzić powinno do stopniowego wypracowania odpowiednich standardów oraz do konkretniejszego rozwiązania określonych tu problemów prawnych.

ADAM KOZIEN

KONSTYTUCYJNE ASPEKTY ZWIĄZANE Z MEDIAMI SPOŁECZNOŚCIOWYMI

1. KONSTYTUCYJNA WOLNOŚĆ JEDNOSTKI A KWESTIA MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

1.1. Wstęp

Wolność jednostki jest pojęciem zakresowo bardzo szerokim i posiadającym rozmaite znaczenia, zależne od przyjętego systemu filozoficznego¹ lub religijnego. To pojęcie w znacznej mierze kształtuje współczesne demokratyczne porządki prawne, szczególnie państw tak zwanej cywilizacji zachodniej. W społeczeństwach tych państw, gdzie powstały media społecznościowe i gdzie podlegają one procesowi rozwoju, dominuje chrześcijański system filozoficzno-religijny, w którym wolność jednostki ma szczególne znaczenie. U podstaw przyjętego w polskiej konstytucji (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP) systemu wartości stoją wartości

¹ C.W. Maris, F.C.L.M. Jacobs (eds.), *Law, Order and Freedom: A Historical Introduction to Legal Philosophy*, Springer, Dordrecht Heidelberg, London–New York 2012.

chrześcijańskie. Wolność należy traktować jako kategorię interdyscyplinarną² oraz wartość niezbywalną wywodzącą się z samej natury człowieka³. W czasach gdy coraz więcej dziedzin życia społecznego przenosi się do świata wirtualnego, a także w kontekście mediów społecznościowych, będących obecnie namiastką realnego społecznego świata, kwestia wolności jednostki powinna być jedną z tych wartości, które wyznaczają wzajemne funkcjonowanie w świecie wirtualnym – relacje między użytkownikami czy między użytkownikami a administratorami mediów społecznościowych lub ich właścicielami.

Celem niniejszego rozdziału jest przeanalizowanie kwestii wolności jednostki w kontekście funkcjonowania mediów społecznościowych, a także wskazanie ewentualnych zagrożeń dla wolności jednostki, wynikających z działalności innych użytkowników lub właścicieli czy administratorów konkretnych mediów społecznościowych.

■ 1.2. Konstytucyjna wolność jednostki

Już w preambule do Konstytucji RP można zauważyć, iż ustrojodawca traktuje godność człowieka jako źródło jego wolności i praw⁴. Pojawia się tam także termin „wolność”, który w tym kontekście ma szeroki zakres pojęciowy i może być traktowany jako „możliwość kształtowania przez jednostkę swojego zachowania zgodnie z dokonaniem przez siebie wyborem”⁵. Takie szerokie rozumienie wolności stoi również u podstaw art. 30 Konstytucji RP dotyczącego przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, która „stanowi źródło wolności i praw człowieka”. Tak rozumiana wolność jednostki jest regułą, a jej ograniczanie powinno być wyjątkiem wymagającym „odpowiedniego uzasadnienia formalnego (...) i materialnego”⁶. Ponadto zasada wolności jest związana z ogólną normą wyłączającą, a zatem jeśli dane zachowanie nie jest kwalifikowane jako nakazane lub zakazane, należy uznać, iż jest prawnie indyferentne⁷.

W typologii praw człowieka, opierając się na kryterium struktury prawnej, wśród trzech zasadniczych typów praw na gruncie Konstytucji RP, obok praw *sensu stricto*

² E. Sienkiewicz, *Wolność osoby ludzkiej w kontekście wiary*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 12 (2002), s. 127; zob. S. Kowalczyk, *Wolność naturą i prawem człowieka. Indywidualny i społeczny wymiar wolności*, Wydawnictwo Diecezjalne, Sandomierz 2000, s. 6.

³ E. Sienkiewicz, *Wolność osoby...*, s. 127.

⁴ K. Dyda, *Aksjologia preambuły ustaw obowiązujących w polskim porządku prawnym* [w:] K. Bałkowski, K. Maciąg (red.), *Filozoficzne rozważania o człowieku, wolności i wartościach*, Fundacja na rzecz promocji nauki i rozwoju Tygiel, Lublin 2015, s. 14.

⁵ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 641.

⁶ *Ibidem*, s. 641–642.

⁷ *Ibidem*, s. 642.

oraz praw kompetencji, można wyróżnić wolności (prawa wolnościowe)⁸. Zgodnie z charakterystyką prawa wolnościowego składa się ono z dwóch aspektów – pozytywnego oraz negatywnego. W obrębie aspektu pozytywnego uznaje się „wolność kształtowania swojego postępowania według własnego uznania”⁹, natomiast aspekt negatywny to „wolność od zewnętrznej ingerencji”¹⁰. W zakresie praw wolnościowych obowiązki państwa, a także innych podmiotów mają również charakter negatywny, który „polega na powstrzymaniu się od podejmowania działań, które mogłyby przeszkadzać jednostce w postępowaniu, zgodnie z dokonanymi przez nią wyborami w określonej sferze życia”¹¹.

Wolność jest nierozdzielnie związana z naturą człowieka – nie określa jej państwo, lecz ma charakter pierwotny¹². To jednostka dysponuje w danej sytuacji prawem do dokonania wedle własnej woli wyboru lub czynności, które nie są zabronione przez obowiązujące prawo¹³. Należy podkreślić, iż wolność człowieka nie wynika z „prawa w znaczeniu przedmiotowym, a prawo jedynie ustanawia jej granice”¹⁴. Wolność człowieka zgodnie z art. 31 Konstytucji RP „podlega ochronie prawnej”. W zasadzie tej ochronie prawnej podlega wolność osobista jednostki¹⁵, którą Sąd Najwyższy określił jako „możliwość (niezależność, swobodę) podejmowania przez człowieka decyzji zgodnie z własną wolą” (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1990 roku, V KZP 33/89, OSNKW 1990, nr 7–12, poz. 23). Należy także wskazać, że zgodnie z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP państwo musi zapewnić wolność osobistą wszystkim osobom. Ustrojodawca przewiduje jednak, iż wolność osobista może podlegać ograniczeniom, a co więcej, w określonych przypadkach jednostka może zostać tej wolności pozbawiona. Każde ograniczenie lub pozbawienie tej wolności następuje jednak, zgodnie z art. 41 ust. 1 zd. 2 *in fine* Konstytucji RP, „tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie”. Powracając do rozważań nad art. 31 Konstytucji RP, należy wskazać, że w ust. 2 ustrojodawca wyraża obowiązek każdego do poszanowania wolności oraz praw innych jednostek, a także zabrania zmuszania kogokolwiek do „czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje”¹⁶. To poszanowanie wolności i praw jest konieczne, aby nie dochodziło do naruszania wolności oraz praw

⁸ K. Wojtyczek, *Rozdział V. Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim. § 16 Zagadnienia ogólne* [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 92.

⁹ *Ibidem*, s. 93.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*, s. 92.

¹² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 201.

¹³ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 643.

¹⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 202.

¹⁵ *Ibidem*, s. 217.

¹⁶ *Ibidem*.

innych podmiotów, a w konsekwencji do konfliktów między różnymi jednostkami¹⁷. Ustrojodawca w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP formułuje również katalog zamknięty (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 25 lutego 1999 roku, K 23/98, OTK 1999, nr 2, poz. 25) materialnoprawnych przesłanek, które umożliwiają ograniczenie praw i wolności jednostki. Zaliczają się do nich: bezpieczeństwo lub porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowie publiczne, moralność publiczna oraz ochrona wolności i praw innych jednostek. Dopuszczalne ograniczenia mogą być wprowadzone – co trzeba podkreślić – tylko w ustawie, a także „nie mogą naruszać istoty wolności i praw” (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Władza publiczna może zatem w określonym zakresie wkraczać w wolność jednostki, dlatego ważną kwestią staje się relacja jednostka–państwo¹⁸. Należy także stwierdzić, jak pisze Wiesław Skrzydło, iż: „Konstytucja, ustanawiając tę ważną zasadę dotyczącą wolności, jednocześnie określa jej gwarancje i granice oraz warunki stosowania niezbędnych jej ograniczeń”¹⁹. Warto podkreślić za Leszkiem Garlickim, że zasada wolności „jest to jedna z typowych metanorm (klauzul generalnych) określających sposób i kierunek interpretacji całego systemu norm konstytucyjnych oraz wyznaczająca system wartości, któremu system ten ma służyć”²⁰.

W kontekście mediów społecznościowych bardzo ważną wolnością ustanowioną w art. 49 Konstytucji RP jest wolność komunikowania się, silnie powiązana zarówno z prawem do prywatności, jak i wolnością wyrażania poglądów²¹. Swobodny przekaz informacji, komunikacja międzyludzka, wyrażanie poglądów i opinii należą niewątpliwie do podstawowych desygnatów kształtujących wolność osobistą jednostki. Pojęcie „komunikować się” oznacza po prostu „utrzymywać z kimś kontakt, porozumiewać się”²², a zatem również na gruncie prawnym pojęcie to trzeba rozumieć szeroko i w dzisiejszych czasach odnosić również do komunikowania się za pośrednictwem mediów społecznościowych. Wolność komunikowania się należy rozpatrywać na płaszczyźnie podmiotowej oraz przedmiotowej. Jej znaczenie podmiotowe dotyczy możliwości „nawiązywania i utrzymywania kontaktu z dowolnym podmiotem”²³, a w znaczeniu przedmiotowym „treść przekazu jest dowolna, zależna wyłącznie od woli uczestniczących

¹⁷ *Ibidem*, s. 218.

¹⁸ J. Miklaszewska, *Wolność jednostki i jej granice w demokratycznym państwie prawa* [w:] J. Mysona Byrska, W. Zuziak (red.), *Wolność i władza w życiu publicznym*, Wydawnictwo Naukowe Papierskiej Akademii Teologicznej w Krakowie, Kraków 2008, s. 11–21.

¹⁹ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 39.

²⁰ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 94.

²¹ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 647.

²² M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, t. 1, PWN, Warszawa 1978, s. 981.

²³ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 647.

podmiotów"²⁴. Proces komunikowania się zakłada wysyłanie pewnej treści oraz jej odbiór. W tym kontekście należy podkreślić, iż konstytucyjna wolność komunikowania się jest gwarantowana podczas całego wskazanego procesu, a więc w obu tych sytuacjach²⁵ – nikt nie może być zmuszany do komunikowania się w sposób określony lub z określonym podmiotem²⁶. Granice tej wolności zostały przez ustrojodawcę określone w omówionym art. 31 ust. 3 Konstytucji RP²⁷. Ustrojodawca przez art. 49 Konstytucji RP nie tylko stanowi o wolności komunikowania się, ale również chroni tajemnicę komunikowania się. Jeżeli dany komunikat z założenia ma zostać upubliczniony, także jest chroniony, ale na gruncie art. 54 Konstytucji RP (wolność słowa i zakaz cenzury)²⁸.

1.3. Wolność jednostki w odniesieniu do mediów społecznościowych

Sfera wolności jednostki, szczególnie w związku z rozwojem nowoczesnych technologii oraz mediów, w tym mediów społecznościowych, ulega zmianie. Modyfikacjom podlega również rozumienie tej sfery i jej granic²⁹. W kontekście mediów społecznościowych chodzi o kwestię wolności korzystania z usług tych mediów w ogóle, a uściślając – o wolność wyboru konkretnych portali społecznościowych, takich jak Facebook, Twitter czy Instagram. Jednostki powinny zatem mieć możliwość realizowania zarówno wolności w ujęciu pozytywnym – prawa do korzystania z usług dowolnie wybranych portali społecznościowych, jak i w ujęciu negatywnym – z jednej strony zakazującym ingerowania w wybór portalu społecznościowego, a z drugiej strony zabraniającym blokowania rozpoczęcia korzystania z jakiegokolwiek portalu społecznościowego. Szczególnego znaczenia w mediach społecznościowych nabiera również wolność komunikowania się w ujęciu podmiotowym (wyboru, z kim dana jednostka chce się komunikować) i przedmiotowym (jakie treści dana jednostka umieszcza, z zastrzeżeniem, że nie godzą one w prawa lub wolności innych jednostek). Należy zauważyć, że czasami w mediach społecznościowych wolność ta będzie chroniona na mocy art. 49 Konstytucji RP, a niekiedy już jako wolność słowa zgodnie z art. 54 Konstytucji RP.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 304.

²⁶ Zob. *ibidem*.

²⁷ W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 647.

²⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 305.

²⁹ Zob. P. Dobosz, *Jednostka jako podmiot ochrony prawnej w sferze ochrony zabytków*, „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 19(9) 2018, cz. 2, s. 90.

W konsekwencji każda jednostka ma prawo do wyboru, czy zamierza korzystać z mediów społecznościowych. Jeśli chce z takich mediów korzystać lub godzi się na to, ma prawo do wyboru portalu bądź portali społecznościowych, w obrębie których zamierza dokonywać czynności. Następnie w zakresie korzystania z danego portalu powinna mieć prawo wyboru, z kim zamierza się komunikować, a także jakie treści będzie prezentować, pod warunkiem nienaruszania praw oraz wolności innych. Jednostka powinna mieć zapewnioną możliwość kształtowania swojego profilu/konta na danym portalu społecznościowym, jak również, ostatecznie, prawo do rezygnacji z korzystania z usług danego portalu.

W tym kontekście należy także wskazać na rolę państwa, jego właściwych organów, a także stanowionego prawa. Państwo z jednej strony powinno powstrzymywać się od nieuzasadnionego wkraczania w sferę wolności jednostki w obszarze mediów społecznościowych, ale też – z drugiej strony – pomagać jednostce w możliwie najpełniejszym realizowaniu tej wolności, pod warunkiem że nie godzi ona w wolności innych jednostek. Szczególne znaczenie można przypisać odpowiednim działaniom państwa, które nie powinny pozwalać na nieuprawnione ograniczenia wolności jednostki ze strony innych jednostek czy też – może nawet bardziej – właścicieli/administratorów portali społecznościowych, na przykład w zakresie cenzury lub dyskryminacji.

1.4. Zagrożenia wolności jednostki w mediach społecznościowych

Dużym zagrożeniem dla wolności jednostki w mediach społecznościowych jest *de facto* nierównorzędność między właścicielami/administratorami portali społecznościowych a jednostkami chcącymi rozpocząć korzystanie bądź już korzystającymi z usług takich portali. Owa nierównorzędność wynika głównie z tego, iż portale społecznościowe mają charakter korporacji międzynarodowych czy też – co może być nawet lepszym terminem określającym duże portale, takie jak Facebook – ponadnarodowych. Można zatem zauważyć nierównorzędność pozycji i siły podmiotów zawierających umowę, gdyż z perspektywy jednostki sprowadza się to do umowy o charakterze adhezyjnym polegającym po prostu na zaakceptowaniu warunków stawianych przez dany portal społecznościowy. W tym zakresie można zauważyć wysoki poziom naruszenia wolności jednostki, a także jej autonomii, szczególnie autonomii woli. W przypadku dużych portali społecznościowych równie często pojawia się problem z prawem właściwym, którym strony są związane (siedzibą danego portalu jest zazwyczaj jedno państwo, a miejscem działalności – większość współcześnie istniejących krajów), co powoduje znaczne utrudnienia w dochodzeniu swoich praw oraz wolności przez jednostkę. Zazwyczaj jednostka

nie ma wpływu na wiele kwestii dotyczących założenia i użytkowania swojego profilu/konta na danym portalu społecznościowym. Do kolejnych istotnych zagrożeń można zaliczyć kwestię gromadzenia licznych danych osobowych i *de facto* konieczność wyrażenia zgody na przedstawione przez konkretny portal zasady przetwarzania i ochrony danych osobowych, jak również realny brak kontroli nad przetwarzaniem tych danych przez właściciela/administrатора danego portalu społecznościowego.

Niebezpieczeństwa można zauważyć nie tylko w prywatnoprawnej relacji wertykalnej między właścicielem/administratorem danego portalu a użytkownikiem (bądź potencjalnym użytkownikiem), ale również w prywatnoprawnej relacji horyzontalnej między poszczególnymi jednostkami korzystającymi z usług danego portalu społecznościowego³⁰. Szczególnie niebezpieczne jest wymuszanie przez dane środowisko lub – nawet bardziej formalnie – jednostki publiczne i prywatne, takie jak szkoły czy miejsca pracy, posiadania konta/profilu na danym portalu społecznościowym i korzystania z konkretnych narzędzi komunikowania się. Niebezpieczeństwo to często wyrażane jest w popularnym przekonaniu, że nieposiadanie konta na określonym portalu społecznościowym (na przykład na Facebooku) oznacza brak „prawdziwego” istnienia. Nierzadko zatem presja środowiska powoduje, iż dana jednostka, na przykład chcąc być na bieżąco z informacjami ze szkoły czy miejsca pracy, zakłada profil/konto na portalu społecznościowym. W prywatnoprawnych relacjach horyzontalnych może się również pojawić problem naruszania przez jednostki praw oraz wolności innych jednostek, co w dużej mierze będzie dotyczyło kwestii ochrony dóbr osobistych.

Jako zagrożenia wolności jednostki w mediach społecznościowych, które pośrednio mają na nią wpływ, należy wskazać relacje pomiędzy państwem oraz jego właściwymi organami administracji publicznej a właścicielem/administratorem danego portalu społecznościowego. Z jednej strony wielki, ponadnarodowy portal społecznościowy ma relatywnie dużą władzę medialną i znacząco wpływa na zachowania – również polityczne – swoich użytkowników, co w najgorszej sytuacji może prowadzić do destabilizacji politycznej lub też trudności w działaniu organów administracji publicznej, a także wprowadzania cenzury w mediach społecznościowych przez ich właścicieli/administratorów. Z drugiej strony państwo oraz jego organy ze swoimi uprawnieniami władczymi mogą próbować znacząco ingerować w działalność portali społecznościowych, ograniczając tym

³⁰ W podrozdziale *Konstytucyjna wolność jednostki a kwestia mediów społecznościowych* prywatnoprawne relacje wertykalne są rozumiane w specyficzny sposób jako te zachodzące między właścicielem/administratorem danego portalu a użytkownikiem bądź potencjalnym użytkownikiem, a prywatnoprawne relacje horyzontalne traktowane są jako relacje między poszczególnymi jednostkami, które korzystają z usług danego portalu społecznościowego.

samym – także w sposób nieuprawniony – swobodę komunikowania się oraz wolność wypowiedzi jednostek.

Trzeba podkreślić, że zagrożenia wolności jednostki w mediach społecznościowych mogą pojawiać się zarówno na płaszczyźnie prywatnoprawnej, jak również publicznoprawnej, a więc dotyczyć kwestii ochrony dóbr osobistych, ochrony danych osobowych, stosunków zobowiązaniowych między właścicielami/administratorami portali społecznościowych a ich użytkownikami, a także aspektów prawnoautorskich, karnoprawnych czy prawnomiędzynarodowych. Niebezpieczeństwa mogą wynikać również z tendencji do wprowadzania przez właścicieli/administratorów portali społecznościowych nowych koncepcji i idei w zakresie działania poszczególnych mediów społecznościowych. Ponadto obawy o wolność jednostki w mediach społecznościowych mogą dotyczyć nowych technologii, a szczególnie tak zwanej sztucznej inteligencji, oraz systemów informatycznych.

■ 1.5. Podsumowanie

W kwestii korzystania z usług mediów społecznościowych wolność jednostki ma znaczenie fundamentalne. Współcześnie powinno się dążyć do jak najszerzej ochrony praw i wolności jednostki w zderzeniu z mediami społecznościowymi. Dotyczy to relacji prywatnoprawnych zarówno wertykalnych, jak i horyzontalnych. Media społecznościowe dostarczają jednostkom możliwość szerokiej działalności w Internecie, a także zapewniają realizację wolności jednostki. Jednocześnie da się zauważyć wiele niebezpieczeństw, które mogą prowadzić do faktycznego naruszenia i ograniczenia tej wolności. Największym z nich jest międzynarodowość czy też wręcz ponadnarodowość mediów społecznościowych i wynikające z tego liczne konsekwencje o charakterze konstytucyjnym, administracyjnym, cywilnym, karnym i proceduralnym. Równocześnie często najbardziej na co dzień zauważalnymi naruszeniami wolności jednostki są te pochodzące z prywatnoprawnych relacji horyzontalnych, a zatem zazwyczaj ze strony społeczności, w jakiej dana jednostka funkcjonuje w świecie rzeczywistym. Współcześnie powinno się traktować wirtualny świat mediów społecznościowych jako *sui generis* odwzorowanie świata realnego i również z tej perspektywy rozważać kwestie wolności jednostki. Analizowana na początku monografii problematyka wolności jednostki ma charakter podstawowy wobec pozostałych rozważań. To właśnie z koncepcją wolności jednostki są bowiem związane kwestie zarówno publicznoprawne, cywilnoprawne, prawnomiędzynarodowe, prawnoautorskie, jak i prawnokarne. U podstaw systemu prawa opartego na zasadzie demokratycznego państwa prawnego stoi wolność jednostki, która co prawda nie ma charakteru nieograniczonego, ale zdecydowanie fundamentalny.

2. ZASADA RÓWNOŚCI I NIEDYSKRIMINACJI W DOSTĘPIE DO MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

2.1. Zasada równości i niedyskryminacji z perspektywy prawa krajowego, unijnego oraz międzynarodowego

Zasada równości każdego człowieka wobec prawa została wyrażona w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, w którym polski ustrojodawca stanowi, iż: „Wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne”. W literaturze przedmiotu oraz orzecznictwie traktuje się tę zasadę jako *lex generalis* wobec innych norm zawartych w Konstytucji RP związanych z zasadą równości (na przykład art. 6, 32 ust. 2, 33, 70 ust. 4, 127, 169 ust. 2)³¹. Równość w prawie można rozumieć w znaczeniu:

- ◆ formalnym – każdy powinien być traktowany przez prawo tak samo. Brak zróżnicowania sytuacji podmiotowej jednostek oznacza, że prawa i obowiązki są dla wszystkich bezwzględnie takie same. To z kolei może tworzyć znaczące ograniczenia wynikające ze złożoności stosunków prawnych, adresowania przez ustawodawcę poszczególnych norm prawnych do określonych grup obywateli, a także zróżnicowania podmiotowej sytuacji faktycznej³². W konsekwencji stosowanie zasady równości w znaczeniu formalnym mogłoby paradoksalnie doprowadzić do naruszenia zasady sprawiedliwości, a także pogłębienia nierówności między podmiotami prawa;
- ◆ materialnym – chodzi o to, „aby znajdujących się w takiej samej lub podobnej sytuacji faktycznej prawo traktowało tak samo lub podobnie, a znajdujących się w odmiennej sytuacji faktycznej prawo traktowało odmiennie”³³. To znaczenie zasady równości zostało przyjęte jako obowiązujące w polskim prawie przez Trybunał Konstytucyjny (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 1988 roku, U 7/87, OTK 1988, nr 1, poz. 1).

Trybunał Konstytucyjny wyróżnił dwa zasadnicze elementy zasady równości:

- ◆ „równość wobec prawa oznaczającą nakaz równego traktowania przez władzę publiczną w procesie stosowania prawa;

³¹ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 225; L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 96–98. Zob. także postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 roku, SK 10/01, OTK 2001, nr 7, poz. 225.

³² A. Kulig, *Rozdział V. Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim. § 20 Zasada równości* [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 156–157.

³³ *Ibidem*, s. 157.

- ♦ równość w prawie oznaczającą nakaz kształtowania treści prawa z uwzględnieniem zasady równości³⁴, co wskazuje, że równość wobec prawa nie ma charakteru bezwzględnego i zakłada odpowiednie zróżnicowanie podmiotowe (zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 1998 roku, K 24/97, OTK 1998, nr 2, poz. 13).

W ustaleniach dotyczących stosowania zasady równości w znaczeniu materialnym najważniejsze jest ustalenie cechy relewantnej, która będzie miała charakter jednakowej miary, nieprowadzącej do dyskryminowania ani faworyzowania określonych podmiotów lub grup podmiotów³⁵. Kolejną kwestią jest ustalenie kryteriów różnicowania adresatów norm prawnych, ponieważ co do zasady nie mogą być one tak zwanymi kryteriami sztywnymi, takimi jak wiek czy kolor skóry. Dla właściwej oceny kryteriów różnicowania sytuacji prawnej podmiotów istotne znaczenie powinna mieć zasada sprawiedliwości³⁶, a także zasada proporcjonalności³⁷. Zasada równości powinna mieścić się w pojęciu równości jako przynależności „danych podmiotów do tej samej klasy, którą wyróżniamy z punktu widzenia” istotnej (a nie identycznej) cechy³⁸. W tym kontekście Trybunał Konstytucyjny (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 grudnia 1997 roku, K 8/97, OTK 1997, nr 5–6, poz. 70) wskazał, iż:

Sprawą podstawową dla oceny dochowania zasady równości jest tym samym ustalenie cechy istotnej, z uwagi na którą przepisy prawa dokonały zróżnicowania sytuacji prawnej swoich adresatów. Jak wiadomo, listę takich dziewięciu cech zawarto w art. 67 ust. 2 poprzednio obowiązujących przepisów konstytucyjnych. Od samego jednak początku (zob. orzeczenie z 26 maja 1986 r., U. 1/86, OTK w 1986 r., s. 27) Trybunał Konstytucyjny traktował to wyliczenie jako nie mające charakteru wyczerpującego. Wielokrotnie wskazywano więc, że różnicowanie sytuacji prawnej obywateli jest wtedy sprzeczne z konstytucją, jeżeli traktuje się w sposób różny podmioty lub sytuacje podobne, a takie różnice traktowania nie znajdują należytego uzasadnienia konstytucyjnego. Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał również związek zasady równości z zasadą sprawiedliwości, dopuszczając zróżnicowanie w prawie, o ile

³⁴ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 227.

³⁵ A. Kulig, *Rozdział V...*, s. 157. Zob. szerzej K. Działocha, *Równość wobec prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w Polsce* [w:] L. Garlicki, J. Trzeciński (red.), *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990, s. 141–158.

³⁶ A. Kulig, *Rozdział V...*, s. 158. Zob. także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 września 1991 roku, 5/91, OTK 1991, nr 1, poz. 5.

³⁷ A. Kulig, *Rozdział V...*, s. 159. Zob. także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 stycznia 2000 roku, K 17/99, OTK 2000, nr 1, poz. 4.

³⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 227.

jest ono uzasadnione (orzeczenie z 28 listopada 1995 r., K. 1/95, OTK ZU Nr 3/1995, s. 183). W poszukiwaniu takiego uzasadnienia wskazywano kryteria racjonalności, proporcjonalności i sprawiedliwości dokonywanych różnicowań (orzeczenie z 3 września 1996 r., K. 10/96, OTK ZU Nr 5/1996, s. 281).

Innymi słowy, wszelkie odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących kryteriach. Kryteria te muszą mieć:

- ◆ po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma oraz służyć realizacji tego celu i treści, czyli wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium (orzeczenie z 12 grudnia 1994 r., sygn. K. 3/94, OTK w 1994 r., cz. II, s. 141).
- ◆ po drugie, kryteria te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych.
- ◆ po trzecie, kryteria te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych (na przykład orzeczenie z 23 października 1995 r., sygn. K. 4/95, OTK w 1995 r., cz. II, s. 93).

Należy także podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny nie tylko nie wyklucza różnicowania, ale również pozwala na preferowanie określonych grup, w sytuacji gdy jest to konieczne właśnie dla zachowania faktycznej równości (orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 września 1997 roku, K 15/97, OTK 1997, nr 3–4, poz. 37; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 lutego 1992 roku, K 14/91, OTK 1992, nr 1, poz. 7). Owo różnicowanie nie jest pozbawione kontroli Trybunału. Ma ona jednak granice – interwencja Trybunału następuje bowiem jedynie wtedy, gdy „ustawodawca przekroczy zakres swobody regulacyjnej w sposób na tyle drastyczny, że naruszenie klauzul konstytucyjnych staje się ewidentne”³⁹.

Dokonując analizy art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, należy wskazać, że z perspektywy podmiotowej obejmuje on wszystkie osoby znajdujące się pod polską jurysdykcją. Ma zatem charakter powszechny, a co więcej, zgodnie z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego oraz tendencjami orzecznictwymi sądów konstytucyjnych krajów europejskich, odnosi się do „ogółu osób”, a więc zarówno do osób fizycznych, jak

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 1998 roku, K 24/97, OTK 1998, nr 2, poz. 13; B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 229.

i prawnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 1999 roku, SK 4/98, OTK 1999, nr 2, poz. 24)⁴⁰.

Analizując treść art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, trzeba również zwrócić uwagę na zdanie drugie tego przepisu, który stanowi o prawie każdego do „równego traktowania przez władze publiczne”. W doktrynie prawa konstytucyjnego trwa spór, czy jest to prawo podmiotowe, które jest relewantne z perspektywy skargi konstytucyjnej⁴¹. Niezależnie od tych rozważań w porządkach prawnych demokratycznych państw zasada równości jest podstawą prawną uzasadniającą roszczenia, a także uprawnienia jednostki⁴². Podobne stanowisko zaprezentował Komitet Praw Człowieka, który analizując art. 26 Paktu praw obywatelskich i politycznych (Międzynarodowy pakt praw obywatelskich i politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 roku, Dz.U. 1977, nr 38, poz. 167), „uznał, że zasada ta jest prawem autonomicznym i ustanawia zakaz dyskryminacji, nawet wówczas, gdy dotyczy to praw nieobjętych Paktem”⁴³.

Ustrojodawca w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP wyraźnie wskazuje adresata zasady równości, którym są władze publiczne, traktowane jako te zgodne z monteskiuszowską koncepcją systemu władzy⁴⁴, a zatem władza ustawodawcza, wykonawcza (z uwzględnieniem administracji rządowej oraz samorządowej) i sądownicza. Wertykalne oddziaływanie zasady równości nie zostało rozszerzone przez orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego pomimo postępujących tendencji⁴⁵ uznawania oddziaływania omawianej zasady także w relacjach horyzontalnych⁴⁶.

Podejmując kwestię zasady równości z perspektywy Konstytucji RP, należy także przytoczyć art. 32 ust. 2, który stanowi, iż: „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Ustrojodawca zdecydował się na bardzo szeroką ochronę antydyskryminacyjną, zwłaszcza że przywołane aspekty – polityczny, społeczny lub gospodarczy – w dużej mierze uniemożliwiają dyskryminację niemal we wszystkich aspektach funkcjonowania człowieka w społeczeństwie i państwie. Trybunał Konstytucyjny nie dopuszcza wprowadzania „jakichkolwiek ograniczeń takiego samego traktowania obywateli, które nie wynikają z dążenia

⁴⁰ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 225–226.

⁴¹ *Ibidem*, s. 229–230. Zob. także postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 października 2001 roku, SK 10/01, OTK 2001, nr 7, poz. 225, wraz ze zdaniem odrębnymi Jerzego Stępnia oraz Janusza Trzcíńskiego.

⁴² Zob. B. Banaszak, *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich: RFN, Austria, Szwajcaria*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990.

⁴³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 231. Zob. R. Wieruszewski, *Zasada równości i niedyskryminacji w świetle orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka (wybrane aspekty)*, „Państwo i Prawo” 4 (2000), s. 40–46.

⁴⁴ Monteskiusz, *O duchu praw*, przeł. T. Boy-Żeleński, Wydawnictwo Vis-à-vis/Etiuda, Kraków 2016, s. 169–183.

⁴⁵ L. Garlicki, *Polskie prawo...*, s. 103.

⁴⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 226.

do pogłębienia osiągnięcia faktycznej równości⁴⁷. Przepis art. 32 ust. 2 Konstytucji RP zabrania stosowania jakichkolwiek kryteriów niesprawiedliwych różnicowań podmiotów (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 2003 roku, K 22/01, OTK 2001, nr 7, poz. 215)⁴⁸. Zakaz dyskryminacji przejawia się również w innych, bardziej szczegółowych przepisach Konstytucji RP poruszających kwestię zasady równości, na przykład równouprawnienie kobiet i mężczyzn (art. 33), równouprawnienie Kościołów i związków wyznaniowych (art. 25 ust. 1), równy dostęp do dóbr kultury (art. 6), równość w dostępie do służby publicznej (art. 6o).

Warto również zauważyć, że pomiędzy zasadą równości a zasadą wolności jednostki może dochodzić do konfliktów⁴⁹, kładąc bowiem większy nacisk na jedną z tych zasad, druga zostaje w zbyt dużym stopniu ograniczona. Konieczny jest zatem właściwy balans między tymi zasadami, tak aby nie były sobie przeciwstawiane, ale wzajemnie się uzupełniały.

Kwestia równości jest także szeroko podejmowana na gruncie prawa międzynarodowego. W preambule do Karty Narodów Zjednoczonych zostały zawarte następujące słowa: „My, ludy narodów zjednoczonych, zdecydowane (...) przywrócić wiarę w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki, równość praw mężczyzn i kobiet”⁵⁰, a w art. 1 zd. 3: „popierać prawa człowieka i zachęcać do poszanowania tych praw i podstawowych wolności dla wszystkich bez względu na różnice rasy, płci, języka lub wyznania”. Ponadto zasada równości jest szeroko podejmowana w Powszechnej deklaracji praw człowieka. Należy podkreślić szczególnie art. 1 zd. 1 stanowiący, iż: „Wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi pod względem swej godności i swych praw”, a także art. 7, który stanowi, że: „Wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo, bez jakiegokolwiek różnicy, do jednakowej ochrony prawnej. Wszyscy mają prawo do jednakowej ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją, będącą pogwałceniem niniejszej Deklaracji, i przed jakimkolwiek narażeniem na taką dyskryminację”⁵¹. Można zatem stwierdzić, że wymienione akty prawa międzynarodowego, poruszając kwestię zasady równości, wiążą ją po pierwsze z prawnaturalną koncepcją godności każdego człowieka, po drugie z zakazem dyskryminacji, a po trzecie z równością wobec prawa. Analizując te przepisy, należy zauważyć, że podobnie jak w Konstytucji RP właściwie rozumiana zasada równości ma wymiar materialny, a nie formalny, i wiąże się z zasadą sprawiedliwości.

⁴⁷ A. Kulig, *Rozdział V...*, s. 159.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Zob. ibidem*, s. 160.

⁵⁰ Karta Narodów Zjednoczonych, https://www.unic.un.org.pl/dokumenty/karta_onz.php (dostęp: 11.09.2020).

⁵¹ Powszechna deklaracja praw człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 roku w Paryżu, https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp: 11.09.2020).

Zasada równości znajduje się również u podstaw prawa Unii Europejskiej. W preambule do Traktatu o Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/01) prawodawca unijny wskazuje na kulturowe, religijne oraz humanistyczne dziedzictwo Europy jako źródło powszechnych wartości, między innymi równości. Najważniejszym przepisem Traktatu o Unii Europejskiej w tym kontekście jest art. 2, w którym prawodawca unijny stanowi, iż:

Unia opiera się na wartościach poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego, jak również poszanowania praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne Państwom Członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn.

Zasada poszanowania godności osoby ludzkiej, wolności, demokracji, równości, państwa prawnego składa się z kilku zasad (w tym zasady równości), która określa „fundament aksjologiczny Unii (tożsamość europejską), a jednocześnie wskazuje spoiwo państwa członkowskich – wartości wspólnie uznawane”⁵². Równocześnie należy podkreślić, że zasada ta nie ma charakteru zaskarżalnego i nie może zostać uznana za samoistne źródło praw jednostki, lecz – będąc zarazem deklaracją polityczną – w znaczący sposób kształtuje działania Unii oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości⁵³. Z perspektywy postanowień o zasadach demokratycznych prawodawca unijny zapewnia w art. 9 zd. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, iż:

(...) we wszystkich swoich działaniach Unia przestrzega zasady równości swoich obywateli, którzy są traktowani z jednakową uwagą przez jej instytucje, organy i jednostki organizacyjne,

natomiast w kontekście postanowień o zewnętrznych działaniach Unii Europejskiej art. 21 ust. 1 stanowi:

Działania Unii na arenie międzynarodowej oparte są na zasadach, które leżą u podstaw jej utworzenia, rozwoju i rozszerzenia oraz które zamierza wspierać na świecie: (...) powszechności i niepodzielności praw człowieka i podstawowych wolności, poszanowania godności ludzkiej, zasad równości i solidarności (...).

⁵² J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 105.

⁵³ *Ibidem*.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 2016, nr 202/01, dalej: TFUE) podejmuje kwestię zasady równości w różnych aspektach: równouprawnienia mężczyzn i kobiet na rynku pracy (art. 153 ust. 1 lit. i) czy równości wynagrodzeń bez dyskryminacji ze względu na płeć (art. 157 ust. 1 i 2). Zasadniczym przepisem TFUE jest art. 8, który stanowi, że: „We wszystkich swoich działaniach Unia zmierza do zniesienia nierówności oraz wspierania równości mężczyzn i kobiet”.

Z perspektywy prawa unijnego warto jeszcze zwrócić uwagę na odpowiednie normy dotyczące zasady równości zawarte w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 2012, nr 326/391, dalej: KPP). Podobnie jak w przypadku Traktatu o Unii Europejskiej w preambule prawodawca unijny wskazuje, że:

Świadoma swego duchowo-religijnego i moralnego dziedzictwa, Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej, wolności, równości i solidarności (...).

Zasadzie równości poświęcony jest tytuł III KPP (*Równość*), w którym prawodawca unijny stanowi o:

- ◆ równości wobec prawa (art. 20),
- ◆ zakazie wszelkiej dyskryminacji (art. 21),
- ◆ różnorodności kulturowej, religijnej oraz językowej (art. 22),
- ◆ równości kobiet oraz mężczyzn we wszystkich dziedzinach z równoczesną możliwością utrzymywania lub przyjmowania „środków zapewniających specyficzne korzyści dla osób płci niedostatecznie reprezentowanej” (art. 23),
- ◆ prawach dziecka (art. 24),
- ◆ prawach osób w podeszłym wieku (art. 25),
- ◆ integracji osób niepełnosprawnych (art. 26).

Przedstawiona analiza prawa pierwotnego Unii Europejskiej wskazuje na bardzo szerokie rozumienie zasady równości oraz niedyskryminacji, wywodzącej się z prawnonaturalnej koncepcji godności człowieka, lecz równocześnie można zauważyć, że polski ustrojodawca podejmuje zasadę równości w sposób jeszcze szerszy i bardziej ogólny, a zatem dający jednostce większe możliwości do ochrony swoich praw, włącznie z odpowiednimi roszczeniami. Jednocześnie należy zaznaczyć, iż prawodawca unijny w prawie wtórnym w różnych dziedzinach życia społecznego, politycznego oraz gospodarczego odnosi się w sposób bezpośredni lub pośredni do zasady równości.

Kwestia równego traktowania została *sensu stricto* podjęta również na poziomie polskiego ustawodawstwa w ustawie z dnia 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. 2016,

poz. 1219 tekst jedn. ze zm.), w której podjęto między innymi kwestię zasady równego traktowania oraz środków prawnych dla jej ochrony, a także organów właściwych w sprawach przeciwdziałania naruszeniom zasady równego traktowania. Jednocześnie podobnie jak w przypadku prawa wtórnego Unii Europejskiej można zauważyć, że zasada równości, jako jedna z podstawowych zasad życia politycznego, społecznego oraz gospodarczego, pojawia się w różnych polskich aktach prawnych – źródłach prawa powszechnie obowiązującego w Polsce.

2.2. Równość i brak dyskryminacji w dostępie do mediów społecznościowych

Powyższe rozważania mają charakter teoretyczny i pozornie mogą wydawać się zbyt abstrakcyjne. Biorąc pod uwagę kwestię równości oraz braku dyskryminacji w dostępie do mediów społecznościowych w perspektywie międzynarodowej, należy jednak zauważyć, że nie we wszystkich państwach ta równość jest zapewniona. Poza samą równością i zakazem dyskryminacji w dostępie do mediów społecznościowych można dostrzec również problematykę osiągalności urządzeń elektronicznych, za pomocą których realizacja dostępu do mediów społecznościowych jest w ogóle możliwa. W tym kontekście pojawia się szeroko podejmowana problematyka „wykluczenia cyfrowego”, które może dotyczyć osób starszych, biednych, mieszkających na terenach mało zurbanizowanych, gdzie dostęp do sieci internetowej bywa znacząco utrudniony albo w ogóle niemożliwy. Państwo powinno zatem zapewnić dostęp sieci internetowych możliwie w każdym miejscu zamieszkania ludzi. Równocześnie działania sprzyjające przeciwdziałaniu wykluczeniu cyfrowemu powinny zostać skierowane do dzieci, osób niepełnosprawnych oraz w podeszłym wieku. Nie powinno to jednak być równoznaczne ze znacznym rozdawnictwem ze strony państwa, gdyż takie działanie również może doprowadzić do naruszenia zasady równości.

Równość w dostępie do mediów społecznościowych powinna przejawiać się tym, że żadna jednostka nie może być z jakichkolwiek powodów dyskryminowana w możliwości dostępu do mediów społecznościowych, a także nie powinna być zmuszana do funkcjonowania w zakresie konkretnego medium. Tak określona równość nie obejmuje sytuacji, gdy działania danej jednostki naruszają prawo (na przykład kwestia piractwa w Internecie)⁵⁴ lub zasady współżycia społecznego. Należy także podkreślić, że chociaż media społecznościowe mają charakter prywatnoprawny, to coraz częściej funkcjonują w sferze publicznoprawnej i w coraz większym stopniu

⁵⁴ W odniesieniu do kwestii piractwa przykładowo w ustawodawstwie francuskim obowiązuje tzw. ustawa HADOPI (LOI n° 2009-669 du 12 juin 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (1), NOR: MCCXo811238L), której celem jest zwalczanie piractwa w Internecie.

podlegają reżimowi publicznoprawnemu, czy to na poziomie prawa międzynarodowego, unijnego, czy też krajowego. Z tego względu zasada równości powinna być stosowana także w przypadku działania i funkcjonowania mediów społecznościowych.

Dostęp do mediów społecznościowych nie ma charakteru nieograniczonego czy też bezwzględnego, ponieważ zarówno na poziomie prawa prywatnego, wynikającego ze swobody umów oraz autonomii woli stron, jak i publicznego, wyprowadzanego chociażby z przepisów o ochronie danych osobowych, doznaje pewnych ograniczeń. Mogą być one podyktowane kwestią posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych, ograniczonej zdolności do czynności prawnych czy też braku zdolności do czynności prawnych. Ograniczenia mogą mieć charakter międzynarodowy, unijny lub krajowy. Ponadto poza ograniczeniami prawnymi można również mówić o ograniczeniach o charakterze społecznym czy też kulturowym.

ADAM KOZIEN

PROBLEMATYKA OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

■ 1. WSTĘP

Problematyka ochrony danych osobowych jest silnie powiązana z ochroną dóbr osobistych, jednakże z uwagi na kompleksowość i wieloaspektowość tej kwestii wymaga oddzielnego omówienia. Ponadto dane osobowe są szczególnie związane z konkretną jednostką i dlatego naruszenia w tym zakresie często spotykają się z dezaprobatą oraz podejmowaniem działań o charakterze prawnym. Ma to miejsce w sytuacji, gdy społeczeństwo posiada odpowiednią świadomość prawną. Dane osobowe jako chronione dobra osobiste związane z prawem prywatnym są rozpatrywane nie tylko w zakresie prywatnoprawnym, ale i publicznoprawnym. Ochrona danych osobowych regulowana jest coraz częściej na poziomie prawa publicznego, a odpowiedzialność z tytułu naruszeń związanych z danymi osobowymi ma charakter administracyjnoprawny (administracyjne kary pieniężne), jak również karnoprawny (odpowiednie przepisy karne). Wynika to z tego, iż dane osobowe funkcjonują w wielu przestrzeniach oraz na płaszczyznach publicznoprawnej oraz prywatnoprawnej, a zatem celem zwiększenia efektywności odpowiedzialności za naruszenia

związane z danymi osobowymi – także nieuchronności tej odpowiedzialności i funkcji prewencyjnej – prawodawcy międzynarodowi, unijni oraz krajowi przenoszą tę kwestię na poziom regulacji o charakterze publicznoprawnym, równocześnie pozostawiając możliwość dochodzenia roszczeń za naruszenie dóbr osobistych na gruncie prywatnoprawnym (cywilnoprawnym).

Media społecznościowe, funkcjonując w przestrzeni Internetu, a także mając wymiar globalny, stają się administratorami ogromnej liczby danych osobowych użytkowników. Ponadto właścicielami lub administratorami głównych mediów społecznościowych są podmioty spoza Unii Europejskiej, co może rodzić niebezpieczeństwo braku efektywności przestrzegania przepisów unijnych oraz krajowych. Użytkownicy mediów społecznościowych w zderzeniu z międzynarodowymi czy też ponadnarodowymi podmiotami zarządzającymi tymi środkami komunikacji mogą mieć duże trudności w egzekwowaniu swoich praw. Kwestii naruszenia danych osobowych w mediach społecznościowych nie można rozpatrywać tylko na płaszczyźnie relacji właściciel/administrator mediów społecznościowych – użytkownik mediów społecznościowych, ale również w relacjach między samymi użytkownikami takich mediów. W konsekwencji konieczne staje się rozpatrywanie problematyki ochrony danych osobowych na płaszczyznach publicznoprawnej oraz prywatnoprawnej, jak również w świetle prawa międzynarodowego, unijnego i krajowego. Celem niniejszego rozdziału jest wskazanie podstawowych aspektów ochrony danych osobowych w mediach społecznościowych, a także przedstawienie wybranych problemów prawnych z tym związanych.

2. OCHRONA DANYCH OSOBOWYCH W PRAWIE POWSZECHNIE OBOWIĄZUJĄCYM W POLSCE ZE SZCZEGÓLNYM UWZGLĘDNIENIEM PRAWA UNII EUROPEJSKIEJ

Początków regulacji prawnych dotyczących kwestii danych osobowych można doszukiwać się w latach siedemdziesiątych XX wieku¹. Wówczas problem ten podejmowano na dwa różne sposoby – przez tworzenie regulacji fragmentarycznych, jak również kompleksowych (na przykład ustawa o ochronie danych osobowych

¹ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 25.

z 1970 landu niemieckiego Hesja)². Stopniowe rozbudowywanie ochrony danych osobowych wiązało się również z postępującą informatyzacją poszczególnych dziedzin życia oraz tworzeniem w tym zakresie skomputeryzowanych systemów³, które mogły zapisywać i przetwarzać liczne dane, a przez to pojawianiem się *de facto* baz danych⁴. Pozostawienie tej sytuacji bez adekwatnej odpowiedzi prawnej doprowadziłoby do gromadzenia oraz przetwarzania danych osobowych bez jakichkolwiek ograniczeń, co w sposób ewidentny godziłoby nie tylko w prawo do prywatności, ale także w samą istotę wolności i praw człowieka demokratycznych państw prawa – wolność jednostki rozumianą zarówno w aspekcie pozytywnym, jak i negatywnym⁵.

2.1. Ochrona danych osobowych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Na wstępie rozważań dotyczących ochrony danych osobowych należy odnieść się do regulacji Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm., dalej: Konstytucja RP), która w katalogu praw podstawowych zawiera w sobie prawo każdego człowieka do ochrony danych osobowych. W art. 51 Konstytucji RP ustrojodawca stanowi:

1. Nikt nie może być obowiązany inaczej niż na podstawie ustawy do ujawniania informacji dotyczących jego osoby.
2. Władze publiczne nie mogą pozyskiwać, gromadzić i udostępniać innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym.
3. Każdy ma prawo dostępu do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych. Ograniczenie tego prawa może określić ustawa.
4. Każdy ma prawo do żądania sprostowania oraz usunięcia informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą.
5. Zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.

Ustrojodawca stanowi o informacji dotyczącej danej osoby, a zatem ten osobowy charakter informacji występuje wówczas, gdy na jej podstawie można ustalić tożsamość danej osoby⁶. Równocześnie pewien zakres informacji zgodnie z art. 51 oraz

² *Ibidem*; W. Kilian, *Ochrona danych w przedsiębiorstwach* [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Ochrona danych osobowych* [materiały z konferencji naukowej nt. ochrony danych osobowych, która odbyła się w Warszawie w dniach 27–28 lutego 1998 roku], Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 1999, s. 99 i n.

³ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, s. 26.

⁴ Zob. też U. Seidel, *Datenbanken und Persönlichkeitsrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln 1972.

⁵ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, s. 27.

⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 309.

art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, jak również art. 8–11 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 roku, zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2 (Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284) może, a w określonych przypadkach nawet musi zostać ujawniony, ale tylko wówczas gdy służy to ochronie innych wartości lub zasad⁷. Warto podkreślić, że ograniczenia te muszą być wprowadzane zgodnie z zasadą proporcjonalności, jak również odwoływać się do klauzuli konieczności. Powinno się także wskazać potrzebę społeczną, z powodu której wprowadza się ograniczenia, oraz wydać w tym zakresie akt prawny o ustawowej randze⁸.

Ochrona danych osobowych jest silnie powiązana z ochroną prywatności jako pojęciem zakresowo szerszym, zwłaszcza że ich źródłem jest godność człowieka i zapewnienie jej nienaruszalności⁹. O tej relacji wypowiedział się Trybunał Konstytucyjny w słowach:

(...) prawo do prywatności, statutowane w art. 47, zagwarantowane jest między innymi w aspekcie ochrony danych osobowych, przewidzianej w art. 51. Ten ostatni, rozbudowany przepis, odwołując się aż pięciokrotnie do warunku legalności – *expressis verbis* w ust. 1, 3, 4 i 5 oraz pośrednio przez powołanie się na zasadę demokratycznego państwa prawnego w ust. 2 – stanowi też konkretyzację prawa do prywatności w aspektach proceduralnych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 roku, U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46).

W kontekście mediów społecznościowych warto również zacytować inny fragment tego samego wyroku Trybunału Konstytucyjnego:

(...) na ogół przyjmuje się, że prywatność odnosi się między innymi do ochrony informacji dotyczących danej osoby i gwarancji pewnego stanu niezależności, w ramach której człowiek może decydować o zakresie i zasięgu udostępniania i komunikowania innym osobom informacji o swoim życiu (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 1998 roku, U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46).

Prima facie wydaje się, że działalność jednostki w sferze mediów społecznościowych jest zgodna z przedstawionym ujęciem, ponieważ każdy użytkownik mediów społecznościowych decyduje o tym, co zamierza udostępnić pozostałym użytkownikom. Głębsza analiza pokazuje jednak, po pierwsze, problem udostępniania przez

⁷ *Ibidem*, s. 310.

⁸ *Ibidem*.

⁹ *Ibidem*.

użytkowników informacji i danych osobowych o innych użytkownikach bez ich zgody, a po drugie, kwestię znacznej ilości danych gromadzonych i przetwarzanych przez właścicieli/administratorów portali społecznościowych bez zgody danego użytkownika lub też na podstawie zgody o charakterze adhezyjnym.

Trybunał Konstytucyjny w odniesieniu do art. 51 Konstytucji RP uznaje nie tylko wertykalne obowiązywanie praw jednostki, ale również pośrednio horyzontalne:

Prawodawca konstytucyjny w art. 51 ustawy zasadniczej kładzie nacisk przede wszystkim na ochronę jednostki wobec władz publicznych. W ust. 2 jako podmiot zobowiązany do realizacji prawa, o którym mowa w tym przepisie, wskazane zostały władze publiczne. Artykuł 51 ust. 1 Konstytucji RP nie określa w sposób jednoznaczny podmiotu zobowiązanego do realizacji prawa zagwarantowanego w tym przepisie. Oznacza to, że wymieniony przepis konstytucyjny dotyczy wszelkich przypadków, w których jednostka zobowiązana zostaje do ujawniania informacji o sobie innym podmiotom, a więc także podmiotom prywatnym (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 stycznia 2002 roku, K 19/01, OTK-A 2002, nr 1, poz. 1).

W konsekwencji należy stwierdzić, iż formalnie przepis ten odnosi się również do portali społecznościowych, które wymagają zgody na określone gromadzenie i przetwarzanie danych osobowych (bez tej zgody nie jest możliwe funkcjonowanie na danym portalu społecznościowym). Zasadniczy staje się zatem zakres koniecznych danych podawanych przez użytkownika, ale również danych gromadzonych przez portal bez wiedzy i zgody użytkownika – w wyniku monitorowania jego działalności na danym medium społecznościowym, co samo w sobie może naruszać prawo do prywatności oraz ochrony danych osobowych jednostki, a w konsekwencji wkraczać w konstytucyjnie chronioną wolność jednostki. Podobne do poglądu przytoczonego w wyroku Trybunału Konstytucyjnego jest stanowisko doktryny wyrażane między innymi przez Irenę Lipowicz, która wskazuje, że:

(...) nie ma w ust. 1 art. 51 podziału na sektor publiczny i prywatny. Oznacza to, że również żądanie informacji ze strony elektrowni czy telekomunikacji wymaga – jeżeli ma stać się obowiązkiem informacyjnym – podstawy ustawowej. Udzielenie informacji o sobie może być częścią umowy, musi jednak pozostawać w jej granicach i dawać swobodę wyboru¹⁰.

¹⁰ I. Lipowicz, *Konstytucyjne prawo do informacji a wolność informacji* [w:] G. Szpor (red.), *Wolność informacji i jej granice*, Silgis, Katowice 1997, s. 14. Za: B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 311.

Ustrojodawca reguluje także kwestię informacji o obywatelach, w tym również danych osobowych gromadzonych oraz przetwarzanych przez władze państwowe. Co do zasady można uznać ten wątek za irrelevantny z perspektywy ochrony danych osobowych w mediach społecznościowych, jednakże mogą pojawić się sytuacje, gdy przepis konstytucyjny może zyskać na znaczeniu. Obecnie da się zauważyć, że przedstawiciele władzy publicznej – na poziomie międzynarodowym, krajowym oraz lokalnym – mają własne konta w mediach społecznościowych, co więcej, także poszczególne instytucje bardzo często prowadzą swoje profile w różnych mediach społecznościowych. Może zatem dojść do wycieku danych osobowych obywateli przez media społecznościowe lub w wyniku działalności na różnych portalach. W tym kontekście należy zaznaczyć, że tym bardziej przesłanka niezbędności pozyskiwania, gromadzenia, jak również udostępniania danych o obywatelach staje się kluczowa wobec wycieków danych (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 listopada 2002 roku, K 41/02, OTK-A 2002, nr 6, poz. 83; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2009 roku, K 54/07, OTK 2009, nr 6A, poz. 86)¹¹. Poza tym problematyczne pozostaje jakiegokolwiek pozyskiwanie, gromadzenie, jak również udostępnianie danych o obywatelach w sferze mediów społecznościowych, chociażby z perspektywy własnościowej portali społecznościowych jako podmiotów prywatnych o zasięgu ponadnarodowym i ponadpaństwowym. Tego typu działania w sferze mediów społecznościowych nie spełniają przesłanki niezbędności z perspektywy zasady demokratycznego państwa prawnego i jako takie nie powinny być akceptowane.

Warto również podjąć kwestię prawa dostępu każdego człowieka „do dotyczących go urzędowych dokumentów i zbiorów danych” (art. 51 ust. 4 Konstytucji RP). Należy rozważyć, czy prawo dostępu może zostać zrealizowane przez media społecznościowe. Nieostrość i szeroki zakres tej normy pozwala na stwierdzenie, że wszelkie źródła informacji, które ma jedna z trzech władz¹², mogą zostać udostępnione za pośrednictwem mediów społecznościowych, chyba że naruszy to prywatność, ochronę danych osobowych czy ważny interes państwa oraz konieczność ochrony informacji tajnych. W konsekwencji przedstawiciele trzech władz mogą podawać do powszechnej wiadomości za pośrednictwem mediów społecznościowych jawne informacje – dokumenty, które zostały opublikowane w urzędowych publikatorach i są dostępne dla wszystkich obywateli. Również w ten sposób może realizować się prawo dostępu do informacji, choć w tej formie (za pomocą mediów społecznościowych) nie ma ono charakteru prawa podmiotowego.

¹¹ Zob. szerzej *ibidem*, s. 312–314; A. Drozd, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 123.

¹² B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, s. 314.

Z perspektywy konstytucyjnej należy jeszcze poddać analizie przepis art. 51 ust. 4, stanowiący o prawie do sprostowania i usunięcia „informacji nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą”. Norma konstytucyjna dotyczy każdego człowieka i przyznaje mu prawo do weryfikacji gromadzonych lub udostępnianych danych. Może to być szczególnie ważne w przestrzeni Internetu, w tym mediów społecznościowych.

2.2. Ochrona danych osobowych w prawie międzynarodowym – wybrane aspekty

Z perspektywy prawa międzynarodowego jako akt prawny chroniący dane osobowe należy wskazać Powszechną deklarację praw człowieka uchwaloną przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 roku w Paryżu, a konkretnie art. 12:

Nie wolno ingerować samowolnie w czyjekolwiek życie prywatne, rodzinne, domowe, ani w jego korespondencję, ani też uwłaczać jego honorowi lub dobremu imieniu. Każdy człowiek ma prawo do ochrony prawnej przeciwko takiej ingerencji lub uwłaczaniu¹³.

Dane osobowe jako wchodzące w zakres dóbr osobistych dotyczą sfery prywatnej człowieka, a zatem międzynarodowy prawodawca, chroniąc życie prywatne, zabezpiecza tym samym dane osobowe. Ponadto naruszenia związane z danymi osobowymi, a przez to ingerencja w życie prywatne danego człowieka, tworzą po stronie danej osoby prawo podmiotowe do ochrony przed tego typu ingerencją.

Jako kolejny akt prawa międzynarodowego należy wskazać Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, której art. 8 ust. 1 stanowi, iż: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji”. Ponownie prawodawca międzynarodowy posługuje się terminem życia prywatnego i rodzinnego, w skład którego wchodzi ochrona danych osobowych. Równocześnie, inaczej niż w przypadku Powszechnej deklaracji praw człowieka, przewiduje pewne ograniczenia w tym zakresie¹⁴. Artykuł 8 ust. 2 Konwencji stanowi:

Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym

¹³ Powszechna deklaracja praw człowieka uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 10 grudnia 1948 roku w Paryżu, https://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf (dostęp: 15.05.2021).

¹⁴ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, s. 37.

społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób.

Należy jednak podkreślić, że ograniczenia te powinny być zgodne z zasadą demokratycznego państwa prawnego i nie godzić w istotę wolności i praw człowieka oraz praw obywatela. Ponadto prawodawca międzynarodowy poza wskazaniem przedmiotowego zakresu ewentualnych koniecznych ograniczeń zaznacza, że jedyną możliwą drogą ich wprowadzania jest procedura ustawodawcza, a więc określenie tych ograniczeń w ustawie. Warto również zaznaczyć, że katalog możliwych celów wprowadzania ograniczeń ochrony życia prywatnego ma charakter zamknięty – nie może być rozszerzany. Z uwagi na nieostrość niektórych pojęć konieczne jest ich każdorazowe ocenianie przez pryzmat zasady demokratycznego państwa prawnego, jak również wolności i praw jednostki oraz godności człowieka. Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności jest aktem prawnym Rady Europy. Na gruncie art. 8 Konwencji powstało w tym zakresie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu¹⁵.

Na poziomie Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) w 1979 roku została przyjęta rezolucja nr 34/169 Zgromadzenia Ogólnego ONZ¹⁶, która jest w zasadzie pierwszym dokumentem podejmującym kwestię ochrony danych osobowych¹⁷. Ponadto 26 czerwca 1985 roku została przyjęta rezolucja nr 45/95 Zgromadzenia Ogólnego ONZ¹⁸ zawierająca dziesięć zasad, które prawodawcy muszą brać pod uwagę, przygotowując i uchwalając akty prawne podejmujące kwestię ochrony danych osobowych. Są to następujące zasady¹⁹: praworządności i uczciwości, dokładności, specyfikacji celowej, dostępu dla zainteresowanych, niedyskryminacji, prawa do wyjątków, bezpieczeństwa, nadzoru oraz sankcji, transgranicznego przepływu danych oraz zakresu zastosowania.

Tematyka ochrony danych osobowych w ujęciu powszechnym została podjęta w Rekomendacji Organizacji Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) z dnia 23 września 1980 roku w sprawie wytycznych dotyczących ochrony prywatności i przekazywania danych osobowych pomiędzy krajami, gdzie dane osobowe są zdefiniowane jako: „informacje o zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania

¹⁵ Zob. *ibidem*, s. 38–45.

¹⁶ Code of Conduct for Law Enforcement Officials Adopted by General Assembly Resolution 34/169 of 17 December 1979, https://giodo.gov.pl/data/filemanager_en/47.pdf (dostęp: 14.05.2021).

¹⁷ M. Krawczyk, *Ochrona danych osobowych w Internecie* [w:] A. Surma, E. Chodźko (red.), *Współczesne wyzwania cyfryzacji – przegląd i badania*, Wydawnictwo Naukowe Tygiel, Lublin 2019, s. 186.

¹⁸ 45/95 Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files, <https://www.refworld.org/pdfid/3ddcafaac.pdf> (dostęp: 16.02.2022).

¹⁹ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 186.

osobie fizycznej” („any information relating to an identified or identifiable individual”)²⁰. W odniesieniu do przetwarzania danych osobowych Rekomendacja OECD wskazuje na zasady: „ograniczonego pozyskiwania, adekwatności, ograniczonego użytkowania, celowości, indywidualnego udziału, otwartości i zasadę odpowiedzialności”²¹.

Na poziomie Rady Europy została również ustanowiona Konwencja nr 108 Rady Europy o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych, sporządzona w Strasburgu dnia 28 stycznia 1981 roku (Dz.U. 2003, nr 3, poz. 25, dalej: Konwencja nr 108)²², podejmująca w sposób kompleksowy, jak na ówczesne czasy, problematykę ochrony danych osobowych i będąca w zasadzie podstawowym aktem prawa międzynarodowego chroniącym dane²³. Warto zwrócić uwagę na określony w art. 1 Konwencji nr 108 cel oraz przedmiot regulacji:

Celem niniejszej konwencji jest zapewnienie każdej osobie fizycznej, bez względu na narodowość lub miejsce zamieszkania, poszanowania jej praw i podstawowych wolności na terytorium każdej ze stron konwencji, a w szczególności jej prawa do prywatności w związku z automatycznym przetwarzaniem dotyczących jej danych osobowych.

Ponownie można dostrzec powiązanie ochrony danych osobowych z prawem do prywatności. Co więcej, prawo do ochrony danych osobowych przysługuje każdemu człowiekowi niezależnie od posiadanego obywatelstwa. Pojawia się również samo pojęcie „dane osobowe”, które następnie prawodawca Rady Europy definiuje w art. 2 lit. a jako: „każdą informację dotyczącą osoby fizycznej o określonej tożsamości lub dającej się zidentyfikować («osoba, której dane dotyczą»)”. Paradoksalnie definicja danych osobowych została określona konkretnie i zarazem szeroko. Dotyczy ona bowiem każdej informacji o każdej osobie. Konwencja nr 108 znajduje swoje zastosowanie do „zautomatyzowanych zbiorów danych osobowych”, jak również „automatycznego przetwarzania danych osobowych w sektorze publicznym i prywatnym” (art. 3 ust. 1). W Konwencji nr 108 określono także podstawowe zasady ochrony danych, w tym kwestie jakości danych, ich bezpieczeństwa, szczególnych kategorii danych, praw osób w zakresie ich danych osobowych, a także sankcje karne oraz kwestię odszkodowań. Ponadto podjęto problematykę przepływu danych osobowych między państwami oraz w zakresie danych osobowych wzajemnej pomocy

²⁰ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 186; tekst rekomendacji w języku angielskim: Recommendation of the Council Concerning Guide-lines Governing the Protection of Privacy and Transborder Flows of Personal Data, 23 September 1980, <https://archiwum.giodo.gov.pl/pl/147/713> (dostęp: 15.05.2021).

²¹ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 186.

²² O Konwencji zob. szerzej J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych...*, s. 45–53.

²³ Zob. *ibidem*, s. 45–46; A. Mednis, *Prawna ochrona danych osobowych*, Scholar, Warszawa 1995; A. Mednis, *Ochrona danych osobowych w konwencji Rady Europy i dyrektywie Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 6 (1997), s. 29–41.

między państwami – stronami Konwencji nr 108 oraz właściwymi organami administracji publicznej. Na mocy Konwencji nr 108 powstał także organ o charakterze opiniodawczo-doradczym – Komitet Doradczy, właściwy w sprawach dotyczących ochrony danych. W zakresie właściwości Rady Europy powstawały również odpowiednie rezolucje (zalecenia) w obszarze ochrony danych osobowych.

2.3. Ochrona danych osobowych w prawie Unii Europejskiej – wybrane aspekty relewantne z perspektywy mediów społecznościowych

W prawie Unii Europejskiej dane osobowe są chronione już w art. 8 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 2012, nr 326/391), która to ochrona zgodnie z art. 8 ust. 1 przysługuje każdej osobie, której dotyczą te dane. Ponadto zgodnie z art. 8 ust. 2 tego aktu dane osobowe „muszą być przetwarzane rzetelnie w określonych celach i za zgodą osoby zainteresowanej lub na innej uzasadnionej podstawie przewidzianej ustawą. Każdy ma prawo dostępu do zebranych danych, które go dotyczą, i prawo do dokonania ich sprostowania”, a na podstawie art. 8 ust. 3 przestrzeganie zasad dotyczących ochrony danych osobowych musi podlegać „kontrolui niezależnego organu”.

Jako pierwszą regulację dotyczącą ochrony danych osobowych należy wskazać Dyrektywę 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 roku w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz.Urz. UE L 1995, nr 281/31), w której dane osobowe zostały zdefiniowane jako:

(...) wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej („osoby, której dane dotyczą”); osoba możliwa do zidentyfikowania to osoba, której tożsamość można ustalić bezpośrednio lub pośrednio, szczególnie przez powołanie się na numer identyfikacyjny lub jeden bądź kilka szczególnych czynników określających jej fizyczną, fizjologiczną, umysłową, ekonomiczną, kulturową lub społeczną tożsamość.

Ponadto zdefiniowano takie pojęcia jak na przykład przetwarzanie danych osobowych, zbiór danych czy też administrator danych. W dyrektywie 95/46/WE wskazano również zakres obowiązywania zasady legalności w odniesieniu do przetwarzania danych osobowych, jak również jakości danych, kryteria stanowiące o legalności przetwarzania danych, a także szczególne kategorie danych i ich przetwarzania. Określono prawa osób, których dane są przetwarzane, to jest: kwestie przekazywania informacji tym osobom, prawo dostępu do przetwarzanych danych, prawo sprzeciwu. Ponadto podkreślono między innymi kwestie bezpieczeństwa i poufności przetwarzania danych,

odpowiedzialności, sankcji oraz właściwych środków sądowych, kodeksów postępowania w sferze ochrony danych, wspólnotowych środków wykonawczych, a także podjęto problematykę przekazywania danych państwowym trzecim.

Współcześnie jednak najistotniejszym aktem prawnym obowiązującym w całej Unii Europejskiej dotyczącym problematyki danych osobowych jest Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku 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) (Dz.Urz. UE L 2016, nr 119/1, dalej: RODO)²⁴. Wprowadzenie RODO umożliwiło pełną harmonizację kwestii ochrony danych osobowych we wszystkich krajach członkowskich Unii Europejskiej. Ponadto RODO nie odnosi się jedynie do unijnych krajów członkowskich, ale obejmuje również podmioty świadczące usługi na terenie Unii Europejskiej²⁵. Zgodnie z art. 3 RODO akt ten ma zastosowanie:

1. (...) do przetwarzania danych osobowych w związku z działalnością prowadzoną przez jednostkę organizacyjną administratora lub podmiotu przetwarzającego w Unii, niezależnie od tego, czy przetwarzanie odbywa się w Unii.
2. (...) do przetwarzania danych osobowych osób, których dane dotyczą, przebywających w Unii przez administratora lub podmiot przetwarzający niemających jednostek organizacyjnych w Unii, jeżeli czynności przetwarzania wiążą się z:
 - a) oferowaniem towarów lub usług takim osobom, których dane dotyczą, w Unii – niezależnie od tego, czy wymaga się od tych osób zapłaty; lub
 - b) monitorowaniem ich zachowania, o ile do zachowania tego dochodzi w Unii (...).

Przepis RODO w takim kształcie zakończył próby omijania prawa unijnego lub poszczególnych państw członkowskich przez duże, ponadpaństwowe podmioty prowadzące działalność na terenie Unii Europejskiej, lecz z siedzibą poza jej granicami. Zgodnie z przedmiotem i celami RODO przepisy prawne w nim zawarte mają chronić prawa i wolności, a szczególnie „prawo do ochrony danych osobowych” osób fizycznych, a zatem najbardziej narażonych na naruszenia w tym zakresie i posiadających słabą pozycję do dochodzenia roszczeń wobec globalnych podmiotów. Poza kilkoma wyjątkami określonymi w art. 2 ust. 2²⁶ RODO:

²⁴ W zakresie praktycznego stosowania RODO zob. również: *Ochrona danych zgodnie z RODO*, https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/data-protection/data-protection-gdpr/index_pl.htm (dostęp: 18.05.2021); *Ochrona danych w UE*, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pl (dostęp: 18.05.2021).

²⁵ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 190.

²⁶ „Niniejsze rozporządzenie nie ma zastosowania do przetwarzania danych osobowych: (a) w ramach działalności nieobjętej zakresem prawa Unii; (b) przez państwa członkowskie w ramach

(...) ma zastosowanie do przetwarzania danych osobowych w sposób całkowicie lub częściowo zautomatyzowany oraz do przetwarzania w sposób inny niż zautomatyzowany danych osobowych stanowiących część zbioru danych lub mających stanowić część zbioru danych.

Zakres materialny stosowania RODO pozwala w sposób możliwie jak najszerszy chronić dane osobowe. Katalog przypadków wyłączenia stosowania RODO ma charakter zamknięty, jednak niektóre sformułowania są nieostre i wymagają interpretacji *ad casum*. W porównaniu do definicji danych osobowych zawartych w dyrektywie 95/46/WE nastąpiła niewielka modyfikacja przedmiotowej definicji, która w obowiązującym stanie prawnym (art. 4 pkt 1 RODO) definiuje dane osobowe jako:

(...) informacje 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.

Szeroki zakres definicyjny pozwala na traktowanie jako danej osobowej w zasadzie każdej danej umożliwiającej jakąkolwiek identyfikację osoby fizycznej. Możliwe jest również stosowanie tej definicji do sfery Internetu, w tym mediów społecznościowych, w zakresie których danymi pozwalającymi na identyfikację osoby mogą być informacje niebędące w ścisłym sensie danymi osobowymi, lecz takie, które w określonych sytuacjach i w powiązaniu z innymi informacjami należy tak traktować (na przykład adres IP komputera)²⁷. Podobnie można rozpatrywać kwestię plików *cookies*²⁸.

Przepisy RODO, będące współcześnie synonimem rewolucji w zakresie ochrony danych osobowych w Unii Europejskiej, dały użytkownikom Internetu, w tym mediów

wykonywania działań wchodzących w zakres tytułu V rozdział 2 TUE; (c) przez osobę fizyczną w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze; (d) przez właściwe organy do celów zapobiegania przestępczości, prowadzenia postępowań przygotowawczych, wykrywania i ścigania czynów zabronionych lub wykonywania kar, w tym ochrony przed zagrożeniami dla bezpieczeństwa publicznego i zapobiegania takim zagrożeniom”.

²⁷ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 188. Zob. A. Boboli, M. Borkiewicz, K. Koszewicz, G. Leśniewski (red.), *Ochrona danych osobowych w dziale IT*, Presscom, Wrocław 2017, s. 38; Grupa robocza ds. ochrony danych powołana na mocy art. 29, *Opinia 4/2007 w sprawie pojęcia danych osobowych*, 01248/07/PL WP136, 20 czerwca 2007, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_pl.pdf (dostęp: 14.05.2021); M. Brzozowska, *Ochrona danych osobowych w sieci*, Presscom, Wrocław 2012, s. 33–35.

²⁸ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 188. Zob. M. Brzozowska, *Ochrona danych...*, s. 37–38.

społecznościowych, odpowiednie narzędzia formalne pozwalające „świadomie zarządzać swoimi danymi osobowymi”²⁹. Zgodnie z art. 4 pkt 2 RODO przetwarzanie danych osobowych oznacza:

(...) operację lub zestaw operacji wykonywanych na danych osobowych lub zestawach danych osobowych w sposób zautomatyzowany lub niezautomatyzowany, taką jak zbieranie, utrwalanie, organizowanie, porządkowanie, przechowywanie, adaptowanie lub modyfikowanie, pobieranie, przeglądanie, wykorzystywanie, ujawnianie poprzez przesłanie, rozpowszechnianie lub innego rodzaju udostępnianie, dopasowywanie lub łączenie, ograniczanie, usuwanie lub niszczenie.

Musi być ono także zgodne z zasadami legalności (zgodności z prawem), rzetelności oraz przejrzystości (art. 5 ust. 1 lit. a RODO). Ponadto zbieranie danych osobowych musi następować „w konkretnych, wyraźnych i prawnie uzasadnionych celach” i w żadnym wypadku nie może dochodzić do przetwarzania danych osobowych w sposób sprzeczny z tymi celami (art. 5 ust. 1 lit. b RODO). Zbieranie danych musi być adekwatne i ograniczone do niezbędnych danych zgodnych z celami ich przetwarzania (art. 5 ust. 1 lit. c RODO). Należy również dbać o ich aktualność i prawidłowość (art. 5 ust. 1 lit. d RODO). Dane powinny być przechowywane w taki sposób, aby możliwa była identyfikacja osoby, i nie dłużej niż to wynika z celów przetwarzania danych (art. 5 ust. 1 lit. e RODO). Zgodnie z zasadami integralności oraz poufności na administratorze danych osobowych spoczywa odpowiedzialność za ich bezpieczeństwo³⁰, „w tym ochronę przed niedozwolonym lub niezgodnym z prawem przetwarzaniem oraz przypadkową utratą, zniszczeniem lub uszkodzeniem, za pomocą odpowiednich środków technicznych lub organizacyjnych” (art. 5 ust. 1 lit. f RODO). W tym miejscu warto również wymienić przesłanki legalności przetwarzania danych osobowych (musi zostać spełniona przynajmniej jedna przesłanka), które zostały określone w art. 6 ust. 1 RODO:

- a) osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów;
- b) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania umowy, której stroną jest osoba, której dane dotyczą, lub do podjęcia działań na żądanie osoby, której dane dotyczą, przed zawarciem umowy;
- c) przetwarzanie jest niezbędne do wypełnienia obowiązku prawnego ciążącego na administratorze;

²⁹ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 190.

³⁰ Zob. *ibidem*; A. Boboli, M. Borkiewicz, K. Koszewicz, G. Leśniewski (red.), *Ochrona danych...*, s. 55.

- d) przetwarzanie jest niezbędne do ochrony żywotnych interesów osoby, której dane dotyczą, lub innej osoby fizycznej;
- e) przetwarzanie jest niezbędne do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;
- f) przetwarzanie jest niezbędne do celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub przez stronę trzecią, z wyjątkiem sytuacji, w których nadrzędny charakter wobec tych interesów mają interesy lub podstawowe prawa i wolności osoby, której dane dotyczą, wymagające ochrony danych osobowych, w szczególności gdy osoba, której dane dotyczą, jest dzieckiem.

Osoba, której dane są przetwarzane, ma zawsze prawo domagania się od administratora informacji w kwestii swoich danych, a zatem „jakie dane są przetwarzane i w jakim celu oraz kopię przetwarzanych danych”³¹. Należy również przytoczyć definicję pojęcia administrator. Zgodnie z art. 4 pkt 7 RODO „administrator”:

(...) 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.

Pojęcie podmiotu przetwarzającego oznacza zgodnie z art. 4 pkt 8 RODO „osobę fizyczną lub prawną, organ publiczny, jednostkę lub inny podmiot, który przetwarza dane osobowe w imieniu administratora”. Zgodność przetwarzania danych osobowych zachodzi wówczas, gdy nastąpiła zgoda osoby na przetwarzanie jej danych osobowych, czyli (zgodnie z art. 4 pkt 11 RODO):

(...) dobrowolne, konkretne, świadome i jednoznaczne okazanie woli, którym osoba, której dane dotyczą, w formie oświadczenia lub wyraźnego działania potwierdzającego, przyzwala na przetwarzanie dotyczących jej danych osobowych.

Zgoda ta może zostać wyrażona pisemnie, ustnie lub też w sposób elektroniczny³². Co więcej, zgodnie z art. 7 ust. 1 RODO, to administrator danych osobowych musi wykazać, że dana osoba, której dane są przetwarzane, wyraziła na to zgodę. Prawodawca unijny wymaga również jasności i zrozumiałości zapytania o zgodę na

³¹ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 191.

³² *Ibidem*.

przetwarzanie danych osobowych (art. 7 ust. 2 RODO), tak aby każdy wiedział, na jaki dokładnie zakres gromadzenia oraz przetwarzania danych osobowych wyraża zgodę. Ponadto każda osoba, której dane są przetwarzane, może w dowolnej chwili wycofać zgodę, o czym powinna zostać poinformowana, a samo wycofanie zgody powinno nie być skomplikowane (art. 7 ust. 3 RODO). Należy jednak podkreślić, że cofnięcie zgody nie obejmuje przetwarzania danych osobowych między jej wyrażeniem a jej cofnięciem (art. 7 ust. 3 zd. 2 RODO). Ważny z perspektywy funkcjonowania mediów społecznościowych jest przepis art. 8 RODO, który reguluje kwestię wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych przez dziecko. Zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych dziecko może wyrazić po ukończeniu szesnastego roku życia. Wcześniej natomiast takie przetwarzanie jest legalne, jeśli „zgodę wyraziła lub zaaprobowała ją osoba sprawująca władzę rodzicielską lub opiekę nad dzieckiem oraz wyłącznie w zakresie wyrażonej zgody”. Prawodawca unijny dopuszcza obniżenie granicy wiekowej przez prawodawstwo państw członkowskich, jednakże bezwzględną granicą jest ukończenie trzynastu lat. W związku z tą regulacją na administratorze danych osobowych spoczywa obowiązek podjęcia rozsądnej weryfikacji wyrażenia zgody na przetwarzanie danych osobowych przez osobę sprawującą opiekę lub władzę rodzicielską nad danym dzieckiem (art. 8 ust. 2 RODO). Ponadto poza tą regulacją znajdują się przepisy prawa umów w zakresie ważności, skuteczności oraz trybu zawierania wobec dziecka (art. 8 ust. 3 RODO), co ma również znaczenie z perspektywy umów o portal społecznościowy.

Prawodawca unijny reguluje również kwestię przetwarzania szczególnej kategorii danych osobowych, których co do zasady nie wolno przetwarzać, chyba że jest spełniona jedna z przesłanek określonych w art. 9 ust. 2 i 3 RODO, a są nimi, cytując art. 9 ust. 1 RODO, dane osobowe ujawniające:

(...) pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych oraz przetwarzania danych genetycznych, danych biometrycznych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej lub danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej tej osoby.

W dalszych przepisach prawodawca unijny reguluje kwestie praw osoby, której dane są przetwarzane, a tym samym odpowiednie obowiązki administratora danych osobowych w zakresie przejrzystego informowania, jak również zrozumiałej komunikacji, a ponadto trybu „wykonywania praw przez osobę, której dane dotyczą” (art. 12 RODO), konieczność podawania przez administratora danych osobowych określonych informacji w sytuacji zbierania danych od osoby, której dane są gromadzone i przetwarzane (art. 13 RODO), a także w sytuacji, gdy dane te są pozyskiwane „w sposób inny niż od osoby, której dane dotyczą” (art. 14 RODO). W zakresie

informacji, do których podania zobligowany jest administrator danych osobowych, należy szczególnie wyróżnić:

- ◆ „swoją tożsamość i dane kontaktowe oraz, gdy ma to zastosowanie, tożsamość i dane kontaktowe swojego przedstawiciela” (art. 14 ust. 1 lit. a RODO);
- ◆ „gdy ma to zastosowanie – dane kontaktowe inspektora ochrony danych” (art. 14 ust. 1 lit. b RODO);
- ◆ „cele przetwarzania danych osobowych, oraz podstawę prawną przetwarzania” (art. 14 ust. 1 lit. c RODO);
- ◆ „informacje o odbiorcach danych osobowych lub o kategoriach odbiorców, jeżeli istnieją” (art. 14 ust. 1 lit. e RODO).

W celu zapewnienia przejrzystości oraz rzetelności przetwarzania danych osobowych ich administrator podaje między innymi:

- ◆ „okres, przez który dane osobowe będą przechowywane, a gdy nie jest to możliwe, kryteria ustalania tego okresu” (art. 14 ust. 2 lit. a RODO);
- ◆ „informacje o prawie do żądania od administratora dostępu do danych osobowych dotyczących osoby, której dane dotyczą, ich sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania lub o prawie do wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania, a także o prawie do przenoszenia danych” (art. 14 ust. 2 lit. b RODO);
- ◆ „informacje o prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego” (art. 14 ust. 2 lit. d RODO);
- ◆ „informację, czy podanie danych osobowych jest wymogiem ustawowym lub umownym lub warunkiem zawarcia umowy oraz czy osoba, której dane dotyczą, jest zobowiązana do ich podania i jakie są ewentualne konsekwencje niepodania danych” (art. 14 ust. 2 lit. e RODO).

W art. 15 RODO zostało określone prawo osoby dostępu do informacji, czy jej dane są przetwarzane, a jeśli tak, to ma ona prawo „do uzyskania dostępu do nich oraz następujących informacji:

- a) cele przetwarzania;
- b) kategorie odnośnych danych osobowych;
- c) informacje o odbiorcach lub kategoriach odbiorców, którym dane osobowe zostały lub zostaną ujawnione, w szczególności o odbiorcach w państwach trzecich lub organizacjach międzynarodowych;
- d) w miarę możliwości planowany okres przechowywania danych osobowych, a gdy nie jest to możliwe, kryteria ustalania tego okresu;
- e) informacje o prawie do żądania od administratora sprostowania, usunięcia lub ograniczenia przetwarzania danych osobowych dotyczącego osoby, której dane dotyczą, oraz do wniesienia sprzeciwu wobec takiego przetwarzania;

- f) informacje o prawie wniesienia skargi do organu nadzorczego;
- g) jeżeli dane osobowe nie zostały zebrane od osoby, której dane dotyczą – wszelkie dostępne informacje o ich źródle;
- h) informacje o zautomatyzowanym podejmowaniu decyzji, w tym o profilowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 i 4, oraz – przynajmniej w tych przypadkach – istotne informacje o zasadach ich podejmowania, a także o znaczeniu i przewidywanych konsekwencjach takiego przetwarzania dla osoby, której dane dotyczą”.

Przełomowymi przepisami RODO są również te dotyczące prawa do sprostowania danych oraz bycia zapomnianym. Na podstawie art. 16 RODO „osoba, której dane dotyczą”, ma uprawnienie wobec administratora danych osobowych do sprostowania nieprawidłowych danych osobowych, które powinno być dokonane niezwłocznie, a także „uzupełnienia niekompletnych danych osobowych”. W dzisiejszych czasach społeczeństwa informacyjnego „prawo do bycia zapomnianym” regulowane art. 17 RODO jest kluczowym elementem nowego unijnego prawa ochrony danych osobowych³³, które jednak nie ma charakteru bezwzględnego i powinno być traktowane jako „narzędzie korygowania błędów administratorów danych”³⁴. W konsekwencji „prawo do bycia zapomnianym” można stosować zgodnie z art. 17 ust. 1 RODO, gdy spełniona jest jedna z poniższych przesłanek:

- a) „dane osobowe nie są już niezbędne do celów, w których zostały zebrane lub w inny sposób przetwarzane;
- b) osoba, której dane dotyczą, cofnęła zgodę, na której opiera się przetwarzanie zgodnie z art. 6 ust. 1 lit. a lub art. 9 ust. 2 lit. a, i nie ma innej podstawy prawnej przetwarzania;
- c) osoba, której dane dotyczą, wnosi sprzeciw na mocy art. 21 ust. 1 wobec przetwarzania i nie występują nadrzędne prawnie uzasadnione podstawy przetwarzania lub osoba, której dane dotyczą, wnosi sprzeciw na mocy art. 21 ust. 2 wobec przetwarzania;
- d) dane osobowe były przetwarzane niezgodnie z prawem;
- e) dane osobowe muszą zostać usunięte w celu wywiązania się z obowiązku prawnego przewidzianego w prawie Unii lub prawie państwa członkowskiego, któremu podlega administrator;

³³ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 191; P. Litwiński, *Nowe rozporządzenie ogólne w sprawie ochrony danych osobowych i jego wpływ na społeczeństwo informacyjne. Wybrane zagadnienia* [w:] K. Flaga-Gieruszyńska, J. Gołaczyński, D. Szostek (red.), *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2016, s. 151.

³⁴ M. Krawczyk, *Ochrona danych...*, s. 191; M. Krzysztofek, *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 160.

- f) dane osobowe zostały zebrane w związku z oferowaniem usług społeczeństwa informacyjnego, o których mowa w art. 8 ust. 1”.

Jednakże przedstawione przesłanki na podstawie art. 17 ust. 3 RODO nie znajdują zastosowania, jeśli przetwarzanie danych osobowych jest niezbędne:

- a) „do korzystania z prawa do wolności wypowiedzi i informacji;
- b) do wywiązania się z prawnego obowiązku wymagającego przetwarzania na mocy prawa Unii lub prawa państwa członkowskiego, któremu podlega administrator, lub do wykonania zadania realizowanego w interesie publicznym lub w ramach sprawowania władzy publicznej powierzonej administratorowi;
- c) z uwagi na względy interesu publicznego w dziedzinie zdrowia publicznego zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. h) oraz i) i art. 9 ust. 3;
- d) do celów archiwalnych w interesie publicznym, do celów badań naukowych lub historycznych lub do celów statystycznych zgodnie z art. 89 ust. 1, o ile prawdopodobne jest, że prawo, o którym mowa w ust. 1, uniemożliwi lub poważnie utrudni realizację celów takiego przetwarzania; lub
- e) do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń”.

Oprócz prawa do sprostowania oraz „prawa do bycia zapomnianym” unijny prawodawca w art. 18 ust. 1 RODO przewiduje również uprawnienie osoby do żądania od administratora danych osobowych ograniczenia ich przetwarzania, jeśli:

- a) „osoba, której dane dotyczą, kwestionuje prawidłowość danych osobowych – na okres pozwalający administratorowi sprawdzić prawidłowość tych danych;
- b) przetwarzanie jest niezgodne z prawem, a osoba, której dane dotyczą, sprzeciwia się usunięciu danych osobowych, żądając w zamian ograniczenia ich wykorzystywania;
- c) administrator nie potrzebuje już danych osobowych do celów przetwarzania, ale są one potrzebne osobie, której dane dotyczą, do ustalenia, dochodzenia lub obrony roszczeń;
- d) osoba, której dane dotyczą, wniosła sprzeciw na mocy art. 21 ust. 1 wobec przetwarzania – do czasu stwierdzenia, czy prawnie uzasadnione podstawy po stronie administratora są nadrzędne wobec podstaw sprzeciwu osoby, której dane dotyczą”.

Prawodawca unijny reguluje również kwestię przenoszenia danych (art. 20 RODO) oraz prawo do sprzeciwu (art. 21 RODO). W przypadku prawa do sprzeciwu należy zauważyć, że jeśli „dane osobowe są przetwarzane na potrzeby marketingu bezpośredniego, osoba, której dane dotyczą, ma prawo w dowolnym momencie wnieść sprzeciw wobec przetwarzania dotyczących jej danych osobowych na

potrzeby takiego marketingu, w tym profilowania, w zakresie, w jakim przetwarzanie jest związane z takim marketingiem bezpośrednim" (art. 21 ust. 2 RODO) i wówczas danych tych nie wolno przetwarzać do celów marketingu bezpośredniego (art. 21 ust. 3 RODO). Regulacje RODO obejmują także „zautomatyzowane podejmowanie decyzji w indywidualnych przypadkach, w tym profilowanie” (art. 22 RODO), kwestie administratora i podmiotu przetwarzającego, w tym ich obowiązki, bezpieczeństwa danych osobowych – ich przetwarzania (art. 32 RODO), zgłaszania naruszeń ochrony danych osobowych (art. 33 RODO) oraz „zawiadanie osoby, której dane dotyczą, o naruszeniu ochrony danych osobowych” (art. 34 RODO). Ponadto w sekcji 4 RODO uregulowano kwestie dotyczące inspektora ochrony danych, a w sekcji 5 RODO kodeksów postępowania, jak również certyfikacji. Następnie rozdział 5 RODO został poświęcony przekazywaniu „danych osobowych do państw trzecich lub organizacji międzynarodowych”, rozdział 6 – kwestii niezależnych organów nadzorczych, rozdział 7 – problematyce współpracy oraz spójności, w tym również organowi Unii Europejskiej – Europejskiej Radzie Ochrony Danych, rozdział 8 aktu – środkom ochrony prawnej, kwestiom odpowiedzialności oraz sankcji, a rozdział 9 obejmuje „przepisy dotyczące szczególnych sytuacji związanych z przetwarzaniem”.

Właściciele/administratorzy portali społecznościowych powinni wyznaczyć inspektora ochrony danych, zwłaszcza że zgodnie z art. 37 ust. 1 lit. b jest on wyznaczany, gdy „główna działalność administratora lub podmiotu przetwarzającego polega na operacjach przetwarzania, które ze względu na swój charakter, zakres lub cele wymagają regularnego i systematycznego monitorowania osób, których dane dotyczą, na dużą skalę”. Do zadań inspektora ochrony danych zgodnie z art. 39 ust. 1 RODO należą następujące czynności:

- a) „informowanie administratora, podmiotu przetwarzającego oraz pracowników, którzy przetwarzają dane osobowe, o obowiązkach spoczywających na nich na mocy niniejszego rozporządzenia oraz innych przepisów Unii lub państw członkowskich o ochronie danych i doradzanie im w tej sprawie;
- b) monitorowanie przestrzegania niniejszego rozporządzenia, innych przepisów Unii lub państw członkowskich o ochronie danych oraz polityk administratora lub podmiotu przetwarzającego w dziedzinie ochrony danych osobowych, w tym podział obowiązków, działania zwiększające świadomość, szkolenia personelu uczestniczącego w operacjach przetwarzania oraz powiązane z tym audyty;
- c) udzielanie na żądanie zaleceń co do oceny skutków dla ochrony danych oraz monitorowanie jej wykonania zgodnie z art. 35;
- d) współpraca z organem nadzorczym;

- e) pełnienie funkcji punktu kontaktowego dla organu nadzorczego w kwestiach związanych z przetwarzaniem, w tym z uprzednimi konsultacjami, o których mowa w art. 36, oraz w stosownych przypadkach prowadzenie konsultacji we wszelkich innych sprawach”.

Prawodawca unijny wymaga również, aby każde państwo członkowskie ustanowiło przynajmniej „jeden niezależny organ publiczny w celu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem oraz ułatwiania swobodnego przepływu danych osobowych w Unii” (art. 51 ust. 1 RODO), wchodzący w skład Europejskiej Rady Ochrony Danych, który posiada szeroki zakres zadań określonych w art. 57 RODO.

W zakresie ochrony danych osobowych odpowiedzialność za „szkodę majątkową lub niemajątkową” w wyniku naruszenia przepisów RODO ponosi administrator danych osobowych lub podmiot przetwarzający, a zatem każdy, którego dane zostały naruszone, może domagać się od tych podmiotów odszkodowania (art. 82 ust. 1 RODO).

2.4. Ochrona danych osobowych w ustawie o ochronie danych osobowych – wybrane aspekty relewantne z perspektywy mediów społecznościowych

Po wejściu w życie RODO konieczne stało się dokonanie nowelizacji przepisów polskiej ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2016, poz. 922 tekst jedn. ze zm.). W konsekwencji uchwalona została ustawa z dnia 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, poz. 1781 tekst jedn. ze zm., dalej: ustawa o ochronie danych osobowych, u.o.d.o.). Z uwagi na bezpośrednie obowiązywanie RODO, które również w sytuacji konfliktu z ustawą ma przed nią pierwszeństwo, zakres przedmiotowy ustawy wskazany w art. 1 ust. 2 u.o.d.o. ma charakter ograniczony i dotyczy kwestii nieuregulowanych lub pozostawionych przez RODO do regulacji na poziomie państw członkowskich. Z tego powodu ustawa o ochronie danych osobowych zgodnie z art. 1 ust. 2 określa jedynie:

- 1) podmioty publiczne obowiązane do wyznaczenia inspektora ochrony danych oraz tryb zawiadamiania o jego wyznaczeniu;
- 2) warunki i tryb akredytacji podmiotu uprawnionego do certyfikacji w zakresie ochrony danych osobowych, akredytowanego przez Polskie Centrum Akredytacji, zwane go dalej „podmiotem certyfikującym”, podmiotu monitorującego kodeks postępowania oraz certyfikacji;

- 3) tryb zatwierdzenia kodeksu postępowania;
- 4) organ właściwy w sprawie ochrony danych osobowych;
- 5) postępowanie w sprawie naruszenia przepisów o ochronie danych osobowych;
- 6) tryb europejskiej współpracy administracyjnej;
- 7) kontrolę przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych;
- 8) odpowiedzialność cywilną za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych i postępowanie przed sądem;
- 9) odpowiedzialność karną i administracyjne kary pieniężne za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych.

Warto również wskazać, iż właściwym organem w zakresie spraw związanych z ochroną danych osobowych w Polsce jest Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych (art. 34 ust. 1 u.o.d.o.), będący równocześnie organem nadzorczym zgodnie z RODO (art. 34 ust. 2 u.o.d.o.). Wykonuje on swoje zadania za pomocą Urzędu Ochrony Danych Osobowych (art. 45 ust. 1 u.o.d.o.).

Na zakończenie tej części rozważań należy zauważyć, że w wewnętrznych regulaminach portali społecznościowych znajdują się przepisy dotyczące ochrony danych osobowych, które powinny realizować właściwe przepisy prawa, szczególnie unijnego. Użytkownikowi danego portalu społecznościowego powinna być zapewniona możliwość dostosowania ustawień w zakresie gromadzenia, przetwarzania danych osobowych oraz tak zwanej polityki prywatności. Problematyczną kwestią jest zażyczenie to, że „polityki prywatności” poszczególnych mediów społecznościowych są dokumentami obszernymi i *de facto* niewiele osób czyta w całości dany dokument. Ponadto aby możliwe było korzystanie z portali społecznościowych, konieczne jest zaakceptowanie „polityk prywatności”, co w zasadzie również ogranicza swobodę decydowania przez jednostkę o zakresie gromadzenia i przetwarzania jej danych osobowych przez konkretny portal społecznościowy.

3. PROBLEMATYKA *BIG DATA* Z PERSPEKTYWY OCHRONY DANYCH OSOBOWYCH

Pojęcie *Big Data* jest w literaturze przedmiotu³⁵ różnie definiowane i w zasadzie definicja ta jeszcze się kształtuje. Można jednak wskazać, że pojęcie *Big Data* odnosi

³⁵ Zob. J. Wieczorkowski, *Big data a prywatność. Naruszenie prywatności w świecie wirtualnym – wyniki badań*, „Roczniki Kolegium Analiz Ekonomicznych” 45 (2017): *Narzędzia gospodarki cyfrowej*, s. 33–36; D. Boyd, K. Crawford, *Critical Questions for Big Data*, „Information, Communication & Society” 15(5) (2012), s. 662–679; M. Tabakow, J. Korczak, B. Franczyk, *Big data – definicje*,

się do „zbiorów danych, których rozmiary przekraczają możliwości typowych narzędzi bazodanowych w zakresie gromadzenia, przechowywania, zarządzania i analizowania tych danych”³⁶. Można zatem jednoznacznie wskazać, iż portale społecznościowe gromadzą i przetwarzają bardzo duże ilości danych osobowych, które należy traktować w kategoriach *Big Data*. Z perspektywy RODO adekwatnym pojęciem w tym kontekście jest „zbiór danych”, który zgodnie z art. 4 pkt 6 RODO „oznacza uporządkowany zestaw danych osobowych dostępnych według określonych kryteriów, niezależnie od tego, czy zestaw ten jest scentralizowany, zdecentralizowany czy rozproszony funkcjonalnie lub geograficznie” i wchodzi w zakres przedmiotowy RODO zgodnie z art. 2 ust. 1. W kontekście zbioru danych bardzo często znaczenie ma poziom automatyzacji gromadzenia oraz przetwarzania danych osobowych. Generalnie należy stwierdzić, iż wszystkie przepisy ochrony danych osobowych na poziomie międzynarodowym, unijnym oraz krajowym, w tym również RODO – szczególnie z perspektywy prawa unijnego – dotyczą tym bardziej dużych zbiorów danych, określanych zbiorczą nazwą *Big Data*. Można także sformułować wniosek, że od administratorów *Big Data* wymaga się zachowania jeszcze większej staranności w zakresie bezpieczeństwa gromadzenia, przechowywania oraz przetwarzania danych osobowych. Użytkownicy mediów społecznościowych powinni mieć świadomość, iż podawane przez nich dane są częścią ogromnego zbioru danych osobowych gromadzonych, przechowywanych oraz przetwarzanych przez te portale. Zbiory te współcześnie należy traktować w kategoriach *Big Data*.

4. SPECYFIKA ZAGROZEŃ DANYCH OSOBOWYCH W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

Zagrożenia w zakresie danych osobowych w przestrzeni Internetu, a w szczególności mediów społecznościowych, mają swoją specyfikę. W tej części zostaną

wyzwania i technologie informatyczne, „Informatyka ekonomiczna/Business Informatics” 1(31) (2014), s. 138–153; H.U. Buhl, M. Röglinger, F. Moser, J. Heidemann, *Big Data. Ein (ir-)relevanter Modebegriff für Wissenschaft und Praxis?*, „Wirtschaftsinformatik” 55 (2013), s. 63–68; R. Reichert, *Big Data* [w:] T. Beyes, J. Metelmann, C. Pias (Hrsg.), *Nach der Revolution. Ein Brevier digitaler Kulturen*, Tempus Corporate GmbH, Berlin 2017, s. 177–185; M. Schermann, H. Krcmar, H. Hensen, V. Markl, Ch. Buchmüller, T. Bitter, T. Hoeren, *Big Data – An Interdisciplinary Opportunity for Information Systems Research*, „Business & Information Systems Engineering” 6(5) (2014), s. 261–266; D. Klein, P. Tran-Gia, M. Hartmann, *Big Data*, „Informatik Spektrum” 36 (2013), s. 319–323; V. Marx, *The Big Challenges of Big Data*, „Nature” 498 (2013), s. 255–260.

³⁶ J. Wiczkowski, *Big data...*, s. 34; J. Manyika, M. Chui, B. Brown, J. Bughin, R. Dobbs, Ch. Roxburgh, A.H. Byers, *Big Data: The Next Frontier for Innovation, Competition, and Productivity*, McKinsey Global Institute, New York 2011.

przedstawione najbardziej charakterystyczne problemy występujące w odniesieniu zasadniczo do wszystkich mediów społecznościowych.

Po pierwsze, należy wskazać, że obecnie w przestrzeni Internetu funkcjonuje wiele portali społecznościowych, a co więcej, współcześni użytkownicy mediów społecznościowych mają konta również na wielu portalach. W konsekwencji ich dane osobowe są gromadzone przez liczne strony internetowe i znajdują się faktycznie w różnych miejscach. Mogą to być te same lub różne dane osobowe, ponieważ zakres obligatoryjnych danych w pewnym zakresie jest taki sam. Ponadto użytkownicy portali społecznościowych zazwyczaj podają więcej danych osobowych, nie tylko na samym początku użytkowania w procesie rejestracji konta, ale także w trakcie użytkowania, zamieszczając różne posty, informacje, zdjęcia, filmy, tworząc sieć kontaktów (znajomych) itp. W konsekwencji należy również zauważyć, że *de facto* nie wiadomo, do jakich celów są używane te dane, zwłaszcza że cele przetwarzania danych są raczej wskazywane w sposób szeroki.

Po drugie, w procedurze rejestracji konta na danym portalu społecznościowym potencjalny użytkownik musi zazwyczaj podawać dużą liczbę danych osobowych. Oczywiście w pewnym zakresie jest to konieczne, na przykład z perspektywy bezpieczeństwa danego portalu, jak również innych jego użytkowników. Należy jednak rozważyć realną granicę obligatoryjnych danych. Jeśli ktoś z własnej woli podaje fakultatywne dane osobowe, to w myśl zasady *volenti non fit iniuria* (chcącemu nie dzieje się krzywda³⁷) nie można w tym zakresie mówić o *sensu stricto* naruszeniu ochrony danych osobowych, chyba że są one przetwarzane niezgodnie z prawem lub przepisami właściwej umowy między danym portalem społecznościowym a jego użytkownikiem. Ponadto, jak już zostało wskazane, w procesie korzystania z portalu społecznościowego użytkownik świadomie bądź nieświadomie, jak również bezpośrednio lub pośrednio, podaje liczne dane, w tym dane osobowe przez umieszczenie informacji, postów, zdjęć, filmów, miejsc, które odwiedził, zakupionych produktów, zainteresowań, sieci kontaktów (na przykład znajomi na Facebooku), studiach, pracy itp. Problemem nie są dane umieszczane w sposób świadomy i bezpośredni, ale te, które są przekazywane nieświadomie i pośrednio. Dyskusyjne jest poza tym to, że portale społecznościowe, takie jak Facebook, gromadzą informacje o rodzajach wyświetlanych treści, o działalności na danym portalu czy w grupach, do których się należy, a także o czasie użytkowania portalu³⁸. W konsekwencji powstaje pytanie,

³⁷ K. Burczak, A. Dębiński, M. Jońca, *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 322.

³⁸ Zob. J. Ożóg, *Ochrona danych osobowych a regulaminy mediów społecznościowych*, „Social Media Manager”, <https://sm-manager.pl/artyku/ochrona-danych-osobowych-a-regulaminy-mediow-spo->lecznościowych (dostęp: 30.05.2021).

czy konieczne jest podawanie tak dużej liczby danych i jakie jest uzasadnienie prawne lub faktyczne takiej sytuacji.

Po trzecie, istotna – z perspektywy konieczności podawania licznych danych osobowych podczas procedury rejestracji na dany portal społecznościowy – jest relacja między użytkownikiem a właścicielem/administratorem danego portalu społecznościowego w kontekście umowy cywilnoprawnej zawieranej między nimi³⁹. Ma ona *de facto* charakter adhezyjny. Użytkownik nie ma możliwości indywidualnego ukształtowania stosunku prawnego z właścicielem/administratorem danego portalu społecznościowego, a ewentualna „autonomia woli” użytkownika sprowadza się do wybrania jednej spośród kilku wskazanych możliwości i nie dotyczy to istoty stosunku zobowiązaniowego. Widać to szczególnie na przykładzie danych osobowych i możliwości ustawienia zarządzania nimi. W zasadzie można tylko wybrać albo wyłączyć pewne opcje. W konsekwencji pomimo istnienia szerokiej ochrony danych osobowych w RODO, a zatem na płaszczyźnie publicznoprawnej, globalne portale społecznościowe obchodzą tę ochronę przez umowy cywilnoprawne między użytkownikiem a właścicielem/administratorem danego portalu.

Po czwarte, na portalach społecznościowych podczas ich użytkowania pojawiają się często informacje i komunikaty zachęcające do podawania dodatkowych danych osobowych, na przykład w celu ochrony i zabezpieczenia użytkowanego konta/profilu. Posługiwanie się argumentacją konieczności podczas dodatkowego zabezpieczenia danego konta/profilu może stać się świadomym, ale również podświadomym środkiem nacisku o charakterze psychologicznym mającym skłonić użytkownika do podania dodatkowych danych, a zatem umożliwienia ich gromadzenia i przetwarzania przez dany portal społecznościowy.

Po piąte, należy wyraźnie zaznaczyć, że dane osobowe stają się współczesnym towarem. Co więcej, z perspektywy niektórych podmiotów, jak na przykład właścicieli/administratorów portali społecznościowych czy też podmiotów prowadzących działalność gospodarczą o charakterze usługowym, dane osobowe potencjalnych użytkowników/klientów/konsumentów mają znaczenie oraz są cenne (mają wartość również policzalną). Trzeba zatem za każdym razem rozważyć, gdzie, jakie i jak dużo danych osobowych podawać, kierując się zasadą, że im mniej danych zostaje przekazanych, tym lepiej dla danego użytkownika/klienta/konsumenta.

Po szóste, portale społecznościowe gromadzą i przetwarzają tak zwane metadane, do których w kontekście mediów społecznościowych można zaliczyć przykładowo informacje o miejscu wykonania zdjęcia czy dacie utworzenia pliku⁴⁰. Słuszne

³⁹ Zob. szerzej rozdział 5; K. Wielgus, *Umowa o korzystanie z portalu społecznościowego – zagadnienia konstrukcyjne*.

⁴⁰ Zob. J. Ożóg, *Ochrona danych...*

jest zatem stwierdzenie, że są to informacje, które nie zostały podane bezpośrednio przez użytkownika portali społecznościowych, lecz powstały one w wyniku jego działalności w sieci. Funkcjonując w przestrzeni Internetu, w tym również mediów społecznościowych, użytkownicy powinni zwracać uwagę na swoją działalność i zdawać sobie sprawę ze spektrum danych przekazywanych portalom społecznościowym.

Po siódme, właściciele/administratorzy portali społecznościowych mogą także docierać do informacji dotyczących urządzeń, za pomocą których użytkownicy łączą się z danym portalem społecznościowym⁴¹. W tym kontekście należy wskazać kwestię plików *cookies*⁴² jako narzędzia, które może w pewnych sytuacjach naruszać ochronę danych osobowych, prawo do prywatności, a nawet ochronę dóbr osobistych.

Po ósme, należy zauważyć problematykę oferowania przez niektóre portale społecznościowe zakupu swoich produktów lub też produktów innych podmiotów⁴³. Propozycje ofertowe pojawiające się na portalach społecznościowych mają charakter spersonalizowany i opierają się na informacjach o danym użytkowniku zebranych na podstawie jego działalności na konkretnym portalu oraz przekazanych danych. Można zatem wskazać, iż między portalami społecznościowymi a niektórymi podmiotami prowadzącymi działalność gospodarczą istnieją umowy, w zakresie których social media proponują, w charakterze reklamowym, pewne produkty (spersonalizowane, związane z działalnością w sieci danej osoby). Ta praktyka odbywa się jednak bez zgody i wiedzy użytkownika. Ponadto dyskusyjne jest przekazywanie portalom społecznościowym przez podmioty zewnętrzne – na przykład przez reklamodawców – informacji o działalności konkretnego użytkownika poza danym portalem⁴⁴ w celu dostosowania zindywidualizowanych ofert. Jest to o tyle duży problem, o ile najprawdopodobniej większość użytkowników nie zdaje sobie sprawy z tego typu praktyk. Przekazywanie danych między podmiotami gospodarczymi niekoniecznie spotkałoby się ze zgodą użytkowników mediów społecznościowych.

Po dziewiąte, ogólnym problemem jest transgraniczność przetwarzania danych osobowych, zwłaszcza że media społecznościowe mają charakter globalny, ponadpaństwowy, ponadnarodowy, a ich granicą jest jedynie zasięg Internetu. Rodzi to problemy prawne, dlatego że każde państwo może mieć własne przepisy o ochronie danych osobowych. Na poziomie państw członkowskich Unii Europejskiej zostało to ujednolicone przez wprowadzenie RODO, jednak poza Unią Europejską teoretycznie każde państwo może suwerennie ustanawiać przepisy będące relewantne z perspektywy funkcjonowania mediów społecznościowych. Równocześnie realne dochodzenie

⁴¹ Zob. *ibidem*.

⁴² Zob. szerzej rozdział 4: A. Kozień, *Ochrona dóbr osobistych w kontekście mediów społecznościowych*. Zob. także: J. Ożóg, *Ochrona danych...*

⁴³ Zob. J. Ożóg, *Ochrona danych...*

⁴⁴ Zob. *ibidem*.

roszczeń, a także ewentualne ich efektywne egzekwowanie przez podmioty prawa publicznego czy prywatnego, będące użytkownikami mediów społecznościowych, może być znacząco utrudnione w zderzeniu z globalnymi firmami. Wprowadzenie RODO na poziomie prawa unijnego miało również ograniczyć samowolę w zakresie kształtowania ochrony danych osobowych użytkowników mediów społecznościowych przez administratorów/właścicieli portali.

Po dziesiąte, niebezpieczeństwo naruszenia ochrony danych osobowych nie pochodzi jedynie ze strony właścicieli/administratorów portali społecznościowych gromadzących i przetwarzających dane, ale również ze strony innych użytkowników portali społecznościowych, a nawet oszustów działających w zakresie cyberprzestępczości.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że poza standardowymi zagrożeniami w sferze Internetu, w tym mediów społecznościowych, można zauważyć określoną specyfikę tych zagrożeń i wyróżnić kwestie niezauważalne *prima facie* dla większości użytkowników social mediów. Najważniejszym elementem jest właśnie świadomość (choć częściej jej brak) użytkowników mediów społecznościowych, w jaki sposób oraz w jakim zakresie podawane przez nich dane są gromadzone oraz przetwarzane przez właścicieli/administratorów mediów społecznościowych. Istotny jest także bezpośredni oraz pośredni cel gromadzenia i przetwarzania tych danych. Warto podkreślić, że jednostka w zderzeniu z portalami społecznościowymi mającymi zasięg międzynarodowy i ponadpaństwowy jest postawiona na dużo słabszej pozycji niż na przykład konsument wobec przedsiębiorcy. Należy zwrócić uwagę na zagrożenia pochodzące nie tylko ze strony samych właścicieli/administratorów portali społecznościowych, ale również innych użytkowników i cyberprzestępców. W konsekwencji działalność w sferze mediów społecznościowych generuje dodatkowe – a także całkiem nowe – zagrożenia w zakresie ochrony danych osobowych oraz prawa do prywatności i ochrony dóbr osobistych.

■ 5. PODSUMOWANIE

Obecnie obowiązują akty prawne na poziomie prawa międzynarodowego, unijnego oraz krajowego chroniące dane osobowe. Duże znaczenie ma nadal RODO, które poza ujednoliceniem przepisów w zakresie ochrony danych osobowych w całej Unii Europejskiej wymusza na mediach społecznościowych będących dużymi międzynarodowymi i ponadpaństwowymi podmiotami określony poziom ochrony danych osobowych. Właściciele/administratorzy portali społecznościowych musieli dostosować swoją działalność do przepisów prawa unijnego, w tym szczególnie RODO (które to regulacje w pewnym zakresie udaje się obejść). Równocześnie należy zaznaczyć, iż

pojedyncze państwa z krajowymi regulacjami, na przykład w zakresie ochrony danych osobowych, miałyby jeszcze bardziej utrudnione zadanie w zderzeniu z globalnymi mediami społecznościowymi – które można traktować w kategoriach *Big Data* – niż Unia Europejska jako duża organizacja międzynarodowa. Należy podkreślić, że pomimo korzystnej z perspektywy prawnej sytuacji użytkowników portali społecznościowych media te faktycznie podejmują działania w zakresie gromadzenia oraz przetwarzania danych osobowych, z czego użytkownicy bardzo często mogą nie zdawać sobie sprawy. Ponadto, aby móc funkcjonować na danym portalu społecznościowym, potencjalny użytkownik w zasadzie musi zaakceptować narzucone przez portal warunki, także w zakresie ochrony danych osobowych czy też, szerzej, tak zwanej polityki prywatności. Dużym problemem jest również brak świadomości użytkowników portali społecznościowych dotyczący zagrożeń płynących z podawania licznych danych osobowych. Zagrożenia w zakresie danych osobowych w mediach społecznościowych mają swoją specyfikę wynikającą z charakteru Internetu oraz, konkretnie, mediów społecznościowych. Zatem poza koniecznością szybkiego reagowania w zakresie odpowiednich regulacji międzynarodowych, unijnych oraz krajowych chroniących dane osobowe niezbędna jest również świadomość zagrożeń w obszarze danych osobowych oraz zachowanie rozsądku przez użytkowników portali społecznościowych.

ADAM KOZIEŃ

OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH W KONTEKŚCIE MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

1. OCHRONA DÓBR OSOBISTYCH I SPECYFIKA ICH NARUSZEŃ W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

Problematyka dóbr osobistych należy do prawa prywatnego, a równocześnie – ze względu na swoją specyfikę – w pewnym zakresie może dotyczyć prawa publicznego, szczególnie w kontekście osób publicznych pełniących określone funkcje w instytucjach międzynarodowych, unijnych, krajowych oraz samorządowych. Z kwestią ochrony dóbr osobistych w mediach społecznościowych wiąże się problem, czy obecnie można mówić o „prawie do mediów społecznościowych” jako prawie człowieka. Pozytywna odpowiedź na to pytanie znacząco wpłynęłaby na konieczność wzmocnienia ochrony dóbr osobistych.

Brak legalnej definicji dóbr osobistych¹ pozwala na ich szeroką ochronę oraz elastyczne i dynamiczne dostosowywanie pojęcia do zmieniających się warunków prawnych, społecznych, kulturowych oraz technicznych, co szczególnie można dostrzec

¹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001, s. 182.

z perspektywy rozwoju Internetu, w tym mediów społecznościowych. W doktrynie prawa cywilnego² wskazuje się, że dobra osobiste należy traktować jako „pewne wartości związane ściśle z jednostką ludzką”³, a zatem „indywidualne wartości świata uczuć, stanu życia psychicznego człowieka”⁴. Ponadto można zauważyć rozróżnienie w zakresie charakteru dóbr osobistych na subiektywny oraz obiektywny, który obecnie dominuje w doktrynie prawa cywilnego⁵.

Dobra osobiste jako nieodłącznie związane z jednostką – człowiekiem – mają charakter dóbr o charakterze niemajątkowym, co nie wyklucza jednak ich znaczenia w sferze majątkowej⁶. Podkreślenia wymaga również to, że ustawodawca opowiedział się za koncepcją istnienia różnych praw osobistych, których jest tyle, „ile jest dóbr osobistych korzystających z ochrony”⁷. W konsekwencji została odrzucona koncepcja Fryderyka Zolla⁸, który propagował istnienie „odrębnego prawa osobowości”⁹. A zatem – nie istnieje jedno prawo osobiste. Należy podkreślić, że nie ma zamkniętego katalogu dóbr osobistych podlegających ochronie, a więc ma on charakter zmienny i dynamiczny. Dobra osobiste należy traktować jako prawa podmiotowe¹⁰, choć w doktrynie cywilistycznej bywa to czasami kwestionowane¹¹. Dobra osobiste jako prawa podmiotowe są nierozzerwalne z podmiotem – powstają oraz wygasają razem z nim, nie przechodzą na inne podmioty¹². Wszechstronność ochrony dóbr osobistych charakteryzuje się również tym, że mogą być one chronione na podstawie różnych przepisów prawnych z rozmaitych gałęzi prawa¹³, takich

² Zob. także: A. Kopff, *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 20 (1972), s. 3; A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, PWN, Warszawa 1979; J.S. Piąkowski, *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 19–20 (1983), s. 328.

³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 182.

⁴ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1957, s. 78; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 182.

⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 157–158; A. Szpunar, *Ochrona dóbr...*; J.S. Piąkowski, *Ewolucja ochrony...*; J. Panowicz-Lipska, *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1975.

⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 182.

⁷ *Ibidem*.

⁸ F. Zoll, *Prawo osobiste*, „Czasopismo Prawno-Ekonomiczne” (1983), s. 525. Za: A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 182.

⁹ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 182.

¹⁰ *Ibidem*, s. 184; Z. Radwański, *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2 (1988), s. 1; Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 169–170.

¹¹ Zob. B. Gawlik, *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 46 (1985), s. 123; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Kilka uwag na temat praw podmiotowych osobistych*, „Państwo i Prawo” 7 (1987), s. 87.

¹² A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 184.

¹³ Zob. J. Jończyk, *Zagadnienia ochrony dóbr osobistych w prawie pracy*, „Państwo i Prawo” 5–6 (1963); M. Surkont, *Cześć i godność osobista jako przedmioty ochrony prawnokarnej*, „Nowe Prawo” 4 (1980); B. Kordasiewicz, *Ochrona czci w prawie karnym i w prawie cywilnym*, „Studia Prawnicze” 2 (1983), s. 117–156.

jak: prawo karne, prawo pracy, prawo autorskie oraz wynalazcze, prawo wykroczeń czy też prawo o aktach stanu cywilnego.

Dobra osobiste chronione z perspektywy prywatnoprawnej na gruncie prawa polskiego są objęte art. 23 oraz 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz.U. 2020, poz. 1740 tekst jedn. ze zm. (dalej: Kodeks cywilny, k.c.). Ustawodawca w art. 23 k.c. wprowadził katalog otwarty chronionych dóbr osobistych człowieka, do których zaliczył:

(...) zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska.

Doktryna cywilistyczna dodaje do tego katalogu następujące chronione dobra osobiste:

(...) życie, nietykalność cielesna, integralność seksualna, dobre imię osoby prawnej, nazwa osoby prawnej, firma, nazwa zespołu, stan cywilny, poczucie przynależności do określonej płci, kult po zmarłej osobie bliskiej, prawo do prywatności, ochrona danych osobowych, możliwość korzystania z walorów środowiska naturalnego oraz ochrona przed hałasem¹⁴.

Roszczenia wynikające z naruszenia dóbr osobistych człowieka zostały określone w art. 24 k.c. Ochrona dóbr osobistych może mieć charakter¹⁵:

- ◆ w całości niemajątkowy,
- ◆ w całości majątkowy – w sytuacji gdy celem roszczeń jest naprawienie szkody, która powstała w wyniku naruszenia dobra osobistego,
- ◆ pośredni – gdy przyznawane jest poszkodowanemu roszczenie o zadośćuczynienie (pieniężne) za doznaną krzywdę, ewentualnie ból fizyczny, albo gdy jest to roszczenie, w wyniku którego podmiot wyrządzający szkodę musi zapłacić ustaloną kwotę na wskazany cel społeczny.

W przypadku gdy w wyniku naruszenia dóbr osobistych została wyrządzona szkoda o charakterze majątkowym, poszkodowanemu przysługuje żądanie naprawienia szkody na zasadach ogólnych (art. 24 § 2 k.c.)¹⁶. Związek form naruszeń dóbr

¹⁴ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania dóbr osobistych w Internecie – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 44 (2019), s. 295; M. Pazdan [w:] M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 1), s. 1119–1149.

¹⁵ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne...*, s. 185.

¹⁶ *Ibidem*, s. 187–188.

osobistych, a także ich ochrony z szeroko pojętą twórczością¹⁷, a zatem z prawem własności intelektualnej, szczególnie prawem autorskim oraz prawem wynalazczym, jest znaczący. Wyrazem tego jest art. 24 § 3 k.c., który stanowi, iż przepisy dotyczące ochrony dóbr osobistych zawarte w Kodeksie cywilnym „nie uchybiają uprawnieniom przewidzianym w innych przepisach, w szczególności w prawie autorskim oraz w prawie wynalazczym”.

Z perspektywy form naruszeń dóbr osobistych istotne jest również wskazanie przesłanek ochrony dóbr osobistych, ponieważ tylko wtedy można ustalić, czy dane dobro zostało naruszone w konkretnej formie. Można zatem na podstawie prawa cywilnego oraz poglądów w doktrynie i orzecznictwie wskazać następujące przesłanki ochrony dóbr osobistych:

1. Kwestia bezprawności – aby uznać fakt naruszenia lub zagrożenia dobra osobistego, niezależnie w jakiej formie, musi być ono bezprawne, ale niekoniecznie zawinione, co wyraźnie odróżnia ochronę dóbr osobistych od ochrony deliktowej czy też karnej¹⁸. Bezprawny charakter naruszenia lub zagrożenia dobra osobistego jest ustalany na podstawie obiektywnych kryteriów bezprawności, co zostało wyrażone w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 10 września 1999 roku (III KKN 939/98, OSP 2000, nr 6, poz. 94) w słowach:

Na gruncie kodeksu cywilnego przyjmuje się obiektywne kryteria bezprawności. Postawienie przeto komuś zarzutu nieprawdziwego, naruszającego jego cześć, jest zawsze działaniem sprzecznym z zasadami współżycia społecznego i w związku z tym bezprawnym, choćby było ono podyktowane dobrą wiarą jego autora i poparte jego starannością w sprawdzaniu danych, na których zarzut się opiera. W takim bowiem wypadku dobra wiara autora zarzutu wyłącza jedynie jego winę¹⁹.

Bezprawność w przypadku naruszenia dóbr osobistych ma charakter ogólny, jak również jest domniemana²⁰. Ochrona może jednak zostać zastosowana, dopiero gdy dochodzi do naruszenia lub zagrożenia prawa osobistego, a zatem prawa podmiotowego, a nie jedynie samego dobra osobistego²¹.

¹⁷ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Ochrona dóbr osobistych w zakresie twórczości naukowej i artystycznej* [w:] J.S. Piątkowski (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1986; M. Poźniak-Niedzielska (red.), *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.

¹⁸ Z. Radwański, *Prawo cywilne...*, s. 170–171.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 171.

²¹ *Ibidem*.

2. Kwestia uchylenia bezprawności z uwagi na:
- ◆ zgodę uprawnionego, która z założenia nie może mieć charakteru trwałego, natomiast może zostać odwołana, jak również może odnosić się wyłącznie do naruszeń dotyczących własnego prawa osobistego²²,
 - ◆ „działanie na podstawie przepisu lub w wykonaniu prawa podmiotowego”²³,
 - ◆ nadużycie prawa podmiotowego – szczególnie w perspektywie sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem, a także zasadami współżycia społecznego²⁴.

Do klasycznych środków ochrony przed naruszeniem lub zagrożeniem dóbr osobistych należy zaliczyć powództwa o ustalenie (na podstawie art. 189 ustawy z dnia 17 listopada 1964 roku – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2021, poz. 1805 tekst jedn. ze zm.), zaniechanie, usunięcie skutków naruszenia, a także zadośćuczynienie pieniężne lub zapłatę na cel społeczny (przysługuje ono alternatywnie, chociaż zdarzają się w orzecznictwie odmienne poglądy w tej kwestii; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 września 2008 roku, III CZP 31/08, OSN 2009, nr 3, poz. 36), co oczywiście nie wyklucza odpowiedzialności odszkodowawczej ani odpowiedzialności wynikającej z przepisów pozakodeksowych, czyli z innych ustaw, jednakże w tym przypadku zasada *lex specialis derogat legi generali* nie znajduje zastosowania²⁵. Z problematyką odpowiedzialności za naruszenie dóbr osobistych w mediach społecznościowych wiąże się kwestia standardów oceny, ponieważ obecnie można zauważyć, iż w Internecie przyzwala się na pewne działania i zachowania, które w świecie rzeczywistym wiązałyby się z odpowiedzialnością prawną. W efekcie ocena naruszenia dóbr osobistych w mediach społecznościowych może być łagodniejsza niż ocena podobnego naruszenia w świecie rzeczywistym. Jest to współcześnie duży problem, zwłaszcza że sfera Internetu podlega dynamicznym zmianom i coraz więcej elementów życia codziennego przenosi się do Internetu oraz mediów społecznościowych. Warto zatem rozważyć, czy ten standard oceny naruszeń dóbr osobistych w Internecie, w tym również mediach społecznościowych, nie powinien być ten sam co takich samych lub podobnych naruszeń w świecie rzeczywistym. Ponadto z kwestią odpowiedzialności wiąże się czasami konieczność odpowiedniego stosowania jej obecnych form w stosunku do mediów społecznościowych. W przypadku naruszenia dóbr osobistych na konkretnym portalu społecznościowym przeprosiny powinny zostać opublikowane na tym samym portalu. Pojawia się jednak kwestia miejsca owej publikacji: czy

²² *Ibidem*, s. 171–172.

²³ *Ibidem*, s. 173.

²⁴ *Ibidem*, s. 173–174.

²⁵ *Ibidem*, s. 174–178.

ma to być konto użytkownika, który naruszył dobra osobiste, czy użytkownika, którego dobra osobiste zostały naruszone, a może konkretne „miejsce”, gdzie zostały naruszone dobra osobiste.

Media społecznościowe są współcześnie platformami, na których podmioty publiczne i prywatne dokonują różnego rodzaju czynności relevantnych z punktu widzenia prawnego. Równocześnie różne dobra osobiste, także te niewymienione w art. 23 k.c., mogą zostać naruszone przez działalność jednostek w mediach społecznościowych. W doktrynie prawniczej wyróżnia się następujące podejścia do kwestii naruszenia dóbr osobistych w Internecie głoszące, że:

- ◆ można dokonać podziału na dobra osobiste, które mogą zostać naruszone lub zagrożone w Internecie. Jacek Sadowski wskazuje, że do dóbr osobistych, które są bardzo często naruszane ogólnie w mediach, a zatem również w Internecie, można zaliczyć: wizerunek, prywatność oraz cześć, ale równocześnie autor ten nie wyklucza możliwości naruszenia również innych dóbr osobistych w Internecie²⁶;
- ◆ istnieją dobra osobiste, które mogą zostać naruszone lub zagrożone tylko w świecie rzeczywistym – na przykład nietykalność mieszkania²⁷;
- ◆ w zasadzie wszystkie dobra osobiste mogą być naruszone lub zagrożone w Internecie²⁸. Zdaniem Piotra Modrzejewskiego nawet dobro osobiste, jakim jest nienaruszalność mieszkania, w świetle doktryny²⁹ oraz orzecznictwa (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 29 grudnia 2000 roku, I CA 910/00, OSA 2002, nr 2, poz. 11) nie wymaga fizycznego naruszenia i należy brać pod uwagę także aspekt o charakterze niematerialnym.

W konsekwencji należy stwierdzić, że każde dobro osobiste może, co do zasady, zostać naruszone lub też zagrożone w Internecie, a co za tym idzie – nie ma potrzeby budowania odrębnego katalogu „internetowych” dóbr osobistych, choć – trzeba przyznać – można zauważyć odmienne formy i sposoby naruszenia tych dóbr osobistych³⁰.

Media społecznościowe mają charakter globalny i tworzą się w nich odrębne społeczności, charakterystyczne dla danego portalu społecznościowego.

²⁶ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 295; J. Sadowski, *Naruszenie dóbr osobistych przez media*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości – Oficyna Naukowa, Warszawa 2003, s. 26.

²⁷ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 295–296. Zob. P. Wąglowski, *Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009 (seria: Wspieramy e-biznes), s. 4.

²⁸ P. Wąglowski, *Ochrona dóbr...*, s. 4–5; P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 296.

²⁹ M. Pazdan, s. 1138.

³⁰ Podobnie: P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 296–297.

Współcześnie coraz częściej życie społeczno-kulturalne, ale również polityczne i gospodarcze przenosi się do świata wirtualnego. Media społecznościowe w dzisiejszych czasach nie mają charakteru jedynie społecznego, polegającego w dużej mierze na komunikacji międzyludzkiej, ale stają się wirtualnym „rynkiem”, gdzie można dokonywać wielu czynności o charakterze prawnym i faktycznym. Z tego względu wiele kwestii regulowanych dotychczas w prawie powszechnie obowiązującym z perspektywy świata rzeczywistego musi być odpowiednio odnoszone do świata wirtualnego, co w przypadku przepisów ogólnych oraz klauzul generalnych zazwyczaj nie następuje zbyt wielu problemów, ale w przypadku przepisów szczegółowych może sprawiać trudności. Kwestia ochrony dóbr osobistych w prawie powszechnie obowiązującym opiera się na normach ogólnych, otwartym katalogu dóbr prawnie chronionych, a także jest podatna na dynamicznie zmieniające się okoliczności w życiu politycznym, prawnym, społecznym, gospodarczym oraz kulturowym. Ważnym wyzwaniem w sferze ochrony dóbr osobistych wydaje się jednak globalny charakter Internetu, w tym mediów społecznościowych, co może znacząco osłabić efektywność dochodzenia swoich praw i roszczeń, a także powoduje konieczność wypracowania na poziomie międzynarodowym skutecznych mechanizmów dochodzenia roszczeń. Co więcej, problematyka naruszeń dóbr osobistych zazwyczaj odnoszona jest do relacji horyzontalnych, a także w relacjach równorzędnych podmiotów. Współcześnie należy wziąć pod uwagę nie tylko relacje horyzontalne, lecz także wertykalne, jak również odnosić ochronę dóbr osobistych do możliwych naruszeń przez różne podmioty prawa publicznego oraz prywatnego będących w różnorodnych relacjach czy też nawet ich braku. Zaproponowane trudności mogą mieć wpływ na większą bezkarność podmiotów naruszających dobra osobiste innych podmiotów, ale świadomość prawna, skuteczne mechanizmy dochodzenia swoich praw na poziomie międzynarodowym, jak również efektywna ochrona prawna zarówno z perspektywy prawa powszechnie obowiązującego, jak i sądownictwa powinny przyczynić się do respektowania w pełni dóbr osobistych w Internecie, w tym w mediach społecznościowych. Ważnym elementem może być w tym kontekście prawo Internetu³¹ oraz tak zwana netykieta³² – jako prawo częściej w rodzaju *soft law* odwołujące się do norm o charakterze moralnym, kulturowym i społecznym.

³¹ Zob. J. Barta, R. Makiewicz, *Internet a prawo*, Universitas, Kraków 1998.

³² Zob. G.E. Atalay, *Netiquette in Online Communications: Youth Attitudes towards Netiquette Rules on New Media* [w:] A. Ayhan (ed.), *New Approaches in Media and Communication*, Peter Lang, Berlin 2019; S. Sarbadhikari, *The Future of Communication in a Digital World* [w:] S.Ch. Parija, B.V. Adkoli (eds.), *Effective Medical Communication. The A, B, C, D, E of it*, Springer, Singapore 2020; V. Shea, *Netiquette*, Albion Books, San Francisco 1994; L. Scheuermann, G. Taylor, *Netiquette*, „Internet Research” 7(4) (1997), s. 269–273; R. Fidiyani, D. Sulistianingsih, P. Pujiono, *Law and Ethics of Communication in Social Media*, „Journal Dinamika Hukum” 17 (2017), s. 258–265.

Specyfika Internetu oraz mediów społecznościowych powoduje, iż poza tradycyjnymi formami naruszania dóbr osobistych – przez na przykład obrażanie, zamieszczanie czyichś kompromitujących zdjęć, pisanie nieprawdy o innych, bezprawne wykorzystywanie czyjegoś nazwiska, twórczości – można wskazać charakterystyczne tylko dla Internetu, w tym mediów społecznościowych, formy naruszania dóbr osobistych, do których można zaliczyć: *spamming*, *cookies*, retencję danych, tworzenie profili osobowościowych, *phishing*, ataki hakerskie, podszywanie się pod dany podmiot, *sniffing*, *heartbleed bug*, *deep links*, *cloud computing*, a nawet domeny internetowe czy też Google Maps. Ponadto z perspektywy problematyki naruszania dóbr osobistych w Internecie, w tym w mediach społecznościowych, należy wskazać kwestię fake newsów³³ coraz częściej pojawiających się na różnych portalach społecznościowych. Odpowiedzią na tę problematykę było na przykład wprowadzenie w niemieckim ustawodawstwie szeroko dyskutowanej Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – akt o poprawie egzekwowania prawa w sieciach społecznościowych)³⁴, której celem jest zwalczanie fake newsów w mediach społecznościowych. Spotkało się to jednak z krytyką różnych środowisk, szczególnie w odniesieniu do niebezpieczeństwa naruszenia wolności wypowiedzi oraz prasy³⁵.

W tym kontekście należy krótko wspomnieć o ochronie dóbr osobistych zmarłego³⁶, których naruszenie może nastąpić w mediach społecznościowych. Tradycyjnie uważa się, iż dobra osobiste wygasają w momencie śmierci człowieka, równocześnie jednak w doktrynie i orzecznictwie wskazuje się, że konieczna jest ochrona niemajątkowych wartości, jakimi są dobra osobiste osoby zmarłej³⁷. W doktrynie wskazuje się na istnienie dobra osobistego bliskich zmarłego w postaci kultu pamięci po zmarłym. Pojawił się również pogląd Jacka Mazurkiewicza, który rozróżnia dobra osobiste zmarłego oraz dobra osobiste związane z osobą zmarłego, należące do osób bliskich zmarłemu³⁸. Warto również w tym kontekście zauważyć, iż katalog dóbr osobistych z art. 23 oraz 24 k.c. ma charakter otwarty. Oczywiście jest, że roszczeń wynikających z naruszenia dóbr osobistych osoby zmarłej musieliby

³³ Szerzej na ten temat zob. rozdział 11: M. Pomietło, *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem mediów społecznościowych*.

³⁴ Gesetz zur Verbesserung der Rechtsdurchsetzung in sozialen Netzwerken (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG), Netzwerkdurchsetzungsgesetz vom 1. September 2017 (BGBl. I S. 3352), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 3. Juni 2021 (BGBl. I S. 1436) geändert worden ist.

³⁵ Zob. szerzej P. Zurth, *The German NetzDG as Role Model or Cautionary Tale? Implications for the Debate on Social Media Liability*, „Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal” 31(4) (2021), s. 1084–1153.

³⁶ Szerzej na temat następstwa prawnego w odniesieniu do mediów społecznościowych w rozdziale 6: P. Walczak, *Następstwo prawne związane z korzystaniem z portalu społecznościowego*.

³⁷ J. Mazurkiewicz, *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2010, s. 21–22.

³⁸ *Ibidem*, s. 23–24.

dochodzić „kurator zmarłego”³⁹ lub spadkobiercy⁴⁰, a także – w zakresie kultu pamięci o zmarłym – osoby mu bliskie. Gdyby wziąć pod uwagę pogląd Jacka Mazurkiewicza, należałoby ograniczyć jego stosowanie na przykład do kwestii prawnoautorskich, które są już regulowane na poziomie prawa autorskiego z rozróżnieniem osobistych oraz majątkowych praw autorskich (art. 16–21 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 2021, poz. 1062 tekst jedn. ze zm.). W konsekwencji na ten moment należy przyjąć koncepcję większości doktryny opowiadającej się za kultem pamięci po zmarłym jako dobrem osobistym bliskich zmarłego.

2. FORMY NARUSZANIA DÓBR OSOBISTYCH W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

Specyfika Internetu, w tym mediów społecznościowych, prowadzi nie tylko do naruszeń tych samych dóbr osobistych, tyle że w innych formach (charakterystycznych dla przestrzeni wirtualnej), ale również do powstawania nowych form naruszeń dóbr osobistych. Należy zatem zauważyć, że co do zasady każde dobro osobiste może zostać w swoisty sposób naruszone w przestrzeni wirtualnej. W dalszej części tekstu zostaną wskazane charakterystyczne formy naruszania dóbr osobistych w Internecie, w tym w mediach społecznościowych, lub też systemy informatyczne, za pomocą których, przez nieodpowiednie użycie, może dochodzić do naruszania dóbr osobistych. Naruszeń dóbr osobistych w mediach społecznościowych mogą dokonywać zarówno podmioty prawa publicznego, jak i prywatnego, a szczególnie właściciele/administratorzy portali społecznościowych oraz ich użytkownicy. Do naruszenia dóbr osobistych w mediach społecznościowych może dochodzić również ze strony podmiotów niebędących właścicielami/administratorami portali społecznościowych lub też użytkownikami portali społecznościowych, szczególnie w sytuacji ataków hakerskich lub włamania się na konto użytkownika portalu społecznościowego przez osobę nieuprawnioną. Współcześnie do naruszenia dóbr osobistych może dochodzić również w wyniku działania systemów informatycznych sterowanych nie tylko przez osoby fizyczne, ale również przez działalność tak zwanej sztucznej inteligencji. Należy wskazać, że naruszaniem dóbr osobistych może być także cenzurowanie wypowiedzi danego użytkownika przez innego użytkownika, jednak w tym zakresie

³⁹ *Ibidem*, s. 34.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 35.

najważniejszymi elementami powinny być normy ogólne oraz przepisy umów, zawieranych z właścicielami/administratorami portali społecznościowych, i właściwe regulaminy.

■ 2.1. *Spamming*

Jednym z podstawowych środków komunikacji w Internecie jest poczta elektroniczna (e-mail). Umożliwia ona wysyłanie, otrzymywanie, a także przekazywanie wiadomości, plików czy dokumentów⁴¹. Jest we współczesnym świecie nieodzownym środkiem komunikacji między podmiotami prawa publicznego oraz prywatnego. Użytkownicy poczty elektronicznej mogą jednak spotkać się z otrzymywaniem niechcianych wiadomości, które nazywane są spamem. Spam jako wiadomość zbędna zazwyczaj ma charakter reklamowy, ale może też być wykorzystana do dokonywania czynów zabronionych. Podmioty, które chcą dotrzeć ze swoimi informacjami do jak największej liczby użytkowników, wybierają drogę mailową, ponieważ mail dociera do konkretnego adresata w sposób nieuchronny⁴². Naruszenie dóbr osobistych związanych ze spamem dotyczy nie tylko dokonywania możliwych czynów zabronionych, jak również naruszenia prawa do prywatności przez przysyłanie niechcianych wiadomości i stratę czasu na ich czytanie i usuwanie, ale także możliwości zablokowania poczty czy też znacznego obciążenia serwerów lub przenoszenia wirusów przez tego typu wiadomości⁴³. Wysyłanie niechcianych wiadomości mailowych jako działanie celowe może pochodzić nie tylko od dużych podmiotów chcących na przykład zareklamować swoją działalność, lecz także od jednostek, które chcą nękać odbiorców tych wiadomości. Wiadomości mailowe o charakterze spamu mogą być również narzędziem wykorzystywanym przez przestępców, w tym zorganizowane grupy przestępcze mające na celu na przykład wyłudzenie danych lub środków pieniężnych. Ochrona przed spamem może powodować dodatkowe koszty⁴⁴ po stronie prawidłowo korzystającego z Internetu użytkownika na przykład przez instalację programów antyspamowych. Dariusz Kasprzycki twierdzi, że każda przesyłka, która nie została zamówiona (czyli spam), to naruszenie sfery prywatności odbiorcy wiadomości dokonujące się przez zakłócenie swobodnego, a także prawidłowego (płynnego) korzystania z Internetu⁴⁵. *Spamming* jako rozsyłanie jednej wiadomości do bardzo dużej liczby odbiorców poczty elektronicznej może

⁴¹ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 300.

⁴² *Ibidem*; D. Kasprzycki, *Spam, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005, s. 24–39.

⁴³ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 300.

⁴⁴ P. Wąglowski, *Spam a prawo. Próba wskazania kierunków badań*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 4 (2003), s. 64.

⁴⁵ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 300; D. Kasprzycki, *Spam, czyli niezamawiana...*, s. 24–39.

dotyczyć wielu sfer życia społecznego, gospodarczego, kulturalnego, politycznego, a poza wskazanymi naruszeniami dóbr osobistych (szczególnie prawa do prywatności) może naruszać po prostu wolność człowieka⁴⁶ chronioną na gruncie prawa powszechnie obowiązującego na poziomie międzynarodowym, unijnym i krajowym. Równocześnie w literaturze przedmiotu⁴⁷ wskazuje się, że spam nie narusza prawa do korespondencji.

Z perspektywy mediów społecznościowych może dochodzić do działań spammingowych ze strony podmiotów publicznych oraz prywatnych przez przesyłanie dużej liczby niechcianych informacji, co może prowadzić do blokowania oraz opóźniania oczekiwanej korespondencji, a także uniemożliwiania dostania się do konta i utrudniania komunikacji w sferze mediów społecznościowych. Skutkuje to w konsekwencji, jak zostało to wskazane, naruszeniem prawa do prywatności, wolności człowieka, a także prawa dostępu do informacji i prawidłowego ich pozyskiwania.

■ 2.2. Cookies

Cookies w kontekście omawianej problematyki należy traktować jako możliwy sposób lub formę, za pomocą których może dojść do naruszenia dóbr osobistych⁴⁸. *Cookies* to informacje wysyłane przez odwiedzany przez użytkownika serwis internetowy do urządzenia końcowego, na przykład komputera⁴⁹. Urządzenie końcowe jest tym, z którego przeglądana jest zawartość stron internetowych przez danego użytkownika⁵⁰. *Cookies* mogą znacząco naruszać prawo do prywatności. Po pierwsze, przez umieszczenie małych plików tekstowych na prywatnym komputerze użytkownika Internetu podczas łączenia z daną stroną internetową⁵¹. Po drugie, *cookies*, dopasowując odpowiednie treści, produkty, strony internetowe czy reklamy związane z preferencjami danego użytkownika, prowadzą do personalizacji stron internetowych. Może to stanowić samo w sobie zagrożenie naruszenia dóbr osobistych, a ponadto forma narzucania określonych treści, nawet na podstawie poprzedniej aktywności internetowej, może naruszać nie tylko dobra osobiste, ale

⁴⁶ D. Kasprzycki, *Spam, czyli niezamawiana...*, s. 307–311; Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 301.

⁴⁷ P. Drewniak, *Wybrane problemy regulacji antyspamowych w Polsce*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 6 (2007); P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 301.

⁴⁸ Zob. M.R. Siebecker, *Cookies and the Common Law: Are Internet Advertisers Trespassing on Our Computers?*, „Southern California Law Review” 76(4) (2003), s. 893–952.

⁴⁹ Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska, *Po co są ciasteczka?*, <https://wszystkoociasteczkach.pl/po-co-sa-ciasteczka/> (dostęp: 14.05.2021).

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 297; A. Rogacka-Łukasik, *Prawo do prywatności w dobie współczesnej ekspansji Internetu* [w:] A. Kalisz (red.), *Prawa człowieka. Współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, t. 2, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2015, s. 66.

również wolność człowieka. Problematyczną kwestią jest wyrażanie zgody przez użytkowników stron internetowych na stosowanie plików *cookies*. Nowelizacja polskiego prawa telekomunikacyjnego w 2013 roku przyniosła zmianę przez wprowadzenie procedury wyrażania zgody przez użytkownika na pliki *cookies*, zgodnie z którą użytkownik po połączeniu się ze stroną internetową powinien otrzymać komunikat o stosowaniu plików *cookies* i następnie może się zgodzić albo też nie na stosowanie tych plików⁵² (zob. art. 173 ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne, Dz.U. 2019, poz. 2460 tekst jedn. ze zm.). Użytkownik ma więc możliwość niewyrażenia zgody na pliki *cookies*, lecz w praktyce tego typu zgoda jest czasami wymuszana na osobach chcących „wejść” na daną stronę internetową. Często też możliwości korzystania z danej strony internetowej bez wyrażenia zgody na pliki *cookies* są znacząco ograniczone, co *de facto* prowadzi do sytuacji, w której użytkownicy, chcąc w pełni i swobodnie działać na danej stronie internetowej, godzą się na stosowanie tego typu plików⁵³. Warto również podkreślić, że zgodnie z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej domyślna zgoda na stosowanie plików *cookies* jest niewystarczająca, konieczna jest bowiem jednoznaczna zgoda na instalowanie plików *cookies* (wyrok TSUE z dnia 1 października 2019 roku, C-673/17, Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentrale Bundesverband e.V. v. Planet49 GmbH, ECLI:EU:C:2019:801). Jest to na pewno właściwy krok w kierunku ochrony dóbr osobistych oraz danych osobowych, lecz w praktyce sytuacja użytkownika może nie ulec znaczącej poprawie, ponieważ tym bardziej może dojść do wymuszania udzielenia zgody, aby można było w ogóle korzystać z danego serwisu internetowego, a zatem może nadal godzić w dobra osobiste oraz ochronę danych osobowych użytkowników.

Z uwagi na ingerencję plików *cookies* w takie urządzenia jak na przykład komputer, a także na personalizację pokazywanych i proponowanych treści w Internecie, a zatem gromadzenie dużej ilości danych osobowych, stosowanie plików *cookies* może być potencjalnym sposobem naruszania dóbr osobistych charakterystycznym dla Internetu, a także mediów społecznościowych. Bardzo często w mediach tych po zalogowaniu na konto widać konkretne informacje czy reklamy, które są personalizowane w dużej mierze na skutek powszechnego stosowania w Internecie plików *cookies*. Media społecznościowe są platformami działającymi globalnie i gromadzącymi ogromną ilość danych osobowych, jak również są popularnym środkiem komunikacyjnym oraz informacyjnym, co powoduje, że stosowanie plików *cookies* tym bardziej może być niebezpieczną formą naruszania dóbr osobistych – nie tylko przez samych właścicieli lub administratorów danych mediów społecznościowych,

⁵² P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 297.

⁵³ *Ibidem*, s. 297–298.

ale również przez przestępców działających w tej sferze, a także po prostu innych podmiotów w relacjach poziomych.

■ 2.3. Naruszenia danych osobowych

Problematyka ochrony oraz naruszeń dotyczących danych osobowych została omówiona w rozdziale 6. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że media społecznościowe są administratorem bardzo dużej ilości danych osobowych, w tym danych wrażliwych, oraz że przez media społecznościowe dochodzi do przetwarzania znacznej ilości danych osobowych. Zasadniczą sprawą staje się zatem ich przechowywanie (retencja danych) przez określony czas, co musi być zgodne z art. 5 RODO, a także ich wykorzystywanie przez administratorów danych osobowych. Ponownie należy także wskazać, że kwestia zgody na przetwarzanie danych osobowych ma charakter adhezyjny. Jednostka w zasadzie nie ma możliwości kształtowania zasad związanych z przetwarzaniem swoich danych osobowych (poza pewnymi elementami, które na przykład może wyłączyć), a jedynie może zgodzić się na warunki przedstawiane przez dany portal społecznościowy. Problematyczne mogą stać się również archiwizacja i gromadzenie danych osobowych, szczególnie gdy jest to sprzeczne z art. 5 RODO, lub też pozostawianie elektronicznych śladów działalności w mediach społecznościowych czy też – szerzej – w Internecie. Dane osobowe przynależą do dóbr osobistych, a zatem niezgodne z prawem działania związane z kwestią danych osobowych mogą skutkować nie tylko odpowiedzialnością związaną z ochroną danych osobowych, ale również z odpowiedzialnością cywilnoprawną z tytułu naruszenia dóbr osobistych.

■ 2.4. Tworzenie fałszywych profili w mediach społecznościowych

W mediach społecznościowych coraz częściej dochodzi do tworzenia fałszywych profili. Motywy takiego działania są różne. Po pierwsze, profile te mogą być tworzone przez osoby niepełnoletnie, które podają fałszywe dane, aby uzyskać dostęp do wybranego portalu społecznościowego. Duża liczba fałszywych danych może przełożyć się na istnienie fikcyjnego konta. Po drugie, fałszywe profile mogą być tworzone w celu zdyskredytowania danego podmiotu prawa publicznego lub prywatnego (może to dotyczyć osób fizycznych, osób prawnych, a także jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej), a zatem naruszanie ich dóbr osobistych, jak na przykład czci, wizerunku, dobrego imienia. Po trzecie, może dochodzić do tworzenia całkowicie fikcyjnych profili (postaci z książek, filmów, baśni, bajek itp.) na przykład dla żartu, co jako takie nie narusza dóbr osobistych jakiegokolwiek

jednostki. Po czwarte, można wskazać sytuację, w której tworzony jest kolejny profil danej jednostki, na przykład aby wprowadzić odbiorców w błąd. Po piąte, dana jednostka może utworzyć kilka swoich profili i wówczas należy rozważyć, jaki jest tego cel, ponieważ teoretycznie również może dojść do naruszenia dóbr osobistych osób trzecich. Po szóste, może dojść do utworzenia na portalu społecznościowym profilu osoby, która w ogóle nie chce funkcjonować w przestrzeni mediów społecznościowych, co poza kwestią dóbr osobistych może naruszać również wolność jednostki. Po siódme, może dojść do tworzenia profili w mediach społecznościowych osób, które w ogóle nie istnieją, lub też osób zmarłych.

U podstaw tworzenia fikcyjnych profili poza kwestiami motywacji mogą występować różne cele, między innymi: polityczne, gospodarcze, przestępcze, społeczne, kulturowe, a także te, którym przyświeca zdyskredytowanie danej jednostki. Niezależnie jednak od celu (bądź celów) i motywacji podmiot tworzący fikcyjny profil naraża się na odpowiedzialność z naruszenia dóbr osobistych jednostki i w zasadzie w każdej z opisanych sytuacji może dojść do naruszenia różnych dóbr osobistych.

■ 2.5. Ataki hakerskie

Ataki hakerskie (*hacking*) polegają na uzyskaniu „nieuprawnionego dostępu do systemu komputerowego przy pomocy urządzeń telekomunikacyjnych”⁵⁴. *Hacking* należy traktować jako naruszenie bezpieczeństwa elektronicznego przetwarzanej informacji⁵⁵. Wiąże się on również z kwestiami prawnokarnymi, a szczególnie przestępstwami komputerowymi oraz cyberprzestępstwami⁵⁶. Kwestia *hackingu* jest związana również z pojęciem *crackingu*, czyli łamania zabezpieczeń znajdujących się w różnych programach⁵⁷. Ataki hakerskie⁵⁸ mają zazwyczaj na celu przechwycenie danych, informacji, sparaliżowanie funkcjonowania danego programu, strony internetowej, szczególnie tych, które są chronione z uwagi na występujące w nich

⁵⁴ D. Krawczyk, *Internet zagrożeniem bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Horyzonty Bezpieczeństwa”, 2(1) (2016), s. 40.

⁵⁵ A. Adamski, *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu konwencji Rady Europy*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa – Dom Organizatora, Toruń 2001, s. 19; D. Krawczyk, *Internet zagrożeniem...*, s. 40.

⁵⁶ Zob. A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, C.H. Beck, Warszawa 2000; K. Jakubski, *Przestępczość komputerowa – zarys problematyki*, „Prokuratura i Prawo” 12 (1996), s. 34–36; M. Nowak, *Cybernetyczne przestępstwa – definicje i przepisy prawne*, „Biuletyn EBIB” 4 (2010), <http://www.ebib.pl/2010/113/a.php?nowak> (dostęp: 18.05.2021); M. Berdel-Dudzińska, *Pojęcie cyberprzestrzeni we współczesnym polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2 (2012), s. 19–38; P. Bogacki, *Hacking w ujęciu art. 267 KK*, „Monitor Prawniczy” 17 (2013), s. 923–929.

⁵⁷ D. Krawczyk, *Internet zagrożeniem...*, s. 40.

⁵⁸ Zob. także: K. Anderson, *Hactivism and Politically Motivated Computer Crime*, Portland 2008; Z. Clarke, J. Clawson, M. Cordell, *A Brief History of Hacking*, Atlanta 2003; M.T. Simpson, *Hands-on Ethical Hacking and Network Defense*, Boston 2013.

dane, a zatem w zasadzie zawsze mogą prowadzić do naruszenia dóbr osobistych podmiotów prawa publicznego i prywatnego. Niebezpieczną kwestią z perspektywy ochrony dóbr osobistych może być również cel dokonania ataku hakerskiego, a także użycie przechwyconych danych do celów lub działań, które mogą doprowadzić do znacznego naruszenia dóbr osobistych (często równocześnie wielu dóbr osobistych). Ataki hakerskie mające na celu przejęcie danych, w tym danych wrażliwych, zdarzają się również w mediach społecznościowych z uwagi na dużą liczbę danych przetwarzanych przez takie portale.

Ataki hakerskie są dokonywane przez hakerów, czyli przestępców popełniających czyny zabronione w przestrzeni świata wirtualnego. W cyberprzestępczej „hierarchii” wyróżnia się – ze względu na poziom zaawansowania i doświadczenia – następujące kategorie grup hakerskich:

- ◆ skryptowe dzieciaki – osoby, które rozpoczynają działalność hakerską i potrafią atakować wszystko, co jest słabo zabezpieczone w Internecie,
- ◆ technicznie biegli hakerzy – posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie systemów internetowych oraz programowania,
- ◆ uberhakerzy – mają bardzo duże umiejętności informatyczne (również w zakresie tworzenia własnych oprogramowań osłabiających bezpieczeństwo systemów informatycznych) umożliwiające im hakowanie wybranych, cennych celów⁵⁹.

W mediach społecznościowych mogą występować przedstawiciele wszystkich typów hakerów, jednak najbardziej uciążliwe są zwykle „skryptowe dzieciaki”, atakujące w zasadzie każdy cel, co czasami widoczne jest na portalach typu Facebook.

■ 2.6. Podszywanie się pod inny podmiot

Podszywanie się pod inny podmiot, czy też kradzież tożsamości, rodzi odpowiedzialność nie tylko cywilną (a zatem najczęściej z zakresu naruszenia dóbr osobistych lub odpowiedzialności deliktowej), ale również karną. Niestety powszechną praktyką w mediach społecznościowych staje się tworzenie fałszywych kont zazwyczaj w celu naruszenia dóbr osobistych innego podmiotu, jak na przykład czci, wizerunku, dobrego imienia itp. Czasami również małoletni zakładają konta, używając danych osób starszych, lub też podają fałszywe dane osobowe. Poza ogólnymi formami naruszenia lub zagrożenia dóbr osobistych odnoszących się do podszywania się pod inny podmiot można jednak wskazać charakterystyczne dla Internetu, w tym

⁵⁹ D. Krawczyk, *Internet zagrożeniem...*, s. 40.

mediów społecznościowych, sposoby podszywania się pod inne podmioty, takie jak *phishing* oraz *IP spoofing*.

◆ 2.6.1. *Phishing*

*Phishing*⁶⁰ jest sposobem, za pomocą którego łamane są zabezpieczenia – przez podstępne uzyskiwanie haseł dostępu do różnych chronionych kont internetowych – na przykład za pomocą rozsyłania maili, w których przestępca podszywa się zazwyczaj pod przedstawiciela instytucji finansowej (na przykład banku)⁶¹ w celu wyłudzenia poufnych informacji lub danych. Anna Rogacka-Łukasik traktuje *phishing* jako kradzież tożsamości, zwłaszcza że podszywanie się pod znane użytkownikom Internetu instytucje finansowe lub ich przedstawicieli jest dokonywane w celu między innymi, pozyskania danych osobowych, haseł czy numerów kart kredytowych⁶². Wynikiem takiej działalności może być kradzież nie tylko danych związanych z szeroko pojętą działalnością finansową, ale również zdjęć, różnych dokumentów, utworów, co z kolei może prowadzić do wielu naruszeń dóbr osobistych i działania na szkodę podmiotu poddawanego *phishingowi*. Warto podkreślić, że przestępcy często dokonują *phishingu* przez tworzenie specjalnych stron internetowych⁶³, które skonstruowane są tak, aby przechwycić dane używane na przykład podczas transakcji zakupu⁶⁴. Odmianą *phishingu* jest *SMiShing*. Jego cele są takie same, lecz dokonywany jest przez wykorzystanie telefonu komórkowego czy też smartfona zamiast komputera lub laptopa⁶⁵.

◆ 2.6.2. *IP spoofing*

IP spoofing to podszywanie się pod inny komputer sieciowy w celu wzbudzenia zaufania, ułatwienia działania, a także chęci zachowania anonimowości przez ukrywanie własnego adresu IP komputera. Wyróżnia się następujące rodzaje tego zjawiska⁶⁶:

- ◆ *non-blind spoofing* – jest to *de facto* połączenie *spoofingu* ze *sniffingiem*, możliwe do wykonania jedynie w ramach danej sieci lokalnej, a nawet podsieci,
- ◆ *blind spoofing* – nie polega na podglądaniu adresu ofiary, lecz na zgadywaniu numeru ISN, co jest trudne, ale pozwala podmiotom naruszającym prawa innych na szeroką działalność w sieci.

⁶⁰ Zob. J.A. Chaudhry, S.A. Chaudhry, R.G. Rittenhouse, *Phishing Attacks and Defenses*, „International Journal of Security and Its Applications” 10(1) (2016), s. 247–256.

⁶¹ D. Krawczyk, *Internet zagrożeniem...*, s. 41.

⁶² A. Rogacka-Łukasik, *Prawo do prywatności...*, s. 67.

⁶³ P. Wagłowski, *Prawo w sieci. Zarys regulacji internetu*, Helion, Gliwice 2005, s. 353.

⁶⁴ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 298.

⁶⁵ M. Nowak, *Cybernetyczne przestępstwa...*, s. 5; P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 298.

⁶⁶ D. Krawczyk, *Internet zagrożeniem...*, s. 40–41.

■ 2.7. Sniffing

Sniffing – którego znaczenie dobrze oddaje polski termin „węszenie” – wspólnie może być niestety jednym ze skuteczniejszych sposobów przechwytywania danych w Internecie⁶⁷. Podmioty prowadzące *sniffing* przechwytyują i analizują dane w Internecie za pomocą specjalnego programu komputerowego. Program ten nazywany *sniffierką*. Na przykład program Sniffit może podsłuchiwać w sieciach LAN wszystko w ich obrębie, poza tym, co jest adresowane do podmiotu „węszącego”⁶⁸. *Sniffierki* pozwalają również na filtrowanie danych⁶⁹, monitorowanie, „słuchanie transmisji danych komputerowych”, a także „pozyskiwanie cudzych haseł dostępu do poczty elektronicznej, portali społecznościowych, a nawet kont bankowych”⁷⁰. Naruszenia dóbr osobistych przez *sniffing* są szczególnie niebezpieczne ze względu na niską wykrywalność (bardzo trudne do wykrycia nawet dla wykwalifikowanych informatyków). *Sniffing* może być czasami wykorzystywany również zgodnie z prawem – w celu zarządzania lub niwelowania różnych problemów dotyczących sieci⁷¹. Na *sniffing* mogą być narażeni wszyscy użytkownicy Internetu, a zatem również mediów społecznościowych. Stanowi on realne zagrożenie naruszenia lub zagrożenia nie tylko dóbr osobistych, ale również danych osobowych.

■ 2.8. Heartbleed bug

Heartbleed bug jest to błąd bezpieczeństwa pojawiający się na ekranie podczas korzystania z urządzeń mobilnych. Może skutkować odczytem pamięci systemu. Zagrożenie pojawia się wówczas, gdy przez wywołanie błędu bezpieczeństwa podmiot chcący naruszyć dobra osobiste użytkownika uzyska dostęp do danych zapisanych w pamięci systemowej urządzenia⁷².

■ 2.9. Deep links

*Deep links*⁷³, czyli tak zwane głębokie linkowanie, pozwala na przekierowanie użytkownika na konkretną stronę lub podstronę internetową. Dostrzegalnym problemem

⁶⁷ A. Rogacka-Łukasik, *Prawo do prywatności...*, s. 67.

⁶⁸ D. Krawczyk, *Internet zagrożeniem...*, s. 40.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 298.

⁷¹ M. Nowak, *Cybernetyczne przestępstwa...*, s. 5; P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 298.

⁷² P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 299; A. Rogacka-Łukasik, *Prawo do prywatności...*, s. 67.

⁷³ Zob. także B.D. Wasson, *Copyright Implications of "Unconventional Linking" on the World Wide Web: Framing, Deep Linking and Inlining*, „Case Western Reserve Law Review” 49(1) (1998), s. 181–256. Problematyka *deep links* jest również relevantna z perspektywy prawa autorskiego – zob. przykładowo: wyrok TSUE z dnia 13 lutego 2014 roku, C-466/12, Nils Svensson i in. v. Retriever Sverige AG, ECLI:EU:C:2014:76;

jest to, czy umieszczenie takiego głębokiego linku bez zgody podmiotu – dysponenta docelowej treści – może naruszać dobra osobiste, w tym szczególnie prawo do wizerunku⁷⁴. W przypadku twierdzącej odpowiedzi na to pytanie pojawia się kolejny problem, tym razem z kwalifikacją odesłania jako naruszenia o charakterze bezpośrednim⁷⁵. Problematyka ta była przedmiotem rozstrzygnięcia Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 20 lipca 2004 roku (I Aca 564/04, LEX nr 142138). Sąd uznał, że zastosowanie tak zwanego głębokiego odesłania ma charakter rozpowszechnienia wizerunku, który znajduje się na linkowanej stronie internetowej (podobnie wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 grudnia 2015 roku, VI Aca 1772/14, Legalis). Stwierdzono, że stosowanie *deep links* prowadzi do zwiększenia kręgu odbiorców danej treści. Sąd podkreślił także rozróżnienie na głębokie odesłanie oraz zwykłe odesłanie, które nie umożliwia bezpośredniego dostępu do linkowanej treści, a zatem od strony technicznej wymaga kolejnych „kliknięć”⁷⁶. Orzeczenie Sądu Apelacyjnego spotkało się z krytyką części doktryny⁷⁷. Stosowanie głębokich odesłań zazwyczaj nie ma na celu rozpowszechniania danej treści, lecz umożliwienie sprawnego zapoznania się z nią, a szczególnie bezpośredniego zaznajomienia się z materiałem źródłowym. Konieczność uzyskiwania zgody na stosowanie *deep links* może być znaczącym utrudnieniem, zwłaszcza że często treści na stronach internetowych ulegają dynamicznym zmianom. Ponadto odpowiednia zgoda mogłaby zostać cofnięta⁷⁸, co potęgowałoby problemy o charakterze prawnym oraz technicznym. Wydaje się zatem, że trudno formułować generalną zasadę i sprawy te powinny być rozpatrywane *ad casum*, a także zależnie od celu danego odesłania. Jeśli takie odesłanie ma charakter informacyjny, edukacyjny czy też odnosi do materiału źródłowego, trudno uważać, że może naruszać dobra osobiste. Również w tym zakresie należy zauważyć, że umieszczanie określonych treści na publicznych stronach internetowych ma charakter „poruszania się” w sferze publicznej, a zatem poziom ochrony prywatności ulega znaczącemu ograniczeniu. Delimitacja prywatnej działalności w Internecie (na przykład prywatne konta na różnych platformach, poczta elektroniczna) od

wyrok TSUE z dnia 8 września 2016 roku, C-160/15, GS Media BV v. Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruidie Dekker, ECLI:EU:C:2016:644.

⁷⁴ Zob. P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 303.

⁷⁵ K. Włodarska, *Naruszenie prawa do wizerunku w Internecie przez podmiot stosujący tzw. głębokie odesłania* [w:] J. Barta, A. Matlak (red.), *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, Uniwersytet Jagielloński, Wolters Kluwer, Kraków 2007 (seria: Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 100), s. 603–627.

⁷⁶ Zob. P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 304.

⁷⁷ Zob. J. Ożegalska-Trybalska, *Naruszenie dóbr osobistych w Internecie w świetle orzecznictwa sądowego* [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 380.

⁷⁸ Zob. P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 304.

tej mającej charakter publiczny powinna być jednym z wyznaczników oceny naruszania dóbr osobistych, a także stopnia tych naruszeń. Należy jednak wskazać odrębną kwestię: jeśli dane odesłanie przez *deep links* ma na celu nieuprawnioną krytykę, ośmieszenie, naruszenie dobrego imienia bądź czci, a zatem ogólnie dóbr osobistych, wówczas nawet pomimo publicznego charakteru strony internetowej roszczenie wynikające z naruszenia dóbr osobistych jest zasadne, a zgoda na linkowanie obligatoryjna.

W mediach społecznościowych można zauważyć linkowanie, odsyłanie, udostępnianie na przykład czyichś postów, które mają charakter najczęściej skonkretyzowany i zindywidualizowany. Podobnie w mediach społecznościowych bardzo trudno jest dokonać ścisłej delimitacji sfery publicznej i prywatnej. Z perspektywy mediów społecznościowych głębokie linkowanie może być jedną z form, za pomocą której dochodzi do naruszenia dóbr osobistych, jednak trudno byłoby stosować w całości interpretację zawartą we wskazanym wcześniej orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Krakowie, gdyż przyczyniłoby to się do znaczącego ograniczenia działalności na platformach mediów społecznościowych. Poza tym media społecznościowe z założenia mają szczególny charakter międzynarodowy, a zatem tym bardziej należy dążyć do większej elastyczności i rozpatrywania danych kwestii *ad casum*, szczególnie w zakresie tak zwanego głębokiego linkowania.

■ 2.10. Cloud computing

*Cloud computing*⁷⁹ to usługa „w chmurze”, która stopniowo staje się coraz bardziej popularna z uwagi na szeroką dostępność, możliwość pracy z różnych miejsc bez konieczności posiadania ze sobą różnych urządzeń elektronicznych, a także ze względów finansowych. Rozwój nowoczesnych technologii umożliwił tworzenie mobilnych aplikacji, a także przechowywanie różnych treści, plików w tak zwanej chmurze. Obecnie z „chmur” korzystają użytkownicy usług konsumenckich, takich jak Facebook, Google, Office 365⁸⁰. Usługa w „chmurze” jest z perspektywy użytkownika bardzo przydatna i wygodna, natomiast jest też narażona na niebezpieczeństwa. Wynika to z zagrożenia prywatności, a także bezpieczeństwa treści umieszczonych w „chmurze” przez działanie podmiotów trzecich, na przykład hakerów, lub też przez wyciek danych⁸¹. Można zatem za Piotrem Modrzejewskim

⁷⁹ Zob. także: E. Molenda-Kropielnicka, „Cloud Computing” – zagadnienia prawne, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 1 (2013), s. 109–149; P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 305.

⁸⁰ S. Ahmed, R. Zalewska, *Przetwarzanie w chmurze obliczeniowej (cloud computing). Kwestie umów i zgodności z prawem z perspektywy prawnika wewnętrznego*, „Monitor Prawniczy” 22 (2014), s. 1213.

⁸¹ Zob. P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 305.

zauważyć, że podczas używania usługi w „chmurze” może dojść do naruszenia nie tylko prawa do prywatności, ale również innych dóbr osobistych, na przykład w wyniku wycieku danych (w tym danych wrażliwych) i nieuprawnionego z nich korzystania⁸².

■ 2.11. Domeny internetowe

Tematyka domen internetowych jest bardzo szeroka i wieloaspektowa, gdyż dotyczy podstawowego elementu składowego Internetu, jakim jest adres internetowy⁸³ pozwalający identyfikować w sieci konkretne strony. Możliwości i formy naruszenia dóbr osobistych w tym zakresie są zróżnicowane, lecz *sensu stricto* niewpływające na działalność użytkowników portali społecznościowych poza aspektem ewentualnego wprowadzania w błąd przez podobne, czy nawet te same, nazwy domen internetowych, a przez to – na przykład – możliwości przechwytywania danych osobowych i wykorzystywania ich w sposób nieuprawniony, skutkujący naruszeniem dóbr osobistych. Generalnie do naruszenia dóbr osobistych w zakresie domen internetowych może dojść w przypadku używania w nazwach domen internetowych cudzych danych osobowych (szczególnie nazwiska), pseudonimu czy nazwy firmy⁸⁴. W konsekwencji naruszone mogą zostać szczególnie: dobre imię, renoma, cześć, wizerunek⁸⁵. Wyróżniane są trzy poziomy domen – krajowa, unijna oraz globalna – i na danym poziomie nie mogą istnieć dwie takie same domeny⁸⁶. Mogą jednak zostać zarejestrowane takie domeny, które nie różnią się od siebie w sposób znaczący⁸⁷, lub takie same, ale występujące na różnych poziomach⁸⁸. Co oczywiste, aby doszło do naruszenia dóbr osobistych, muszą być spełnione przesłanki ich naruszenia. Justyna Ożegalska-Trybalska wskazuje dwie sytuacje naruszenia pseudonimu lub cudzego nazwiska mające charakter bezprawnego użycia w adresie danej strony internetowej:

⁸² Zob. *ibidem*.

⁸³ Zob. szerzej J. Ożegalska-Trybalska, *Adresy internetowe. Zagadnienia cywilnoprawne*, Uniwersytet Jagielloński, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003 (seria: Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 84).

⁸⁴ Zob. P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 301; O. Szejnert, *Ochrona praw do domen w procesie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 10 (2000).

⁸⁵ J. Ożegalska-Trybalska, *Adresy internetowe...*, s. 223–243; P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 301.

⁸⁶ P. Wilczak, *Skutki zawarcia umowy o rejestrację i utrzymywanie nazwy domeny .pl w sferze uprawnień i sytuacji faktycznej abonenta*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 6 (2007), s. 28–35.

⁸⁷ Zob. szerzej M. Modrzejewska, *Wykorzystanie w nazwie domeny internetowej cudzych oznaczeń identyfikacyjnych jako czyn nieuczciwej konkurencji* [w:] M. Pazdan, M. Jagielska, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 1122–1124.

⁸⁸ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 301–302.

- ◆ w przypadku, gdy przez daną stronę internetową dochodzi do rozpowszechnienia nieprawdziwych, krytycznych informacji mających na celu zdyskredytowanie danej osoby,
- ◆ w sytuacji, gdy dana strona internetowa ma charakter reklamowy i chodzi o zwrócenie uwagi użytkowników Internetu na daną stronę przez wykorzystanie cudzego nazwiska lub pseudonimu⁸⁹.

Naruszeniem dóbr osobistych podmiotu prawa publicznego lub prywatnego może być także w niektórych przypadkach używanie skrótu lub akronimu firmy, nazwy bądź nazwiska⁹⁰.

■ 2.12. Google Maps⁹¹

Pozornie wydaje się, że usługa Google Maps nie powinna mieć znaczącego wpływu na kwestie dotyczące ochrony dóbr osobistych, jednakże jest to serwis internetowy, który pozwala oglądać mapy również w formie zdjęć satelitarnych w dużym przybliżeniu oraz dobrej rozdzielczości. Ponadto od 2007 roku dostępna jest usługa Street View, a zatem korzystając z Google Maps, możliwe jest wirtualne „spacerowanie” po ulicach różnych miejscowości na całym świecie. Na dokładnych zdjęciach satelitarnych dostępnych w serwisie internetowym widoczne są nie tylko ulice, budynki czy też roślinność, ale również konkretne osoby. Zdjęcia te mogą bez przeszkód krążyć w całej przestrzeni Internetu. Nie każda osoba chciałaby znajdować się na takich zdjęciach, w szczególności zostać sfotografowana w danym miejscu. Należy zwrócić uwagę także na niebezpieczeństwo z perspektywy planowania różnego rodzaju przestępstw⁹², zwłaszcza związanych z mieniem. Można zatem stwierdzić, że szczególnie usługa Street View może naruszać dobra osobiste jednostek. Co więcej, może naruszać jedno z praw podstawowych, jakim jest prawo do prywatności.

Pozornie serwis internetowy Google Maps nie ma związku z mediami społecznościowymi, ale bardzo często podczas organizowania różnych wydarzeń pojawiają się w informacjach o miejscu spotkania mapy z omawianego serwisu internetowego. Ponadto zdjęcia satelitarne krążą w przestrzeni internetowej mediów społecznościowych, powodując możliwość naruszenia lub zagrożenia dóbr osobistych.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 302–303; J. Ożegalska-Trybalska, *Adresy internetowe...*, s. 238–239.

⁹⁰ P. Modrzejewski, *Sposoby naruszania...*, s. 303.

⁹¹ *Zob. ibidem*, s. 299.

⁹² W. Lis, *Prawo do prywatności a rozwój nowych technologii informatycznych. Szanse i zagrożenia* [w:] J. Mucha (red.), *Nie tylko Internet. Nowe media, przyroda i „technologie społeczne” a praktyki kulturowe*, Zakład Wydawniczy Nomos, Kraków 2010, s. 180.

■ 3. PODSUMOWANIE

Należy zauważyć, że w zasadzie naruszenia dóbr osobistych, które mogą zostać dokonane w świecie rzeczywistym, a także rodzaj naruszanych dóbr, są tożsame z dobrami i ich naruszeniami w świecie wirtualnym. Zasadniczą różnicą jest forma dokonywanych naruszeń. W Internecie potencjalną przestrzenią naruszania dóbr osobistych są coraz częściej media społecznościowe, które pełnią coraz więcej funkcji społecznych, gospodarczych, politycznych czy kulturowych. Zwiększająca się możliwość dostępu do Internetu, a zatem i do mediów społecznościowych, a także większa odwaga użytkowników w podejmowaniu określonych czynności faktycznych i prawnych sprzyja niebezpieczeństwu dokonywania naruszeń dóbr osobistych przez różnorodne podmioty prawa publicznego i prywatnego – użytkowników oraz właścicieli/administratorów mediów społecznościowych. W konsekwencji współcześnie dużo łatwiej wskazać przykłady naruszeń dóbr osobistych w Internecie niż w świecie rzeczywistym, choć nie zawsze przekłada się to na liczbę dochodzonych roszczeń z tego tytułu. Podkreślić trzeba również, iż media społecznościowe mają charakter ponadnarodowy i globalny, a zatem kwestia ochrony dóbr osobistych staje się szczególnym wyzwaniem, zwłaszcza z perspektywy prawa międzynarodowego prywatnego.

UMOWA O UŻYWANIE PORTALU SPOŁECZNOŚCIOWEGO – ZAGADNIENIA KONSTRUKCYJNE

1. POJĘCIE PORTALI SPOŁECZNOŚCIOWYCH – WPROWADZENIE DO ZAGADNIENIA

Zazwyczaj teksty obejmujące zagadnienia nowych mediów zaczynają się od prezentacji statystyk. Mają one na celu uświadomienie czytelnikowi, jak obecnie nowe media prężnie się rozwijają. Dziś jednak już nie istnieje generalna potrzeba udowodnienia znaczenia nowych mediów w codziennym życiu. Jest to widoczne *prima facie*¹. Większym wyzwaniem dla prawników jest uporządkowanie zagadnień prawnych oraz określenie zasad, które powinny znaleźć zastosowanie do współczesnych mediów. Tekst jest próbą określenia pewnej części tej skomplikowanej problematyki – bardzo doniosłej praktycznie – portali społecznościowych.

¹ Zob. jednak na temat społecznego znaczenia *Big Data*: K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Prawna ochrona treści cyfrowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 211–218.

Portale internetowe to rozbudowane strony o określonych funkcjach, które umożliwiają interaktywny kontakt między użytkownikami a dostawcami usług. Mają one zazwyczaj charakter wyspecjalizowany, czyli zorientowany na pewną kategorię usług. Istnieją portale nakierowane na usługi najmu (na przykład Booking), umożliwiające internetową wymianę dóbr (na przykład Allegro, Amazon, OLX), transportowe (na przykład Bolt, Uber), dostęp do informacji (na przykład Money, Interia, Onet, Wirtualna Polska) czy nawiązanie interakcji interpersonalnych (na przykład Facebook, Instagram), w tym biznesowych (Linkedin). W zależności od wybranej kategorii usług administrator portalu może przybierać odmienną rolę. Relacja może mieć charakter bardziej wertykalny, kiedy to administrator „istnieje dla użytkowników” (świadczy na ich rzecz bezpośrednio usługi), albo bardziej horyzontalny, gdy rola administratora portalu ogranicza się do umożliwienia interakcji jego użytkownikom (administrator pełni funkcję głównie kontrolną). Te dwa typy portali mogą zresztą ulec przemianom – administrator świadczy określone usługi na rzecz użytkowników zarówno bezpośrednio, jak i umożliwia im wzajemną interakcję.

W niniejszym tekście analizie prawnej zostaną poddane portale (serwisy) społecznościowe (*social networks*), które stanowią podtyp ogólnej kategorii portali internetowych zapewniających interaktywny dialog między użytkownikami portalu² (nastawione na relację bardziej horyzontalną). Interakcja jest dokonywana za pomocą indywidualnych kont. Platformy umożliwiają nadanie im unikalnych cech, co pozwala na personalizację oraz identyfikację użytkowników³. W tekście będą badane portale społecznościowe *sensu stricto*⁴. Zaprezentowane tutaj ujęcie jest w zasadzie neutralne technicznie, a zatem nie ma znaczenia stosowana przez dane portale technologia (wyjątkiem będą portale wykorzystujące na przykład technologię *blockchain*, która jest oparta na rejestrze zdecentralizowanym – nie występuje tam administrator, przynajmniej nie w klasycznym rozumieniu tego słowa).

Nie istnieją kompleksowe regulacje obejmujące całościowo działalność portali społecznościowych – w zasadzie odkodowanie ich stanu prawnego musi być oparte na odpowiednim wyłożeniu reguł ogólnych oraz szeregu przepisów szczegółowych (na przykład z zakresu ochrony konsumenta). Na poziomie prawa wtórnego Unii Europejskiej pojawia się jednak coraz większa liczba aktów obejmujących

² J. Brunty, K. Helenek, *Social Media Investigation for Law Enforcement*, Routledge, London–New York 2012, s. 1–2; J.H. Lipschultz, *Social Media Communication*, Routledge, New York–London 2018, s. 25.

³ J. Brunty, K. Helenek, *Social Media...*, s. 1.

⁴ Podziały mediów społecznościowych są bardzo zróżnicowane. Również i tu przedstawione wyróżnienie portali społecznościowych – jako pewnej kategorii mediów społecznościowych (*social media*) – jest umowne. W literaturze prezentuje się wiele podziałów tych mediów, wyróżniając na przykład blogi, mikroblogi, portale społecznościowe, portale randkowe, gry wirtualne, wirtualne światy społecznościowe. Zob. *ibidem*, s. 3.

regulację rynku cyfrowego (na przykład Digital Service Act⁵ czy Digital Market Act⁶). Nie określają one jednak samej relacji prawnej między użytkownikami a administratorem portalu. Kompleksowe regulacje właściwe dla tej relacji zazwyczaj znajdują się w regulaminach poszczególnych portali (*soft law*), które bardzo dokładnie i szczegółowo określają obowiązki użytkowników i administratora. Określony w regulaminach portali reżim nie jest jednak „oderwany” od reżimu prawa powszechnego. Ten drugi, bez względu na stopień szczegółowości reżimu regulaminowego, znajduje zastosowanie niezależnie od regulaminu (nawet jeżeli często nie jest faktycznie egzekwowany – to jednak problemem nie jest jego ograniczone obowiązywanie, ale egzekwowalność).

Wobec tego analiza dokonana w tekście będzie pełnić dwie funkcje. Po pierwsze, pozwoli ustalić zasady, które nie zostały określone przez regulaminy portali społecznościowych. Po drugie, analiza pozwoli także na ustalenie reżimu, przez którego pryzmat będzie analizowana treść tych regulaminów i które to zostaną zastosowane w razie abuzywności poszczególnych ich postanowień: art. 385¹ i n. k.c. (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, Dz.U. 2020, poz. 1740 tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks cywilny, k.c.), art. 6 dyrektywy 93/13/EWG (dyrektywa Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 roku w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich, Dz.Urz. UE L 1993, nr 95/29). W opracowaniu zostanie przedstawiona analiza, której wstępnym założeniem jest to, że normy kolizyjne wskażą na zastosowanie prawa polskiego (co ma znaczenie szczególnie z punktu widzenia umów konsumenckich, art. 6 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady [WE] nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych [Rzym I], Dz.Urz. UE L 2008, nr 177/6).

W opracowaniu przeanalizowano następujące zagadnienia: kontrowersje terminologiczne (podrozdział 2), określenie typowych cech stosunku prawnego o używanie portalu społecznościowego (podrozdział 3), kwalifikacja stosunku prawnego o używanie portalu społecznościowego (podrozdział 4), dokonania czynności z administratorem portalu społecznościowego przez podmioty nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych (podrozdział 5), kontroli treści stosunków o używanie portalu społecznościowego (podrozdział 6).

⁵ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie kontestowanych i uczciwych rynków w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniające dyrektywę 2000/31/WE z dnia 15 grudnia 2020 roku, COM(2020) 825 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PCo825&from=PL> (dostęp: 9.02.2022).

⁶ Wniosek Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie kontestowanych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (akt o rynkach cyfrowych) z dnia 15 grudnia 2020 roku, COM(2020) 842 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PCo842&from=PL> (dostęp: 9.02.2022).

2. UMOWA O PORTAL SPOŁECZNOŚCIOWY – TERMINOLOGIA

Pierwszym etapem opisanego stosunku łączącego użytkownika z administratorem portalu społecznościowego jest określenie założeń terminologicznych. Brak jest jeszcze w tym zakresie utrwalonego stanowiska. Ustalenie nazewnictwa pozwoli uniknąć ewentualnych nieporozumień na etapie komunikacji. Z tego względu konieczne będzie wyprzedzenie części rozważań i wysunięcie założenia, przynajmniej na potrzeby tego fragmentu tekstu, że czynność dokonywana z portalem społecznościowym (założenie konta) przybiera postać umowy.

W literaturze polskiej na omawianą kategorię czynności stosuje się wiele oznaczeń. Można znaleźć poglądy, które określają je w sposób opisowy („umowa adhezyjna typu *click-wrap* lub podobna”⁷). Można też spotkać się z określeniami inspirowanymi rozważaniami prawa niemieckiego – jako umowę użytkownika portalu społecznościowego⁸. Znacznie częściej jednak na oznaczenie relacji wiążącej użytkownika z administratorem portalu społecznościowego używane jest pojęcie „konto internetowe”. Jest ono głównie stosowane w kontekście problematyki jego dziedziczości, następstwa *mortis causa* (art. 922 k.c.)⁹.

Inspirujący jest przegląd stanowisk innych systemów prawnych, ponieważ temat portali społecznościowych jest tam znacznie szerzej dyskutowany. W literaturze niemieckiej istnieje ustalone stanowisko co do nazewnictwa umowy o portal społecznościowy (*Soziale Netzwerke*). Określa się ją mianem *Nutzungsvertrag* (dosłownie: umowa o użytkowanie; trafniejsze jest jednak tłumaczenie wskazane wcześniej: umowa użytkownika portalu społecznościowego). Przytoczone pojęcie jest znacznie szersze, ponieważ obejmuje nie tylko umowy z platformami społecznościowymi, ale również umowy o uczestnictwo w social mediach¹⁰. Umowa ta tworzy stosunek o użytkowanie portali społecznościowych (*Nutzungsverhältnis*). W niemieckiej

⁷ M. Załucki, „Facebook”, „Twitter”, „My Space”... wirtualny świat serwisów społecznościowych *mortis causa*. Zarys problematyki, „Wrocławskie Studia Sądowe” 4 (2014), s. 234.

⁸ Z. Waga, *Dziedziczenie konta na Facebooku – czy powtórzenie tezy wyroku BGH z 12.07.2018 r. na gruncie prawa polskiego jest możliwe?*, „Rejent” 9 (2019), s. 122, 129, 133.

⁹ K. Osajda, *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy” 2 (2019), s. 70.

¹⁰ Zob. np. M. Berberich, *Der Content „gehört” nicht Facebook! AGB-Kontrolle der Rechteeinräumung an nutzergenerierten Inhalten*, „Multimedia und Recht” 11 (2010), s. 738; P. Bräutigam, *Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken – Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten*, „Multimedia und Recht” 10 (2012), s. 639; A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, VetR Unipress, Göttingen 2015, s. 45 i n.; M. Knoop, *Digitaler Nachlass – Vererbbarkeit von Konten (minderjähriger) Nutzer in Sozialen Netzwerken*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 21 (2016), s. 968; F.R. Remmert, *Aktuelle Entwicklungen im Social Media-Recht. Überblick der relevanten Themen aus Unternehmenssicht*, „Multimedia und Recht” 8 (2018), s. 508; F. Vilgertshofer, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, C.H. Beck, München 2019, s. 8, 175.

literaturze można też wyróżnić alternatywne ujęcia tego rodzaju czynności (na przykład *Social-Media-Verträge* lub *Plattformverträge*), które są stosowane zamiennie w stosunku do umowy o użytkowanie portalu społecznościowego¹¹.

Na wstępie należy przyjąć, że opisywany stosunek prawny nie powinien być określany mianem konta (*account*). Jest to bowiem wyrażenie języka technicznego, pod którym należy rozumieć konto użytkownika na platformie społecznościowej (programie komputerowym). Umożliwia ono korzystanie z niej i uczestniczenie w życiu społecznym (w świecie wirtualnym). Status prawny konta może być oceniany niejednoznacznie¹². Konto użytkownika potencjalnie można postrzegać jako obiekt odrębnego prawa majątkowego (o czym jeszcze będzie mowa), ale nie powinno być automatycznie utożsamiane z samym stosunkiem łączącym użytkownika z administratorem portalu społecznościowego. Konto, a ściślej – umożliwienie dostępu do tego konta, jest jedynie technicznym sposobem spełnienia świadczenia administratora tego portalu względem użytkownika. To, czy konto jest obiektem wierzytelności tego drugiego, czy również (albo) innego prawa majątkowego (na przykład własności wirtualnej), jest odrębnym zagadnieniem (zob. szerzej na ten temat w podrozdziale 6).

Wyłania się zatem kilka alternatyw terminologicznych, które potencjalnie mogłyby być stosowane na wyrażenie umowy o uczestnictwo na portalu społecznościowym zawartej między użytkownikiem a administratorem. Możliwe są następujące określenia: (a) umowa o użytkowanie (wzorem określenia niemieckiego *Nutzungsvertrag*), (b) umowa platformowa (wzorem *Plattformverträge*), (c) umowa o używanie (umowa użytkowania) portalu społecznościowego, względnie umowa o używanie portalu społecznościowego, (d) umowa o platformę społecznościową, względnie umowa o portal społecznościowy.

Wariant (a), czyli umowę o użytkowanie, należy zdecydowanie odrzucić. Nazwa ta nie odpowiada treści stosunku, przez co może być myląca. Zbyttno sugeruje, że jej treść jest podobna do umowy zobowiązująco-rozporządzającej ustanawiającej ograniczone prawo rzeczowe, jakim jest użytkowanie (art. 252 i n. k.c.). *Prima facie* można już stwierdzić, że charakter obu tych czynności jest zgoła odmienny.

Również wariant (b) nie jest przekonujący ze względu na jego potencjalną wieloznaczność (sugeruje objęcie jego zakresem desygnatów, które mają niewiele wspólnego z relacją z portalem społecznościowym, na przykład inne platformy pośredniczące w zakresie wyspecjalizowanych usług, między innymi Bolt, Booking).

¹¹ M. Häublein, *Kommentar zum § 535*, nb. 33–34 [w:] M. Henssler, W. Krüger (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, Band 5: *Schuldrecht – Besonderer Teil II*, §§ 535–630h, *BetrKV*, *HeizkostenV*, *WärmeLV*, *EFZG*, *TzBfG*, *KSchG*, *MiLoG*, C.H. Beck, München 2020.

¹² W literaturze niemieckiej jest to zagadnienie szeroko dyskutowane. Zob. A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 22–44.

Podobnie wariant (d) – umowa o platformę społecznościową (portal społecznościowy) może obejmować zarówno umowę o dzieło (przygotowanie kodu programu platformy społecznościowej, „zbudowanie” tej platformy), jak i o używanie (korzystanie z tej) platformy.

Dlatego trafne jest określenie ujęte w wariantcie (c) – umowa o używanie portalu społecznościowego, względnie umowa o portal społecznościowy. Nazwa ta najlepiej oddaje treść analizowanej tu kategorii czynności. Zdecydowanie cechuje się ona dużym stopniem precyzyjności. Jednocześnie posiada pewną wadę – jest za długa. Pomimo tego należy przyjąć, że badaną umowę należy określać mianem umowy o używanie portalu społecznościowego, a relację prawną użytkownika z administratorem należy określać jako stosunek prawny o używanie portalu społecznościowego. Stronę uprawnioną do korzystania z portalu społecznościowego (wirtualnego świata) należy nazwać mianem użytkownika, a stronę zobowiązaną do udostępnienia danego portalu jako administratora lub administratora portalu społecznościowego¹³.

Niewłaściwy byłby termin „umowa o korzystanie z portalu społecznościowego”. Potencjalnie to określenie mogłoby lepiej oddawać obraz treści analizowanej czynności, gdyż w praktyce administrator portalu świadczy na rzecz użytkownika wiele usług, niekoniecznie polegających jedynie na dopuszczeniu do używania wirtualnej infrastruktury (na przykład usługi reklamowe czy też zapewnia możliwość prowadzenia przez użytkownika działalności gospodarczej). Trzeba jednak zauważyć, że ustawodawca rozróżnia pojęcia „używania” oraz „korzystania”. W pojęciu „korzystania” bowiem mieści się również uprawnienie do „pobierania pożytków” (zob. art. 140 k.c.), a w zakresie pojęcia „używania” – już nie (por. art. 252 k.c.). Co prawda, użytkownik może używać dany portal, jak również pobierać pożytki z udostępnionej mu przez administratora przestrzeni wirtualnej, jednakże podstawową treścią tego stosunku jest jedynie używanie tego portalu (strony tej umowy nie zakładają pierwotnie uzyskiwania tych pożytków, a co więcej, niektóre portale społecznościowe zakazują w regulaminach gospodarczego wykorzystywania ich platform)¹⁴. Dlatego bardziej stosowne jest określenie „używanie” portalu społecznościowego, a nie „korzystanie” z tego portalu. Nie jest jednak wykluczone, że użytkownik zawrze z administratorem portalu dodatkową umowę, na podstawie

¹³ Takie stwierdzenie mogłoby sugerować, że mowa tu o umowie jednostronnie zobowiązującej. Nie należy jednak wyciągać zbyt pochopnych wniosków, gdyż celem jest tutaj jedynie wstępne określenie założeń terminologicznych, co będzie potrzebne do dalszych rozważań. Problem odpłatności i wzajemności został przedstawiony w dalszej części tego opracowania (zob. podrozdział 3.2: *Obowiązki stron stosunku*).

¹⁴ Podobne kryterium jest proponowane przy rozróżnieniu umowy najmu (art. 659 § 1 k.c.) oraz umowy dzierżawy (art. 693 § 1 k.c.), zob. K. Zaradkiewicz, *Komentarz do art. 693 k.c.*, nb. 13 [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2: *Komentarz. Art. 450–1088*, C.H. Beck, Legalis 2021.

której określone zostaną warunki prowadzenia przez tego pierwszego działalności gospodarczej na oznaczonej platformie społecznościowej. Wówczas użytkownik nie tyle „używa”, ile „korzysta” z portalu społecznościowego. Trzeba uwzględnić, że nazwa „umowa o używanie portalu” ma charakter umowny i nie może być traktowana zbyt dosłownie.

Dla dodatkowego uproszczenia odbioru pracy w dalszej części będzie jednak stosowana nazwa „umowa o portal społecznościowy” – na oznaczenie umowy (czynności prawnej) wiążącej użytkownika z administratorem portalu. Jest to zabieg wyłącznie techniczny niemający wpływu na merytoryczną ocenę nazwy analizowanej umowy. Stosując ten swoisty skrót terminologiczny, należy wziąć pod uwagę umowę o używanie portalu społecznościowego, względnie stosunek o używanie portalu społecznościowego.

3. TREŚĆ STOSUNKU PRAWNEGO O PORTAL SPOŁECZNOŚCIOWY

3.1. Uwagi ogólne

Zanim zostanie przeanalizowana kwalifikacja umowy o portal społecznościowy, należy określić obowiązki stron z niej wynikające. Taki zabieg (kwalifikacji) powinien być dokonywany przy użyciu metod wnioskowania indukcyjnego. Zaproponowana kolejność zapewni najpełniejsze przedstawienie obrazu analizowanej problematyki.

Należy przypomnieć, że umowa o portal społecznościowy polega na umożliwieniu użytkownikowi korzystania z wirtualnej infrastruktury portalu społecznościowego, co administrator jest zobowiązany zapewnić (*mere conduit, hosting*)¹⁵. Zasadniczo omawiana kategoria czynności kreuje złożony stosunek prawny, gdy zazwyczaj zarówno po jednej, jak i po drugiej stronie występują liczne obowiązki. Mogą one przybierać różne postaci (na przykład przewidywać obowiązek świadczenia pieniężnego). Co więcej, obowiązki stron mogą wynikać z aktów normatywnych (a z uwagi na art. 56 k.c. stanowią one nieodłączną część stosunku cywilnoprawnego). W tym

¹⁵ Kwalifikacja usług administratora portalu społecznościowego – jako *mere conduit, caching* czy *hosting* – nie jest łatwa, zwłaszcza jeżeli portal społecznościowy zapewnia także możliwość przesyłania informacji drogą indywidualną (na przykład usługa Messenger). W zakresie korzystania z wirtualnej infrastruktury możliwa jest kwalifikacja usługi jako *hosting*, a w zakresie indywidualnego przesyłania treści – jako *mere conduit*. Szerzej w rozdziale 8: P.A. Olechowski, *Odpowiedzialność prawnoautorska usługodawcy dostarczającego medium społecznościowe*.

podrozdziale zostaną zarysowane typowe obowiązki stron takiego stosunku prawnego. Trzeba nadmienić, że nie mają one charakteru wyczerpującego (taksatywnego). Wynika to z wielu czynników, w tym z zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.), która umożliwia ułożenie stronom treści stosunku tak, aby najbardziej odpowiadała ich sytuacji faktycznej oraz zamierzeniom (autonomia woli w rozumieniu funkcjonalnym).

■ 3.2. Obowiązki stron stosunku

◆ 3.2.1. Obowiązki administratora (portalu społecznościowego)

3.2.1.1. Zapewnienie bezpiecznego dostępu do wirtualnej infrastruktury portalu

Serwisy społecznościowe są platformami komunikacyjnymi. Podstawowym obowiązkiem administratora jest zapewnienie użytkownikowi możliwości dostępu i korzystania z serwisu społecznościowego. Użytkowanie to może polegać na komunikacji, czy to prywatnej (czat, konwersacja z użytkownikami oznaczonymi indywidualnie na przykład jako znajomi), czy to publicznej (publikowanie wpisów, komentarzy, zdjęć, nagrań, relacji do bliżej nieoznaczonej liczby użytkowników). Platformy umożliwiają zatem nawiązanie relacji z innymi użytkownikami (o charakterze prywatnym czy też profesjonalnym) oraz pozwalają na wzajemne interakcje. Ponadto administrator jest zobowiązany do przechowywania danych zamieszczonych w infrastrukturze portalu społecznościowego.

Zapewnienie dostępu do infrastruktury może odbywać się na dwa sposoby. Pierwszy – przez pobranie odpowiedniego oprogramowania. W tym wariancie bez pobrania oprogramowania użytkownik nie uzyska dostępu do portalu społecznościowego. Drugi – przez zapewnienie dostępu do portalu (usług administratora), czyli oprogramowania oraz infrastruktury znajdujących się na serwerach dostawcy (*data center*) usługodawcy przez sieci teleinformatyczne. Ten drugi model określa się jako SaaS (*Software as a Service*)¹⁶. Te dwa sposoby determinują prawną kwalifikację używania portalu społecznościowego, co ma znaczenie głównie z punktu widzenia licencjonowania utworów prawnoautorskich oraz ich kwalifikacji jako usługi telekomunikacyjnej.

Co do zasady program komputerowy jest utworem chronionym na zasadach utworu literackiego (art. 74 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim

¹⁶ K. Żok, *Kwalifikacja umowy o korzystanie z programu komputerowego jako usługi (Software as a Service, SaaS) – uwagi na tle prawa polskiego i wybranych zagranicznych systemów prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 3 (2015), s. 18–19; Ł. Pierożek, *Prawne aspekty świadczenia usług w modelu SaaS przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 6 (2015), s. 7; M. Siwicki, *Prawnoautorska ochrona konstrukcji chmury obliczeniowej*, „Przegląd Sądowy” 3 (2016), s. 82.

i prawach pokrewnych, Dz.U. 2021, poz. 1062 tekst jedn. ze zm., dalej: pr. aut.)¹⁷. Jego kwalifikacja winna jednak być oceniana przez pryzmat przesłanek ogólnych utworu z art. 1 ust. 1 pr. aut.¹⁸ Nie ma wątpliwości, że oprogramowania portali społecznościowych zazwyczaj będą spełniały te przesłanki prawne, przez co będą stanowić przedmiot praw bezwzględnych. Taka kwalifikacja może również dotyczyć innych elementów platformy społecznościowej. Na przykład przyjmuje się, że interfejs nie stanowi formy wyrażenia programu (jest nią między innymi kod źródłowy czy kod końcowy)¹⁹. W konsekwencji interfejs platformy społecznościowej może być traktowany jako odrębny utwór prawa autorskiego²⁰. Taka sytuacja, jak wskazuje się w piśmiennictwie, stanowi raczej wyjątek niż regułę²¹. Jeżeli użytkownik pobiera oprogramowanie na swoje urządzenie (*hardware*), dochodzi do trwałego lub czasowego zwielokrotnienia programu komputerowego, co jest objęte ochroną prawnoautorską (art. 74 ust. 3 pkt 1 pr. aut.). Wskazana eksploatacja będzie zatem wymagała zawarcia umowy licencji przez administratora oraz użytkownika. Ponadto pojawia się tutaj zasygnalizowany już problem, co w sytuacji, jeżeli kopiowany interfejs programu – choć z różnych względów jest to przypadek raczej rzadki – będzie posiadał status utworu. Wskazuje się jednak, że to ostatnie zagadnienie jest pozbawione praktycznego znaczenia. Interfejs stanowi część oprogramowania („element programu komputerowego”, art. 74 ust. 2 pr. aut.), a więc korzystanie z niego może się odbyć na ustawowej podstawie art. 75 ust. 1 pr. aut.²² Nie jest w tym zakresie konieczne kreowanie (odrębnego) umownego czy jednostronnego tytułu prawnoautorskiego do tego interfejsu.

Zdecydowanie więcej wątpliwości wzbudza drugi sposób czerpania z wirtualnej infrastruktury, coraz bardziej zyskujący na popularności, czyli używanie oprogramowania, które nie jest pobierane na dysk komputera, lecz znajduje się na serwerze dostawcy (administratora), skąd dostępny jest dla użytkownika (SaaS). Zagadnienie to wywołuje wiele kontrowersji. Podstawowe pytanie brzmi, czy ten sposób używania (korzystania z) programu komputerowego stanowi ingerencję w monopol prawnoautorski. Odpowiedź determinuje kwalifikację samej czynności prawnej. Pozytywna

¹⁷ Program komputerowy definiuje się jako: a) zestaw instrukcji (rozkazów, poleceń), b) adresowanych do komputera, c) których wykonanie przez komputer prowadzi do uzyskania określonych wyników. Z. Okoń, *Komentarz do art. 74 pr. aut.*, uw. 10 [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX 2015.

¹⁸ *Ibidem*, uw. 11–15.

¹⁹ *Ibidem*, uw. 21.

²⁰ *Ibidem*, uw. 22–23.

²¹ Wynika to z tego, że interfejsy są zdeterminowane względami funkcjonalnymi, co istotnie ogranicza czy eliminuje przyznanie im indywidualnego charakteru. Zob. K. Żok, *Kwalifikacja umowy...*, s. 25.

²² *Ibidem*, s. 25. A jeżeli graficzna część interfejsu będzie kwalifikowana jako utwór, to podlegają one ochronie niezależnie od programu komputerowego, gdyż stanowią element zewnętrzny, niezwiązany z modelem SaaS (s. 26).

oznacza, że będzie to umowa prawnoautorska (licencji), negatywna spowoduje zaś, że umowa o portal społecznościowy przybierze postać (jedynie) czynności cywilnoprawnej²³. Możliwy jest także trzeci wariant interpretacyjny – czyli że relacja cywilnoprawna oraz prawnoautorska pozostają względem siebie niezależne (o czym dalej). W literaturze zagadnienie to nie jest rozstrzygane jednoznacznie²⁴. Dominuje jednak stanowisko, że w przypadku SaaS nie jest zawierana umowa licencji, lecz umowa cywilnoprawna²⁵. Wynika to z założenia, że podczas używania oprogramowania nie dochodzi do jego zwielokrotniania na dysku użytkownika.

W stosunku do portali społecznościowych podstawowym sposobem zapewnienia dostępu do wirtualnej infrastruktury jest model SaaS. Zasadniczo zatem czynność taką należy uznać za cywilnoprawną, a regulacji (przepisów, które znajdują do niej zastosowanie) poszukiwać w Kodeksie cywilnym (zob. szerzej podrozdział 4). Problematiczna może być sytuacja, gdy używanie wirtualnej infrastruktury polega na – co obserwujemy dzisiaj – połączeniu tych dwóch sposobów używania. Wiele portali społecznościowych umożliwia dostęp do konta za pomocą modelu SaaS, jednocześnie zapewniając również taki dostęp do tego samego konta przez pobranie oprogramowania, na przykład w postaci aplikacji na telefon. W tej sytuacji podstawowym stosunkiem jest umowa cywilnoprawna – umowa o portal społecznościowy. Jednocześnie administrator powinien udzielić użytkownikowi licencji (prawnoautorskiej) niewyłącznej na korzystanie z programu komputerowego (art. 65, art. 67 ust. 2 w zw. z art. 74 ust. 1 pr. aut.). Są to dwa niezależne stosunki prawne, chociaż powiązane ze sobą jednym celem, przy czym treścią umowy o portal jest zasadniczo możliwość używania wirtualnej struktury (w dużym skrócie), a treścią licencji niewyłącznej jest upoważnienie do korzystania z określonej aplikacji (programu). Nie są one zatem tożsame w swej treści. W szczególności treścią umowy licencji nie jest możliwość korzystania z konta użytkownika (wirtualnej infrastruktury). Stosunki te należy uznać za powiązane (tak zwany związek umów, stosunków)²⁶.

Obowiązek zapewnienia dostępu ma charakter ciągły, wobec czego obejmuje nie tylko proste zapewnienie dostępu, ale także zobowiązanie do nieblokowania tego dostępu, jak i obowiązek wprowadzania funkcjonalności, nowych ulepszeń, stosowanie się do zmieniających się oczekiwań użytkownika²⁷. Stąd nieuzasadnione

²³ *Ibidem*, s. 20.

²⁴ Przegląd stanowisk i literatury zob. *ibidem*, s. 23–24.

²⁵ Zob. *ibidem*, s. 25, 27.

²⁶ W literaturze wskazuje się na dwa podstawowe związki umów (umowy sprzężone): (a) tańcuchy umów, (b) zespoły (kompleksy) umów. Zob. M. Stec, S. Włodyka, *Ogólna charakterystyka obrotu handlowego i umów w nim zawieranych*, nb. 124–141 [w:] M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Handlowego, t. 5A), s. 46–51.

²⁷ K. Żok, *Umowa o infrastrukturę jako usługę a umowa o świadczenie usług*, „Państwo i Prawo” 7 (2019), s. 83.

(chwilowe bądź całkowite) zablokowanie dostępu do platformy może stanowić naruszenie obowiązku administratora. Umożliwia to zastosowanie art. 471 i n. k.c., a nawet – skoro jest to obowiązek funkcjonalnie związany z długiem²⁸ – roszczenie o dopuszczenie do wirtualnej infrastruktury (*in natura*). Egzekucja takiego obowiązku opierałaby się na egzekucji czynności niezastępowalnych. Całkowicie odrębną kwestią jest to, czy zablokowanie dostępu do portalu stanowi także naruszenie dóbr osobistych (art. 23, 24 k.c.). Taka analiza wymagałaby wprawdzie stwierdzenia, że istnieje obiektywnie dobro osobiste do dostępu do portalu społecznościowego (a jeżeli tak, to do którego). Na tak postawione pytanie nasuwa się odpowiedź negatywna, choć konieczne byłoby jej szersze uzasadnienie²⁹. Zagadnienie to wykracza jednak poza zakres niniejszych rozważań. Z kolei stosowanie nowych ulepszeń (aktualizacji) należy uznać za obowiązek administratora funkcjonalnie niezwiązany z długiem – niezaskarżalny i nieegzekwowalny, czyli bez możliwości przymusowego dochodzenia przed sądem i jego wykonania.

Z obowiązkiem przechowywania danych na portalu społecznościowym będzie się wiązać obowiązek administratora do udostępnienia, z ewentualną możliwością pobrania na *hardware*, treści zamieszczanych przez użytkownika na platformie społecznościowej (w przestrzeni wirtualnej). Administratorzy zamieszczają często w swoich regulaminach uprawnienie do pobrania wszelkich treści udostępnionych na platformie. Charakter tego obowiązku zostanie przeanalizowany dalej (zob. podrozdział 3.2.2 oraz podrozdział 4).

Wiele platform oferuje różnorodne usługi dodatkowe. Na przykład platforma Facebooka umożliwia korzystanie z szerokiego spektrum usług marketingowych (reklamowych), a także rozpowszechnianie danych umieszczanych na platformie do określonych (starannie wyselekcjonowanych) grup odbiorców. Tworzone są specjalne usługi (powiązane z Facebookiem), które zapewniają sprawne organizowanie kampanii reklamowych jednocześnie wielu marek przez profesjonalne firmy (na przykład Facebook Business Manager). Oferta takich dodatkowych usług stale się rozwija. Na omawianej platformie przewidywane jest również zorganizowanie dodatkowej infrastruktury przeznaczonej na składanie ofert sprzedaży indywidualnej przez użytkowników (Facebook Shops).

²⁸ O pojęciu obowiązków funkcjonalnie związanych i niezwiązanych z długiem zob. szerzej A. Klein, *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1964, s. 59–61; G. Tracz, *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań w polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1 (2009), s. 175–176.

²⁹ Odpowiedź pozytywną zdaje się sugerować Rzecznik Praw Obywatelskich, którego zdaniem blokowanie kont przez portale społecznościowe może naruszać wolność słowa (choć pytanie, czy takie samo stanowisko wyraziłby on w ujęciu horyzontalnym, czy już tylko wertykalnym). Zob. <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/blokowanie-kont-przez-portale-spolesznosciowe-moze-naruszac-wolnosc-slowa-ocenia-rpo> (dostęp: 12.02.2022). Zob. też na ten temat: K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Prawna ochrona treści...*, s. 245–264.

Podsumowując, można stwierdzić, że podstawowym obowiązkiem platformy jest zapewnienie dostępu do wirtualnej infrastruktury serwisu, które ma polegać na możliwości zamieszczenia na nim danych oraz późniejszym ich przekazywaniu.

Problemem w zakresie usług dodatkowych może być rozróżnienie, czy są one świadczone w ramach opisanego głównego stosunku o portal społecznościowy, czy może na podstawie odrębnej (nowo zawartej) umowy. Ocena musi być uwzględniana *in concreto* i trudno w tym zakresie o ogólne wnioski. Pewnym kryterium granicznym może być treść podstawowego obowiązku administratora – przekazywanie i przechowywanie danych. Ewentualne inne świadczenia, które nie do końca mieszczą się w jego treści (które nie polegają na korzystaniu z platformy), mogą być uznane za odrębny stosunek (na przykład pieniężne dostarczanie materiałów reklamowych na zlecenie użytkownika).

Istotne jest nie tylko to, czy administrator zapewnia dostęp do infrastruktury, lecz także sposób spełnienia świadczenia. W art. 7 pkt 1 lit. a ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2020, poz. 344 tekst jedn. ze zm., dalej: ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, u.s.u.d.e.) został przewidziany obowiązek administratora do nieodpłatnego zapewnienia korzystania z usług świadczonych drogą elektroniczną, w sposób uniemożliwiający dostęp osób nieuprawnionych do treści przekazu składającego się na tę usługę, w szczególności przy wykorzystaniu technik kryptograficznych odpowiednich dla właściwości świadczonej usługi³⁰. Jest to zatem obowiązek funkcjonalnie niezwiązany z długiem (uboczny), dotyczący zapewnienia bezpieczeństwa i poufności korzystania z usług drogą elektroniczną³¹. Obejmuje on jedynie opis sposobu spełnienia świadczenia, natomiast nie stanowi jego konstytutywnej treści. Mowa tu w szczególności

³⁰ Zgodnie z art. 2 pkt 4 u.s.u.d.e. świadczeniem usługi drogą elektroniczną jest wykonanie usługi świadczonej bez jednoczesnej obecności stron (na odległość), przez przekaz danych na indywidualne żądanie usługobiorcy, przesyłanej i otrzymywanej za pomocą urządzeń do elektronicznego przetwarzania, włącznie z kompresją cyfrową, i przechowywania danych, która jest w całości nadawana, odbierana lub transmitowana za pomocą sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 roku – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2021, poz. 576 tekst jedn. ze zm., dalej: Prawo telekomunikacyjne, pr. telekom.). Usługi administratora portalu społecznościowego spełniają przesłanki wskazanej definicji (w szczególności świadczenia usług na indywidualne żądanie usługodawcy), przez co mogą być objęte zakresem tej ustawy. Zob. M. Świerczyński, *Komentarz do art. 2 u.s.u.d.e.*, uw. 54 [w:] J. Gołaczyński (red.), *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX 2009; D. Lubasz, W. Chomiczewski, *Komentarz do art. 2 u.s.u.d.e.*, uw. 20 [w:] Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, Wolters Kluwer, LEX 2011. Tego typu usługa, jak wskazano, opiera się na modelu SaaS. W literaturze wskazuje się również, że do tych usług znajduje zastosowanie ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Zob. E. Molenda-Kropielnicka, „Cloud Computing” – zagadnienia prawne..., s. 122.

³¹ K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Komentarz do art. 7 u.s.u.d.e.*, nb. 1 [w:] K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Taczkowska-Olszewska (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2019.

o stosowaniu rozwiązań programowych (przede wszystkim), które zabezpieczają zasoby informatyczne (na przykład zapory sieciowe, oprogramowanie antywirusowe, antyszpiegowskie, antyspamowe)³². Wskazana regulacja znajduje zastosowanie przed przepisami Kodeksu cywilnego (na zasadzie *lex specialis*, zob. art. 11 u.ś.u.d.e.).

Administrator nie ma aktywnego obowiązku kontrolowania treści (*content*) zamieszczanych przez użytkowników na portalach społecznościowych. Zgodnie z motywem 42 preambuły do Dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 roku w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. UE L 2000, nr 178/1), zamieszczone w niej wyłączenia odpowiedzialności (implementowane przez art. 12–15 u.ś.u.d.e.) obejmują jedynie przypadki, kiedy działalność podmiotu świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego jest ograniczona do technicznego procesu obsługi i udzielania dostępu do sieci komunikacyjnej. Działanie takie przybiera charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego nie posiada wiedzy o przekazywanych lub przechowywanych informacjach ani nie ma nad nimi kontroli. Dopiero realizacja odpowiednich przesłanek (zob. art. 12, 14, 15 u.ś.u.d.e.) aktywuje obowiązek kontroli treści zamieszczonych na portalu, a jego zaniechanie uzasadnia ewentualną odpowiedzialność odszkodowawczą. Stan ten ulega pewnej modyfikacji na mocy art. 17 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 roku w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.Urz. UE L 2019, nr 130/9), na mocy którego dostawcy usług udostępniania treści online (świadczący usługę hostingu) mają obowiązek filtrowania zawartości udostępnianych przez ich użytkowników³³. Przepis ten wprowadza nowe zasady w zakresie wyłączenia odpowiedzialności dostawcy usług udostępniania treści online za naruszenie praw wyłącznych do utworu. Ponieważ powołana regulacja przesądza, że usługa hostingu jest jednocześnie wkroczeniem w monopol prawnoautorski, tym samym nałożono w nim obowiązek na administratora do uzyskania od podmiotów uprawnionych (twórców czy autorów) odpowiedniego zezwolenia³⁴.

3.2.1.2. Obowiązek określenia i nieodpłatnego udostępnienia regulaminu

Według art. 8 u.ś.u.d.e. usługodawca określa i nieodpłatnie udostępnia użytkownikowi regulamin świadczenia usług drogą elektroniczną (ust. 1), który zawiera co

³² *Ibidem*.

³³ Szerzej R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 201–206.

³⁴ Szerzej w rozdziale 8: P.A. Olechowski, *Odpowiedzialność prawnoautorska...*

najmniej elementy określone przez ustawę (ust. 3 pkt 1–4)³⁵. Obowiązek ten ma szczególną doniosłość, ponieważ zazwyczaj regulamin będzie stanowił swoistą „konstytucję” całego stosunku o portal społecznościowy. Niewykonanie tego obowiązku może być kwalifikowane jako stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. 2020, poz. 1076 tekst jedn. ze zm.)³⁶. Otwarta może być też kwestia, czy obowiązek ten ma charakter umowny, a jego naruszenie może uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 471 k.c.). Zgodnie z alternatywną wykładnią może to powodować odpowiedzialność deliktową z tytułu *culpa in contrahendo*³⁷. Należy jednak przyjąć, że stanowi on szczególny obowiązek kontraktowy, uzasadniający stosowanie reżimu odpowiedzialności za naruszenie zobowiązania (art. 471 i n. k.c.).

W literaturze uznaje się regulamin za wzorzec umowy³⁸. Potwierdza to samo brzmienie art. 384 § 1 k.c., który jako wzorzec umowny wymienia między innymi regulamin. W rezultacie, co do zasady, zastosowanie do niego znajdują art. 384 i n. k.c. Sporne jest jednak, czy przesłanki inkorporacji wzorca określone są przez art. 384 § 4 k.c., czy może art. 8 u.ś.u.d.e. (który jako przepis szczegółowy miałby wykluczać zastosowanie regulacji ogólnych). Dominuje zapatrywanie, że włączenie wzorca do treści umowy, stanowiącej świadczenie usług drogą elektroniczną, odbywa się na podstawie zasad przewidzianych w art. 8 ust. 1 (a nie art. 384 § 4 k.c.)³⁹, czyli przez nieodpłatne udostępnienie użytkownikowi przed zawarciem umowy. Przez udostępnienie (a nie „doręczenie”)⁴⁰ rozumie się również stworzenie możliwości łatwego zapoznania się z treścią regulaminu (art. 384 § 2 k.c.). Skuteczność związania (także konsumenta) nie jest zatem uzależniona od doręczenia wzorca użytkownikowi, o ile ten ostatni takiego doręczenia nie zażądał przed zawarciem umowy (w sposób określony w art. 8 ust. 1 pkt 2 u.ś.u.d.e.)⁴¹. Są to zatem przesłanki kwalifikowane (modyfikujące

³⁵ Choć wskazuje się, że te elementy mają charakter przykładowy. Zob. M. Świerczyński, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, uw. 5.

³⁶ *Ibidem*, uw. 7.

³⁷ Tak na gruncie przepisów ogólnych (art. 384 i n. k.c.) M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, *Wzorce umów*, nb. 152 [w:] K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 5), s. 735.

³⁸ M. Świerczyński, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, uw. 1; D. Lubasz, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, uw. 2; K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, nb. 1. Pojęcie „regulaminu” pokrywa się z terminem „wzorzec umowny” (zresztą sam art. 384 § 1 k.c. kwalifikuje regulamin jako wzorzec umowny). Zob. F. Zoll, *Komentarz do art. 109 pr. bank.*, uw. 2, 15 [w:] *idem* (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, t. 1, 2, LexisNexis, LEX 2005.

³⁹ F. Zoll, *Komentarz do art. 109 pr. bank.*, uw. 15; M. Świerczyński, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, uw. 1; D. Lubasz, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, uw. 3; K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, nb. 1.

⁴⁰ Co podkreśla D. Lubasz, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, uw. 4.

⁴¹ Tak F. Zoll, *Komentarz do art. 109 pr. bank.*, uw. 15; D. Lubasz, *Komentarz do art. 8 u.ś.u.d.e.*, uw. 4. Takie stanowisko wyraziłem również w publikacji K. Kowacz, K. Wielgus, *Smart kontrakty*

art. 384 § 4 k.c.), których niedochowanie skutkuje niezwiązaniem użytkownika treścią wzorca (art. 8 ust. 2 u.s.u.d.e.).

W pozostałym zakresie do stosunku o portal społecznościowy znajdują w pełni zastosowanie regulacje kodeksowe dotyczące wzorców umownych. Obejmują to w szczególności pozostałe warunki inkorporacji wzorca (na przykład wymogu transparentności, art. 385 § 2 k.c.)⁴² czy kontroli abuzywności postanowień niewynegocjowanych indywidualnie (w stosunkach konsumenckich, art. 385¹ k.c. czy quasi-konsumenckich, art. 385⁵ k.c.)⁴³⁴⁴. Wszelkie zmiany treści regulaminu w czasie trwania stosunku prawnego o charakterze ciągłym odbywają się na zasadach określonych w art. 384¹ k.c. Zgodzić się należy z poglądem, zgodnie z którym art. 384¹ k.c. nie stanowi samodzielnej podstawy (normy kompetencyjnej) do zmiany treści wzorca, lecz wskazuje na ewentualne granice takiej potencjalnej normy, wynikającej jednak z treści stosunku. W efekcie, jeżeli wcześniej nie zastrzeżono normy kompetencyjnej w treści stosunku (umowie czy we wzorcu) do zmiany treści wzorca, to art. 384¹ k.c. nie może znaleźć zastosowania⁴⁵.

Ciekawe w tym zakresie jest pytanie, dlaczego regulamin, udostępniony i przyjęty przez użytkownika oraz administratora portalu, jest także wiążący w układzie horyzontalnym – między samymi użytkownikami tego portalu. W polskiej literaturze problem ten był analizowany w kontekście aukcji internetowych⁴⁶. Naruszenie regulaminu w przypadku portali społecznościowych oznacza zazwyczaj odpowiedzialność użytkownika w stosunku do administratora portalu. Zasadniczo jego pole oddziaływania bazuje na układzie wertykalnym (użytkownik – administrator portalu). Przestrzeganie regulaminu w relacjach między użytkownikami jest wypadkową jego akceptacji względem administratora. Niemniej jednak mogą być

w *prawie umów*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2021, s. 164–166. Jest to jednak zagadnienie sporne. Zob. F. Wejman, *Wzorce umów na stronach www i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 4 (2000), s. 52.

⁴² W literaturze występuje niejasność, czy wymóg transparentności jest przesłanką inkorporacji wzorca, czy też stwierdzenia jej abuzywności. Wyraża się pogląd, jakoby transparentność była wymogiem inkorporacji (co czyniłoby jednak niektóre regulacje – jak art. 385³ pkt 4 k.c. – przepisami pustymi): F. Zoll, *Komentarz do art. 109 pr. bank.*, uw. 28. Odmienny wniosek lokuje test transparentności po stronie abuzywności: P. Mikłaszewicz, *Komentarz do art. 385¹ k.c.*, nb. 3 [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2021. Wydaje się również niewykuczony wniosek, że brak transparentności powinien być uwzględniany na etapie zarówno inkorporacji, jak i abuzywności (brak transparentności jest stopniowalny – na przykład odmiennie będzie oceniany w stosunku do postaci nośnika czy do możliwości odczytania postanowienia umownego), tak zresztą R. Trzaskowski, *Komentarz do art. 385 k.c.*, uw. 29 [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, Wolters Kluwer, LEX 2018.

⁴³ Zob. szerzej K. Górniak, K. Wielgus, *Ochrona przedsiębiorców poszła za daleko*, „Dziennik Gazeta Prawna” 165 (27 sierpnia 2019), s. D2–D3.

⁴⁴ Tak wprost D. Lubasz, *Komentarz do art. 8 u.s.u.d.e.*, uw. 7.

⁴⁵ F. Zoll, *Komentarz do art. 109 pr. bank.*, uw. 23.

⁴⁶ Na ten temat zob. M. Giaro, *Zawarcie umowy za pośrednictwem internetowych platform aukcyjnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 4 (2008), s. 41–43.

i takie przypadki, w których regulamin wywoła skutki horyzontalne (w ramach mniejszych zrzeszeń użytkowników portalu, na przykład grup, forów czy nawet aukcji na tych portalach). Wówczas należy opowiedzieć się za koncepcją tłumaczącą „bezwzględny” skutek regulaminów jako umowy na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.)⁴⁷. W konsekwencji przez rejestrację konta następuje nie tylko zawarcie umowy o portal społecznościowy, ale także wyrażenie oświadczenia o skorzystaniu z zastrzeżenia na rzecz osoby trzeciej, wynikającego ze wszystkich innych tego typu umów⁴⁸.

3.2.1.3. Obowiązki informacyjne oraz związane z przekazem i przechowywaniem informacji

Przepisy prawa powszechnego nakładają na administratora (portalu społecznościowego) szereg obowiązków informacyjnych. Część z nich istnieje w relacjach o charakterze jednocześnie konsumenckim i profesjonalnym, a część tylko w relacjach konsumenckich. Przykładem tych pierwszych są relacje dotyczące osoby administratora portalu społecznościowego (usługodawcy; art. 5 u.ś.u.d.e.) związane z samą wirtualną infrastrukturą (art. 6 u.ś.u.d.e.) czy warunkami świadczenia usług drogą elektroniczną (co łączy się z obowiązkiem ustalenia i udostępnienia regulaminu, art. 8 u.ś.u.d.e.; zob. podrozdział 3.2.1.2). Wynika to z tego, że pojęcia usługodawcy czy usługobiorcy (art. 2 pkt 6 i 7 u.ś.u.d.e.) nie zostały nakierowane wyłącznie na relacje konsumenckie – obejmują również częściowo obrót profesjonalny. Jedynym wymogiem jest to, aby administrator (usługodawca) prowadził, chociażby ubocznie, działalność gospodarczą lub zawodową przez świadczenie usług drogą elektroniczną. Jeszcze inne tego typu obowiązki, niedotyczące wyłącznie ochrony konsumenta, zostały przewidziane w kilku ustawach szczegółowych, na przykład ochrona metadanych, tak zwane *cookies*, w art. 172 i art. 173 pr. telekom. czy zasady przetwarzania danych osobowych w art. 13 RODO⁴⁹ (Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku 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], Dz.Urz. UE L 2016, nr 119/1, dalej: RODO),

⁴⁷ *Ibidem*, s. 42–43.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 42.

⁴⁹ To, że administratorzy portali społecznościowych mieszają się w zakresie zastosowania wskazanego rozporządzenia, przyjmuje się wprost w literaturze. Zob. P. Barta, M. Kawecki, P. Litwiński, *Komentarz do art. 2 RODO*, nb. 18 [w:] P. Litwiński (red.), *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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)*. Komentarz, C.H. Beck, Legalis 2021.

a także w art. 66¹ § 2 i 3 k.c.⁵⁰ czy art. 127 § 5, art. 206, art. 374 ustawy z dnia 15 września 2000 roku – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2020, poz. 1526 tekst jedn. ze zm.), art. 34 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 roku o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 2021, poz. 112 tekst jedn. ze zm.).

Do tej drugiej kategorii obowiązków informacyjnych (konsumenckich) należy zaliczyć te przewidziane w art. 12–22 ustawy z dnia 30 maja 2014 roku o prawach konsumenta (Dz.U. 2020, poz. 287 tekst jedn. ze zm.). Obowiązek udzielenia obydwu kategorii informacji następuje – w zależności od jego charakteru – na etapie przed powstaniem stosunku (zawarciem umowy), w trakcie wykonywania stosunku prawnego, a także po jego wygaśnięciu (zob. art. 8o pr. telekom.).

Analiza poszczególnych typów obowiązków informacyjnych wychodzi poza ramy tego rozdziału (zwłaszcza że część z nich wywołuje konsekwencje publicznoprawne). Widoczna jest pewna tendencja do rozszerzania obowiązków informacyjnych, które to w żaden sposób nie rozjaśniają obrazu świadczonych usług, wręcz odwrotnie, tylko go zaciemniają. Przesyt informacji powoduje, że ich adresaci przestają się z nimi zapoznawać. Powstaje pytanie o zasadność tworzenia tak szerokiego spektrum obowiązków informacyjnych dla umów internetowych (w tym portali społecznościowych), z którymi to umowami przecież immanentnie wiąże się dostęp do Internetu i alternatywnych źródeł informacji. Trafniej byłoby wyjść od modelu anglosaskiego, którego podstawowym założeniem jest obowiązek poszukiwania

⁵⁰ Wyłania się jednak problem, czy udostępnienie przez portal społecznościowy szczegółowego regulaminu oraz stworzenie możliwości założenia konta może być potraktowane jako oferta zawarcia umowy o portal społecznościowy (art. 66 § 1 k.c.), czy jedynie jako zaproszenie do składania ofert (*invitatio ad offerendum*, art. 71 k.c. – wówczas to użytkownik składa ofertę). W pierwszym przypadku zastosowanie znajdzie art. 66¹ § 2 k.c., a w drugim § 3 k.c. Na ogół przyjmuje się, że oferta złożona do nieograniczonego kręgu adresatów nie jest ofertą w rozumieniu art. 66 § 1 k.c., chyba że istnieje możliwość wykonania w ten sposób zawartych umów względem (potencjalnie) nieograniczonego kręgu podmiotów czy też zastrzeżono ofertę „do wyczerpania zapasów”, zob. Z. Radwański, P. Machnikowski, *Zawarcie umowy*, nb. 11–15 [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2019 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 2), s. 427–429. Przyjąć należy, że choć oświadczenie (w postaci regulaminu portalu) jest skierowane do nieograniczonej liczby adresatów, to teoretycznie oferta może być zrealizowana na rzecz nieoznaczonego kręgu użytkowników (jej realizacja jest potencjalnie nieograniczona), co przemawiałoby za zakwalifikowaniem jej jako oferty *ad incertas personas*, która mieści się w hipotezie normy z art. 66 § 1 k.c. Za tym wnioskiem przemawia również stopień szczegółowości oświadczenia determinowanego treścią udostępnionego regulaminu (która to ze względu na regulację z art. 8 u.s.u.d.e. i tak powinna mieć charakter szczegółowy). O rozróżnieniu oferty od oświadczenia o zaproszeniu do składania ofert, a także o kryteriach tego rozróżnienia zob. B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego* (art. 66–72 k.c.), Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1977, s. 7–10. W literaturze niemieckiej wyrażane jest też stanowisko, że rejestracja przez użytkownika stanowi ofertę zawarcia umowy, którą akceptuje dopiero administrator, przez dopuszczenie użytkownika do platformy i wysłanie wiadomości e-mail na adres podany przez użytkownika. Por. F. Vilgertshofer, *Online-Plattformen...*, s. 153. Oczywiście do zawarcia umowy konieczny jest proces rejestracji – samo surfowanie (przeglądanie) po stronach internetowych nie prowadzi jeszcze do zawarcia jakiegokolwiek umowy z administratorem portalu.

i zdobywania informacji przez drugą stronę (*caveat emptor*)⁵¹. Zapewne brak przytłaczającej ilości informacji skłaniałby użytkowników do czerpania ich z innych źródeł (lub nawet źródeł udostępniającego usługę portalu, które niekoniecznie muszą być mu bezpośrednio doręczane – zgodnie z zasadą *cheapest cost avoider*), co w rezultacie spowodowałoby lepsze doinformowanie użytkowników niż w przypadku obciążania ich trudno zrozumiałymi danymi, których i tak nikt nie czyta (efekt tak zwanego przeinformowania)⁵².

Co ciekawe, pomimo obszernego katalogu obowiązków informacyjnych ustawodawca jednocześnie nakłada (między innymi) na portale społecznościowe obowiązek zapewnienia ochrony przed wybranymi informacjami (ogłoszeniami). Mowa tu o informacjach handlowych, które mają być wyraźnie wyodrębnione od pozostałych informacji i oznaczone w sposób niebudzący wątpliwości (art. 9 ust. 1 u.ś.u.d.e.). Ich przesyłanie wymaga wyrażenia przez odbiorcę zgody (*spamming*, art. 10 ust. 2 u.ś.e.d.e.). Niezamówioną informacją handlową mogą być również wiadomości przesyłane na konta użytkowników portali społecznościowych⁵³. Chodzi zatem o obowiązek zaniechania wysyłania niezamówionych informacji handlowych. Sporne jest jednak, czy umieszczenie informacji handlowej w miejscach ogólnodostępnych w Internecie również stanowi niezamówioną informację handlową (na przykład fora, grupy dyskusyjne). Interpretacje dotyczące tej kwestii są rozbieżne – jedni interpretatorzy zakwalifikują taką informację jako *spamming*, inni nie⁵⁴. Słusznie jednak wskazuje się, że w przypadku umieszczenia informacji handlowej w miejscach dostępnych dla teoretycznie nieograniczonej liczby użytkowników nie jest spełniona przesłanka „oznaczenia” adresata (zob. art. 10 ust. 1 u.ś.u.d.e.)⁵⁵. W rezultacie art. 10 u.ś.u.d.e. stosuje się jedynie do nadawcy, a nie pośrednika przekazującego informację handlową. Gdyby jednak zaakceptować przeciwny pogląd, to na administratorze portalu ciążyłby również obowiązek zorganizowania infrastruktury wirtualnej tak, aby przeciwdziałać umieszczaniu tego typu informacji w miejscach powszechnie dostępnych.

Naruszenie wymienionych obowiązków może uzasadniać odpowiedzialność odszkodowawczą⁵⁶. Będzie ona możliwa zarówno na podstawie art. 415, jak i art. 471 k.c.

⁵¹ J.M. Smits, *Advanced Introduction to Private Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2017, s. 21–22.

⁵² Szerzej J. Pisuliński, *Paradoksy ochrony konsumentów przez informację* [w:] J. Stelmach, B. Brożek, Ł. Kurek (red.), *Naturalizm prawniczy. Granice*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 217 i n.

⁵³ D. Lubasz, W. Chomiczewski, K. Klafkowska-Waśniowska, *Komentarz do art. 10 u.ś.u.d.e.*, uw. 5 [w:] D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, Wolters Kluwer, LEX 2011.

⁵⁴ Poglądy te przedstawiają D. Lubasz, W. Chomiczewski, K. Klafkowska-Waśniowska, *Komentarz do art. 10 u.ś.u.d.e.*, uw. 5; M. du Vall, E. Nowińska, *Komentarz do art. 10 u.ś.u.d.e.*, uw. 7 [w:] M. du Vall, E. Nowińska (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX 2013.

⁵⁵ M. du Vall, E. Nowińska, *Komentarz do art. 10 u.ś.u.d.e.*, uw. 7.

⁵⁶ D. Lubasz, *Komentarz do art. 5 u.ś.u.d.e.*, uw. 8.

(co wynika z art. 443 k.c.). Ponadto art. 10 ust. 3 u.ś.u.d.e. wzmacnia ochronę relacji profesjonalnych przez jednoznaczne zakwalifikowanie *spammingu* jako czynu nieuczciwej konkurencji (art. 3, art. 16 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. 2020, poz. 1913 tekst jedn. ze zm.). Ze względu na cel regulacji (ochrona sfery prywatności) nie jest również wykluczona ochrona dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c. w zakresie osób fizycznych oraz art. 43 k.c. w zakresie osób prawnych).

3.2.1.4. Obowiązek ochrony danych osobowych i metadanych – wzmianka

Administrator portalu społecznościowego ma obowiązek przetwarzać dane osobowe według zasad określonych w art. 18–19 u.ś.u.d.e. oraz – a nawet przede wszystkim⁵⁷ – zasad określonych według RODO. Dotyczy to również metadanych, z których korzysta administrator i które przechowuje w telekomunikacyjnym urządzeniu końcowym abonenta lub użytkownika końcowego (tak zwane *cookies*; art. 172 pr. telekom.). W tym zakresie administrator powinien uzyskać odpowiednie zgody użytkowników (art. 7 RODO, art. 173 ust. 2 pr. telekom.). Jest to materia, w której przeplatają się zagadnienia prywatno- i publicznoprawne. Szczegółowe jej omówienie wykracza poza zakres rozdziału⁵⁸.

3.2.1.5. Obowiązek umożliwienia zakończenia korzystania z usług w każdej chwili

Według art. 7 pkt 2 u.ś.u.d.e. administrator ma zapewnić nieodpłatną możliwość zakończenia, w każdej chwili, korzystania z usługi świadczonej drogą elektroniczną. Wskazana regulacja nie jest pozbawiona kontrowersji. Niejasne jest przede wszystkim, czy wskazany przepis nakłada na administratora: (a) obowiązek niestosowania barier technicznych, które uniemożliwiają lub utrudniają zakończenie korzystania z usług świadczonych drogą elektroniczną, czy może również (b) działa on na sferę prawa materialnego (zob. art. 11 u.ś.u.d.e., na przykład ograniczeń w zakresie wypowiedzenia czy odstąpienia od stosunku umownego)⁵⁹. Niezależnie od tego drugiego, co jeszcze będzie analizowane (zob. podrozdział 3.2.2 oraz podrozdział 4), obowiązek administratora – co do niestosowania barier technicznych uniemożliwiających zakończenie korzystania z usług – pozostaje aktualny i bezsporny. W zakresie portali społecznościowych w regulaminach świadczenia usług zazwyczaj stwierdza się,

⁵⁷ W literaturze stwierdza się nawet, że regulacje ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie znajdują zastosowania od czasu wejścia w życie RODO. Zob. K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Komentarz do art. 16, u.ś.u.d.e.*, nb. 3.

⁵⁸ W tym zakresie zob. rozdział 3: A. Kozień, *Problematyka ochrony danych osobowych w mediach społecznościowych*.

⁵⁹ D. Lubasz, *Komentarz do art. 7 u.ś.u.d.e.*, uw. 5.

że chwilą kończącą świadczenie usług przez administratora jest moment usunięcia konta. Jest to szczególnie postać wypowiedzenia stosunku prawnego. Wobec tego przytoczona regulacja nie może przewidywać żadnych instrumentów, które unie możliwiałaby czy utrudniałaby takie czynności. Co więcej, regulacje ochrony danych osobowych przewidują tak zwane prawo do bycia zapomnianym (*right to be forgotten*), które przyznają prawo do żądania od administratora (danych osobowych, czyli administratora portalu) niezwłocznego usunięcia danych osobowych wnioskującej jednostki, a administrator ma obowiązek bez zbędnej zwłoki usunąć dane osobowe w sytuacjach określonych w art. 17 RODO⁶⁰. Regulacja ta ma również wpływ na prawo prywatne. W literaturze próbuje się bowiem – co jednak jest kontrowersyjne – wyróżniać nowe dobro osobiste do bycia zapomnianym (jako samoistne dobro, względnie jako aspekt dobra osobistego do prywatności)⁶¹.

Wszystko to pokazuje, że administrator portalu nie może stosować instrumentów utrudniających – zarówno w aspekcie technicznym, jak i prawnym – zakończenia korzystania z jego usług przez użytkownika. Odrębną kwestią jest możliwość uzyskania wszelkich danych treści zamieszczonych przez użytkownika na portalu po zakończeniu (wygaśnięciu) stosunku o portal społecznościowy (zob. podrozdział 4).

◆ 3.2.2. Użytkownik portalu społecznościowego

Obowiązki użytkownika portalu społecznościowego nie podlegają pod szczególny reżim ustawowy, tak jak w przypadku administratora tego portalu. W szczególności ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie zawiera w tym zakresie (szczegółowych) regulacji. Istotnego znaczenia nabiera tu prawo dóbr osobistych oraz danych osobowych. Prawo danych osobowych zresztą niejednokrotnie popada w kolizję z prawem zobowiązań⁶².

Podstawowym obowiązkiem umownym użytkownika jest udostępnienie administratorowi jego danych (osobowych) oraz zezwolenie (znoszenie) na korzystanie z nich przez tego drugiego. Dotyczy to między innymi: nazwiska, daty i miejsca urodzin, miejsca zamieszkania, zdjęć czy nawet całych ich albumów, statusu związku, historii poprzednich miejsc zamieszkania, szkół (edukacji), miejsc pracy (rzecz jasna obowiązek udostępnienia danych obejmuje tylko te najbardziej podstawowe, pozostałe dane są udostępniane zazwyczaj już dobrowolnie). Udostępniane dane osobowe zazwyczaj są używane przez administratora do celów komercyjnych. Na portalach

⁶⁰ P. Barta, M. Kaweckí, P. Litwiński, *Komentarz do art. 17 RODO*, nb. 7.

⁶¹ Zob. np. W. Lamik, *Prawo do bycia zapomnianym w aspekcie ochrony dóbr osobistych*, „Monitor Prawniczy” 1 (2019), s. 31–35.

⁶² W tym kontekście w literaturze niemieckiej proponuje się wyróżnienie odrębnego działu prawa określanego prawem zobowiązań danych osobowych (*Datenschuldrecht*), R.M. Nissen, *Der monetäre Wert von Daten im Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2021, s. 53–54.

społecznościowych publikowane są reklamy kierowane do wyselekcjonowanej grupy odbiorców. Nie chodzi tu jednak o uzyskanie zgody na otrzymywanie informacji handlowych (art. 10 ust. 2 u.s.u.d.e.), gdyż informacje te nie są kierowane od indywidualnie oznaczonych podmiotów, lecz umieszczane w miejscach dostępnych dla większej liczby odbiorców (na przykład na tak zwanej ścianie (*wall*) na Facebooku; zob. analiza w podrozdziale 3.2.1.3). Selekcja grup użytkowników, do których wysyłane są takie reklamy, odbywa się właśnie na podstawie udostępnionych przez nich informacji (dane osobowe).

Cywilnoprawna kwalifikacja tych danych powinna zostać dokonana w kontekście dóbr osobistych (art. 23 k.c.). W rezultacie umowa o portal społecznościowy zobowiązuje użytkownika do znoszenia korzystania przez administratora z jego dóbr osobistych. Do rozważenia pozostaje – czy umowa ta jednocześnie zobowiązuje do niewycofywania tej zgody przez użytkownika przez okres wiązania stosunku. Przesądzenie tego drugiego obowiązku wymaga najpierw analizy kategorii prawnej w postaci zgody użytkownika portalu.

Co do zasady każde naruszenie dóbr osobistych jest bezprawne, gdyż stanowi niedozwoloną ingerencję w cudze interesy, chronione w sposób bezwzględny (art. 24 k.c.)⁶³. Znane są jednak okoliczności, które wyłączają bezprawność takiego naruszenia. Jednym z nich jest zgoda uprawnionego⁶⁴. Takie twierdzenie uzupełnia się o jedną uwagę, że wybrane dobra osobiste (na przykład mir domowy) mogą być naruszone tylko w razie braku zgody uprawnionego – zgoda w ich przypadku wyłącza nie tyle bezprawność naruszenia, ile nawet samą kwalifikację ingerencji w te dobra osobiste jako „naruszenie” (dotyczy to również na przykład wizerunku, tajemnicy korespondencji czy sfery życia prywatnego)⁶⁵. W konsekwencji w przypadku umowy o portal społecznościowy wyrażenie zgody na korzystanie z dóbr osobistych przez użytkownika nie stanowi w ogóle naruszenia jego bezwzględnie chronionych dóbr.

Zgoda jest jednostronnym działaniem prawnym (zbliżonym do oświadczenia woli, czynności prawnej), odwołalnym (aż do zaistnienia zdarzenia, na które została wyrażona⁶⁶, przy czym wywołuje ona skutki *ex nunc*)⁶⁷. Do jej skuteczności wymagane jest jedynie dostateczne rozeznanie⁶⁸. Zgodę należy uznać za akt kreujący

⁶³ P. Księżak, *Komentarz do art. 24 k.c.*, uw. 8 [w:] P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, LEX 2014.

⁶⁴ A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 52(1) (1990), s. 41–42; P. Księżak, *Komentarz do art. 24 k.c.*, uw. 9.

⁶⁵ B. Gawlik, *Przedstawicielstwo* [w:] S. Grzybowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich 1985, s. 301–302; P. Księżak, *Komentarz do art. 24 k.c.*, uw. 9.

⁶⁶ P. Księżak, *Komentarz do art. 24 k.c.*, uw. 14.

⁶⁷ Na temat zgody zob. M. Wyrwiński, *Autorskie prawa osobiste w obrocie prawnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 176–229.

⁶⁸ P. Księżak, *Komentarz do art. 24 k.c.*, uw. 10.

stosunek upoważniający⁶⁹, uchylający bezprawność (ewentualnie, według alternatywnej koncepcji, uchylający stwierdzenie naruszenia)⁷⁰, na podstawie którego jedna ze stron jest kompetentna do ingerencji w cudze dobra osobiste (kompetencja wtórna, *legal power*), a strona wyrażająca zgodę (posiadająca kompetencję pierwotną⁷¹) jest tym związana (stan związania, *liability*)⁷². Takie twierdzenie nie pozostaje w sprzeczności z art. 95 i n. k.c., ponieważ istnieje katalog otwarty czynności upoważniających⁷³. Bronionemu twierdzeniu nie stoi na przeszkodzie również kwalifikacja samej zgody jako działania podobnego do oświadczenia woli czy podobnego do czynności prawnej (a nie jako po prostu czynności prawnej). Kwalifikacja danego zachowania – jako oświadczenia woli, czynności prawnej czy zdarzenia prawnego podobnego do tych dwóch wspomnianych – nie determinuje w sposób oczywisty skutków danej czynności (na przykład rzeczowego, obligacyjnego czy właśnie upoważniającego). Pozostaje zatem otwarte pytanie, czy do takiej zgody nie powinny mieć zastosowania, przez analogię, przepisy o pełnomocnictwie (art. 98 i n. k.c.)⁷⁴.

W literaturze twierdzi się, że obiektem zgody powinny być oznaczone dobra osobiste⁷⁵. W przypadku umowy o portal społecznościowy będą to zazwyczaj szeroko rozumiane postaci prawa do prywatności (odosobnienia)⁷⁶, na przykład tajemnica korespondencji (art. 82 pr. aut.) czy ochrona wizerunku (art. 81 pr. aut.). Jednak w przypadku umowy o portal społecznościowy często administratorowi udostępniane

⁶⁹ J. Kaczor, *Pojęcie czynności prawnej upoważniającej w nauce prawa cywilnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005 (seria: Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo), s. 37.

⁷⁰ W literaturze wskazano, że czynności (akty) upoważniające można podzielić na dwie kategorie: a) te polegające na przekazaniu kompetencji (pełnomocnictwo, prokura, przekaz, akredytywa), b) te polegające na uchyleniu zakazu podejmowania określonych czynności (zgoda na naruszenie dóbr, licencja, *know-how*). Zob. *ibidem*, s. 125–126.

⁷¹ O kompetencji pierwotnej i wtórnej zob. szerzej B. Gawlik, *Przedstawicielstwo* [w:] S. Grzybowski (red.), *System prawa...*, s. 733, 749.

⁷² Do pojęć *legal power* (kompetencja) i *liability* (związanie) nawiązuje B. Gawlik, *Przedstawicielstwo...*, s. 733, przyp. 2; wskazany autor przeniósł to pojęcie od: W.N. Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, „Yale Law Journal” 23 (1913), s. 30, 44 i n.; zob. także na ten temat: A. Peczenik, *Uprawnienie a obowiązek. „Konstrukcje” i fakty*, „Państwo i Prawo” 2 (1964), s. 228; J. Kaczor, *Pojęcie czynności...*, s. 56–59.

⁷³ B. Gawlik, *Przedstawicielstwo...*, s. 746–747; M. Kučka, *Administrator zabezpieczeń*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 77–79; co do tzw. upoważnienia rzeczowego, K. Górniak, *Nabywanie własności rzeczy ruchomej w dobrej wierze*, C.H. Beck, Warszawa 2021, s. 114–120.

⁷⁴ Jest to bowiem „typowa” postać czynności upoważniającej, z której można wywodzić (inferować) wiele wniosków. J. Kaczor, *Pojęcie czynności...*, s. 133. Co do podobieństwa pełnomocnictwa i zgody na naruszenie dóbr osobistych zob. *ibidem*, s. 134. W literaturze rozważane są zabiegi interpretacyjne (na tle zgody) oparte na analogii do umowy licencji, w tym na przykład w zakresie stosowania reguły sublicencji do dalszego upoważnienia (na rzecz osoby trzeciej) do korzystania z dóbr osobistych jednostki, która pierwotnie wyraziła zgodę. Zob. J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 308–309.

⁷⁵ A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego...*, s. 46.

⁷⁶ Co do prywatności jako dobra osobistego zob. A. Kopff, *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 100 (1982), s. 29 i n., 41–42; P. Księżak, *Komentarz do art. 23 k.c., uw. 107 i n.*

są także inne dane, o bardziej szczegółowym charakterze, jak na przykład imię, nazwisko, stan cywilny, adres zamieszkania, data urodzenia. W tym zakresie rodzi się pewna wątpliwość – czy udostępnienie tych informacji przez użytkownika także stanowi zgodę na ingerencję w jego dobra osobiste. Z jednej strony w literaturze dane osobowe uznaje się za dobra osobiste⁷⁷. Co więcej, poszczególne kategorie danych osobowych też podlegają kwalifikacji jako dobra osobiste – na przykład nazwisko⁷⁸ czy stan cywilny⁷⁹. Przy tym założeniu zgoda wyrażona przez użytkownika (w cywilnoprawnym rozumieniu) obejmowałaby niemal wszelkie dane udostępniane administratorowi. Z drugiej strony w orzecznictwie jest prezentowana odmienna wykładnia, mianowicie że dane osobowe nie są tożsame z pojęciem dóbr osobistych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2018 roku, I CSK 690/17, LEX nr 2591586; wyrok Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2019 roku, VI ACa 13/18, LEX nr 2733427). Bazując na takiej interpretacji, można dostrzec, że między tymi pojęciami zachodzi relacja krzyżowania (nie każde dane osobowe to dobra osobiste). W ten sposób rodzi się problem relacji do zgody w rozumieniu Kodeksu cywilnego, zgody w rozumieniu art. 6 ust. 1 lit. a oraz art. 7 RODO. Jeżeli dane osobowe będą jednocześnie uznawane za dobra osobiste, to te dwie kategorie zgód należy uznać jako jedną zgodę (w rozumieniu prawnym) wywołującą dwa skutki („podwójny skutek”). W tym kontekście zgoda na naruszenie dóbr osobistych, które stanowią jednocześnie dane osobowe, będzie kwalifikowana jako zgoda w rozumieniu RODO. Według innej interpretacji są to dwie niezależne kategorie zgód – niezależne względem siebie z punktu widzenia prawa (ze wszystkimi konsekwencjami, na przykład można wycofać jedną z nich). Pytanie o relacje tych zgód stanowi problem szerszy – stosunku regulacji RODO (prawa danych osobowych) do regulacji prywatnoprawnych, w szczególności Kodeksu cywilnego. Istnieją zatem dwie drogi interpretacyjne tego zagadnienia: reżimy te należy uznać za ściśle powiązane lub przeciwnie – za niezależne i autonomiczne względem siebie⁸⁰.

⁷⁷ P. Księżak, *Komentarz do art. 23 k.c.*, uw. 115.

⁷⁸ W literaturze i orzecznictwie przyjmuje się, że nazwisko i pseudonim stanowią dobra osobiste. Zob. P. Księżak, *Komentarz do art. 23 k.c.*, uw. 55–63.

⁷⁹ *Ibidem*, uw. 64–65.

⁸⁰ Praktycznym przykładem takiej wątpliwości jest interpretacja przesłanki art. 6 ust. 1 lit. f, która umożliwia przetwarzanie danych osobowych – bez zgody osoby, której te dane dotyczą – w zakresie celów wynikających z prawnie uzasadnionych interesów realizowanych przez administratora lub osobę trzecią. Jeżeli uznać, że reżim RODO uzupełnia reżim prywatnoprawny, to należy stwierdzić, że jest on przepisem wyłączającym odpowiedzialność nie tylko w zakresie reżimu danych osobowych, ale także dóbr osobistych. Za takim rozwiązaniem opowiada się J. Panowicz-Lipska, *Komentarz do art. 24 k.c.*, nb. 13 [w:] M. Gutowski (red.) *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do art. 1–352*, C.H. Beck, Legalis 2018. Według odmienniej interpretacji reżimy danych osobowych i dóbr osobistych są od siebie niezależne. W takim przypadku, mimo spełnienia przesłanki uzasadnionego interesu administratora, sankcje wynikające z RODO zostaną wyłączone, co niekoniecznie oznacza a limine wyłączenie odpowiedzialności z tytułu art. 24 k.c.

Należy przyjąć, że nie każde dane osobowe stanowią dobro osobiste. Przede wszystkim jedną z cech charakterystycznych dóbr osobistych jest ich indywidualny charakter (są to indywidualne wartości świata uczuć)⁸¹. Nie mogą być zatem dobrem osobistym dane, które mają charakter powszechny, powtarzalny i które nie znajdują odzwierciedlenia w charakterze uprawnionego do nich (na przykład data urodzin). W rezultacie należy przyjąć dualizm zgód wyrażanych przez użytkownika portalu – z jednej strony w zakresie dóbr osobistych i z drugiej w zakresie danych osobowych. Ontologicznie będzie to jedna zgoda (jedna czynność psychofizyczna), którą należy kwalifikować jako dwie czynności prawne, wywołujące dwa niezależne skutki. W wyniku tego użytkownik w ramach stosunku o używanie portalu społecznościowego jest zobowiązany do wyrażenia zgody na udostępnienie dóbr osobistych i danych osobowych oraz do znoszenia (niewycofywania) ingerencji w te dobra przez administratora portalu społecznościowego (na płaszczyźnie obligacyjnej jest to obowiązek polegający na *pati*).

Podsumowując dotychczasowe rozważania, należy stwierdzić, że na stosunek o używanie portalu społecznościowego składają się elementy zarówno zobowiązaniowe, jak i upoważniające (kompetencyjne). Umowa taka w wielu miejscach przypomina umowę licencji⁸² (jednak odnoszącą się do dóbr niemajątkowych). W tym kontekście porównanie umowy o portal społecznościowy z umową licencji może rzeczywiście skłaniać do pytania, czy takie udostępnienie dóbr (danych osobowych, dóbr osobistych) może przybrać postać umowną. Można w tym zakresie odwołać się do spornego zagadnienia dotyczącego (nie)majątkowego charakteru dóbr osobistych.

Udostępnienie danych użytkownika do ich używania przez administratora stanowi kolejny wyraz postępującego zjawiska komercjalizacji dóbr osobistych. W zamian za możliwość korzystania z platformy użytkownik oddaje swoje dane na cele marketingowe. Problematyka ta jest szeroko dyskutowana. Na jej tle w literaturze próbuje się podważać dotychczasowy paradygmat o niemajątkowym charakterze wybranych dóbr osobistych (zwłaszcza wizerunku – co wywodzi się na przykład z dualizmu regulacyjnego; art. 23 k.c., art. 81 pr. aut.⁸³). Takie stanowisko spotyka się także z krytyką⁸⁴. Twierdzenie o majątkowym charakterze praw osobistych nie

⁸¹ S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1957, s. 78.

⁸² Zarówno zgoda z art. 23 i art. 24 k.c., jak i umowa licencji polegają na zniesieniu zakazu, a nie na przyznaniu kompetencji (druga kategoria czynności upoważniających). Zob. przyp. 87; J. Kaczor, *Pojęcie czynności...*, s. 134–135.

⁸³ W literaturze wskazuje się na trzy możliwe ujęcia wizerunku: (a) jako dobro mieszane, osobisto-majątkowe, (b) jako jednocześnie koegzystujące dobra majątkowe i niemajątkowe, (c) jako dobro niemajątkowe. Zob. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 6 (2007), s. 28; szczegółowy przegląd stanowisk zob. J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku...*, s. 246–270.

⁸⁴ P. Księżak, *Komentarz do art. 23 k.c.*, uw. 13.

jest nowe. Już Fryderyk Zoll (młodszy) na tle przedwojennego prawa austriackiego wskazywał, że prawa osobiste mają charakter majątkowy (choć niezbywalny)⁸⁵. Wynika to z „siły zarobkowej” człowieka (osób prawnych) i tkwiącej w niej wartości⁸⁶.

Rozstrzygnięcie tego zagadnienia (majątkowego czy niemajątkowego charakteru dóbr osobistych) właściwie nie ma praktycznych konsekwencji na tle umowy o platformę społecznościową (poza korzyściami deskryptywnymi i poznawczymi). Na podstawie tego wniosku można jedynie stwierdzić, że skoro dobra osobiste mają charakter majątkowy, to dysponowanie tymi prawami mogłoby odbywać się nie tyle na zasadzie zgody, ile na podstawie umowy licencji. Opowiedzenie się za majątkowym charakterem dóbr osobistych nie oznacza jeszcze *a limine* dopuszczalności ich przeniesienia⁸⁷. W celu zachowania jasności dalszych wywodów zostanie przyjęte dominujące stanowisko, zgodnie z którym dobra osobiste mają charakter niemajątkowy⁸⁸. W rezultacie ingerencja w te dobra odbywa się na podstawie aktu upoważniającego – zgody użytkownika.

W literaturze rozważa się jednak, czy alternatywnym sposobem dysponowania dobrami osobistymi, oprócz zgody, może być także umowa⁸⁹. Takie postawienie problemu nie jest jednak trafne. Umowy o korzystanie z cudzych dóbr osobistych nie stanowią kolejnej podstawy na eksploatację tych dóbr, odrębnej od zgody, ale są dopuszczalne, ponieważ w celu wykonania zobowiązań z nich wynikających podmiot, któremu przysługują określone dobra osobiste, wyraża zgodę na ich używanie i jednocześnie zobowiązuje się do znoszenia używania jego dóbr przez drugą stronę albo podmioty trzecie (art. 393 k.c.)⁹⁰. Innymi słowy, upoważnienie do używania tych dóbr nie wynika z samej umowy, ale ze zgody udzielonej w celu wykonania zobowiązania umownego. Umowa taka tylko na pozór przypomina umowę licencji czy umowę najmu rzeczy. W rzeczywistości różnice są istotne. Aby je wykazać, należy nawiązać do pokrewnego zagadnienia, a więc tego, czy w przypadku umów o korzystanie z cudzych dóbr stosunek obligacyjny (podstawowy) łączy się (splata) ze

⁸⁵ F. Zoll (mł.), *Prawa osobiste w zarysie ze stanowiska prawa pryw. austr.*, „Zasopismo Prawnicze i Ekonomiczne” 1–4 (1903), s. 557.

⁸⁶ Antytezą pozostałych praw nie jest ich (nie)majątkowy charakter, ale to, że pozostałe prawa mają określony obiekt (materialny, na przykład rzecz, czy niematerialny, na przykład utwór, wynalazek), podczas gdy prawa osobiste takiego obiektu nie posiadają (a na pewno nie jest nim człowiek). Zob. *ibidem*, s. 558.

⁸⁷ Na gruncie danych, o ile założyć istnienie prawa podmiotowego do tych danych, rozważane jest ich ewentualne przenoszenie – czy to za pomocą cesji (*Abtretung*), czy innego translatywnego przeniesienia (*Die translativ Übertragung*). Szerzej C. Langhanke, *Daten als Leistung. Eine rechtssvergleichende Untersuchung zu Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2018, s. 152–163.

⁸⁸ O tym, czy dane dobro jest majątkowe, czy osobiste, decydują jego cechy przeważające. Zob. S. Grzybowski, *Ochrona dóbr...*, s. 77. Możliwy jest także teoretyczny wniosek, że dobro ma charakter majątkowo-niemajątkowy. Stanowisko to wymagałoby szerszej analizy.

⁸⁹ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku...*, s. 298.

⁹⁰ Ostatecznie Justyna Balcarczyk dochodzi do podobnego wniosku. Zob. *ibidem*, s. 307–310.

stosunkiem kompetencyjnym (powstałym na podstawie zgody), czy pozostają one ze sobą w odrębności (zasada rozdzielenia, *Trennungsprinzip*)⁹¹, tak jak stosunek podstawowy i stosunek pełnomocnictwa. Według pierwszej interpretacji stosunek obligacyjny i kompetencyjny są w istocie dwoma kategoriami uprawnień, związanych ze sobą, stanowiących jeden stosunek cywilnoprawny. Według drugiej interpretacji stosunek obligacyjny oraz kompetencyjny stanowią dwa stosunki, niezależne względem siebie (stosuje się tu zasadę abstrakcyjności w rozumieniu obiektywnym). Pierwsze stanowisko jest przyjmowane w prawie niemieckim. Uznaje się tam, że między umową zobowiązującą (*schuldrechtliche Vertrag*) a zgodą (*Einwilligung*) zachodzi rozdział oraz relacja abstrakcyjności (*Trennungs- und Abstraktionsprinzip*)⁹². Stanowisko drugie natomiast prezentowane jest zasadniczo w innych porządkach, na przykład austriackim i szwajcarskim⁹³.

Należy uznać, że w zakresie praw majątkowych uprawnienia obligacyjne i kompetencyjne stanowią w zasadzie jeden stosunek, czego konsekwencją jest nieodwołalność stosunku kompetencyjnego w trakcie trwania stosunku obligacyjnego. Nie może bowiem istnieć zobowiązanie bez kompetencji. Jest to reguła. Przykładem takiego stosunku jest najem rzeczy, kiedy upoważnienie do używania rzeczy właściciela (upoważnienie majątkowe)⁹⁴ nie może zostać odwołane tak długo, jak trwa stosunek najmu. Czasem jednak te dwa elementy są rozdzielone, czego najlepszym przykładem jest stosunek podstawowy i stosunek pełnomocnictwa. Należy przyjąć, że w stosunku do korzystania z dóbr osobistych (niemajątkowych) również zachodzi taka rozdzielnosc (jak w przypadku pełnomocnictwa). Użytkownik może, mimo trwania zobowiązania, odwołać swoją zgodę na używanie przez administratora jego dóbr osobistych (z ewentualnym narażeniem się na odpowiedzialność odszkodowawczą – o czym za chwilę). Nie może on jednak z góry zrzec się uprawnienia do odwołania zgody⁹⁵. Wynika to z niemajątkowego charakteru tej kategorii dóbr. Jedyną konsekwencją akceptacji zaprezentowanego stanowiska o majątkowym charakterze dóbr osobistych jest możliwość udzielenia nieodwołalnej zgody na czas trwania stosunku obligacyjnego. Pogląd ten został jednak odrzucony w tej pracy, wobec czego należy przyjąć, że odwołanie zgody może nastąpić przez użytkownika w każdej chwili.

⁹¹ Problem ten jest analizowany także w prawie niemieckim. Zob. C. Langhanke, *Daten als Leistung...*, s. 147 i n.

⁹² *Ibidem*, s. 167.

⁹³ *Ibidem*, s. 181. Choć trzeba wskazać, że problem ten nie był szczególnie rozważany w omawianych systemach (s. 173–174 oraz 180–181). Należy też wskazać, że systemy austriacki i szwajcarski, pomimo iż wyróżniają zasadę rozdzielenia (*Trennungsprinzip*), choć jest to niejednoznaczne w systemie austriackim, to odrzucają zasadę abstrakcyjności (*Abstraktionsprinzip*).

⁹⁴ O upoważnieniu do korzystania z prawa majątkowego zob. B. Gawlik, *Przedstawicielstwo...*, s. 746; zob. też K. Górniak, *Nabycie własności...*, s. 114–120.

⁹⁵ J. Balcarczyk, *Prawo do wizerunku...*, s. 309.

Rodzi się w tym miejscu pytanie o skutki odwołania przez użytkownika zgody na ingerencję w dobra osobiste czy dane osobowe przez administratora. Jest to związane z odrębnym zagadnieniem, zasygnalizowanym wcześniej, czy umowa o portal społecznościowy kreuje po stronie użytkownika nie tylko obowiązek udzielenia takiej zgody, ale również do jej nieodwoływania. W tym kontekście należy przywołać ponownie art. 7 pkt 2 u.s.u.d.e., który umożliwia użytkownikowi rezygnację z korzystania z wirtualnej infrastruktury platformy w każdej chwili (zob. podrozdział 3.2.1.5). Przytoczyć można też przepis art. 7 ust. 3 zd. 1 RODO, który wskazuje, że zgoda na przetwarzanie danych osobowych może być odwołana w każdej chwili. Przepisy te mogą prowadzić do wniosku, że nie jest zasadne wyróżnianie obowiązku użytkownika do niewycofywania wyrażonej przez niego zgody. Skoro powołane regulacje mają zapewniać rzeczywistą możliwość jej wycofania (jak należy przyjąć – zarówno w aspekcie technicznym, jak i prawnym), to kreowanie obowiązku niewycofywania zgody, obok obowiązku znoszenia korzystania z dóbr osobistych i danych osobowych przez użytkownika, nie byłoby zasadne. Interpretację tę wzmacniają również motywy do RODO, według których zgoda na przetwarzanie danych osobowych nie jest wyrażana dobrowolnie, jeżeli jej wycofanie niesie ze sobą niekorzystne konsekwencje dla jej dysponenta⁹⁶.

Powyższy wniosek nasuwa jednak wiele wątpliwości. Zaprezentowana wykładnia może prowadzić do niepożądanych rezultatów. Z jednej strony administrator będzie zobowiązany do udostępnienia użytkownikowi portalu społecznościowego (wirtualnej infrastruktury), a z drugiej strony użytkownik może nie udostępniać swoich danych osobowych administratorowi (czyniąc przyjęty przez niego model biznesowy – usługa za dane osobowe, zob. podrozdział 3.3 – całkowicie bezużytecznym). Problem ten można byłoby rozwiązać w ten sposób, że odwołanie przez użytkownika zgody na ingerencję w jego dobra osobiste i dane osobowe będzie jednocześnie stanowić wypowiedzenie (zakończenie) stosunku o portal społecznościowy. Taki wniosek, po pierwsze, przekreślałby jednak przedstawiony powyżej model odrębności stosunku zobowiązaniowego i kompetencyjnego w ramach

⁹⁶ Zob. motyw 42: „Jeśli przetwarzanie odbywa się na podstawie zgody osoby, której dane dotyczą, administrator powinien być w stanie wykazać, że osoba, której dane dotyczą, wyraziła zgodę na operację przetwarzania. W szczególności w przypadku pisemnego oświadczenia składanego w innej sprawie powinny istnieć gwarancje, że osoba, której dane dotyczą, jest świadoma wyrażenia zgody oraz jej zakresu. Zgodnie z dyrektywą Rady 93/13/EWG (10) oświadczenie o wyrażeniu zgody przygotowane przez administratora powinno mieć zrozumiałą i łatwo dostępną formę, być sformułowane jasnym i prostym językiem i nie powinno zawierać nieuczciwych warunków. Aby wyrażenie zgody było świadome, osoba, której dane dotyczą, powinna znać przynajmniej tożsamość administratora oraz zamierzone cele przetwarzania danych osobowych. Wyrażenia zgody nie należy uznawać za dobrowolne, jeżeli osoba, której dane dotyczą, nie ma rzeczywistego lub wolnego wyboru oraz nie może odmówić ani wycofać zgody bez niekorzystnych konsekwencji”.

umów obejmujących dobra niemajątkowe, a po drugie, nie rozwiązywałby sytuacji, w których użytkownik odwołuje zgodę na ingerencję w jego dobra osobiste, nie chcąc jednocześnie rezygnować z usług administratora (odwołanie zgody bez wypowiedzenia stosunku). Jest to przypadek w znacznej mierze teoretyczny, chociaż możliwy.

W konsekwencji powyższych rozważań zasadne wydaje się nie tylko przewidzenie obowiązku zobowiązaniowego wyrażenia zgody przez użytkownika na ingerencję w jego dobra osobiste i dane osobowe, ale również obowiązek do nieodwoływania tej zgody (tych zgód) przez czas trwania owego stosunku. Trzeba przyjąć, że wskazany wniosek nie narusza art. 7 pkt 2 u.ś.u.d.e., gdyż w analizowanej sytuacji (odwołania zgody bez wypowiedzenia stosunku) nie następuje zakończenie korzystania z usługi administratora przez użytkownika. Tak samo nie narusza on art. 7 ust. 3 zd. 1 RODO (a zwłaszcza cechy dobrowolności tej zgody), ponieważ użytkownik cały czas może formalnie odwołać swoją zgodę. Powinien się on jednak liczyć z wiążącymi w tym zakresie konsekwencjami zobowiązaniowymi. Jednym z nich jest możliwość utraty dostępu do portalu społecznościowego (patrz analiza poniżej). Konsekwencja ta, co prawda, jest niekorzystna dla użytkownika (udostępniającego dane osobowe), to jednak o uzasadnionym charakterze, ponieważ nie stawiają użytkownika w gorszej sytuacji niż przed wyrażeniem zgody przy zawieraniu umowy o portal społecznościowy.

Trzeba zastrzec, że ograniczenie możliwości odwołania zgody nie może być dokonywane w dalszym zakresie. Tytułem przykładu: powołane regulacje oraz ich funkcje (a zwłaszcza RODO) stoją co prawda na przeszkodzie zastrzeganiu przez administratora wysokiej kary umownej w razie odwołania zgody (co w obrocie konsumenckim będzie jednocześnie uznane za abuzywne, art. 385¹ k.c.) czy może nawet możliwości dochodzenia odszkodowania wobec odwołania rzeczzonej zgody na podstawie art. 471 k.c. (o ile możliwe by było wystąpienie w tym zakresie jakiegokolwiek szkody). Zgodzić się należy także z zapatrywaniem, wyrażanym w niemieckiej literaturze, że obowiązek udzielenia i nieodwoływania zgody w zakresie danych osobowych nie może być przymusowo dochodzony sądowo czy pozasądowo (ma charakter niezaskarżalny)⁹⁷.

Jednak analizowane art. 7 pkt 2 u.ś.u.d.e. oraz art. 7 ust. 3 zd. 1 RODO nie powinny pozostawać w kolizji z wyróżnieniem obowiązku obligacyjnego do nieodwoływania wyżej wskazanych zgód przez użytkownika. Taki rezultat powoduje, że

⁹⁷ W literaturze niemieckiej wyróżnia się dane osobowe (*personenbezogene Daten*) i nieosobowe (*nicht-personenbezogene Daten*). Umowy obejmujące obowiązek udostępnienia danych nieosobowych przyznają roszczenie drugiej stronie, uprawnionemu do tych danych (określanemu jako wierzyciel do danych, *Datengläubiger*). W zakresie danych osobowych obowiązek udostępnienia tych danych nie ma zaskarżalnego charakteru, R.M. Nissen, *Der monetäre Wert...*, s. 57–61.

użytkownik nie może odwołać zgody, ciesząc się jednocześnie dobrodziejstwem usług administratora. Odwołanie zgody będzie prowadzić – jak należy przyjąć – do przyznania administratorowi uprawnienia do wypowiedzenia stosunku prawnego, jako sankcji za naruszenie zobowiązania (wypowiedzenie z ważnych powodów na podstawie art. 746 § 2 k.c. w zw. z art. 750 k.c., względnie art. 746 § 2 k.c. *per analogiam*, czy ewentualnie na podstawie bezwzględneho prawa do wypowiedzenia z ważnych powodów ze skutkiem natychmiastowym)⁹⁸. Nie jest także wykluczone zastosowanie art. 491 k.c.⁹⁹ Przyjąć należy, że ogólne odwołanie zgody będzie oznaczać odwołanie wszystkich zgód (zarówno w zakresie dóbr osobistych, jak i danych osobowych, ewentualnie także tych dotyczących praw autorskich). Przypadek, gdy użytkownik odwoływałby zgodę na – przykładowo – dobra osobiste, a pozostawił udzieloną zgodę w zakresie danych osobowych, jest zbyt teoretyczny. Przyjętej interpretacji nie przekreśla jeszcze stwierdzenie, że odwołanie zgody (w zakresie dóbr osobistych i danych osobowych) prowadziłoby w pewnych wypadkach zarządzaniem danymi osobowymi przez administratora portalu na podstawie uzasadnionego interesu (art. 6 ust. 1 pkt f RODO).

Niejednokrotnie treści zamieszczane na portalach społecznościowych spełniają warunki prawne ochrony prawnoautorskiej (art. 1 ust. 1 pr. aut.)¹⁰⁰. W takich przypadkach wraz z zamieszczaniem danych treści dochodzi do konkludentnej (dorozumianej) zgody na wykorzystywanie autorskich praw majątkowych przez administratora portalu. W literaturze zasadniczo uznaje się dopuszczalność jednostronnej zgody zezwalającej na wykorzystanie autorskich praw majątkowych przez inne osoby¹⁰¹. Często jednak regulaminy portali społecznościowych przewidują, że wraz z udostępnieniem treści na portalu społecznościowym jednocześnie dochodzi do konkludentnego udzielenia przez użytkownika prawnoautorskiej licencji niewyłącznej (art. 67 ust. 2 pr. aut.)¹⁰².

⁹⁸ G. Tracz, *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007, s. 225–228.

⁹⁹ O ile tylko uznać dopuszczalność jego zastosowania do stosunków o charakterze ciągłym (trwałym). *Ibidem*, s. 279–284. Wniosek ten nie pozostaje w sprzeczności z interpretacją o niezaskarżalnym charakterze obowiązku do udostępnienia i nieodwoływania zgody na naruszenie dóbr osobistych i danych osobowych. Przyjąć należy, że skorzystanie z uprawnienia do odstąpienia od umowy przysługuje nawet w przypadku zobowiązań niepełnych, tak K. Wielgus, *Imperatywność przepisów regulujących przedawnienie i prekluzję* (praca magisterska), Kraków 2018, s. 90–95.

¹⁰⁰ Tak wprost w literaturze niemieckiej M. Berberich, *Der Content „gehört“...*, s. 737.

¹⁰¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 339–340; M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 67 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, uw. 33–34 [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, Wolters Kluwer, LEX 2021.

¹⁰² Wymóg uzyskania licencji wynika zresztą z art. 17 ust. 1 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.Urz. UE L 2019 Nr 130, s. 92). Zwraca na to uwagę K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Prawna ochrona treści...*, s. 231.

W literaturze występuje spór, czy zakres „zgody” na ingerencję w dobra osobiste (art. 23 k.c.) w istocie pokrywa się z zakresem „zgody” na ingerencję w autorskie prawa osobiste (art. 16 pr. aut.). Według jednego zapatrywania zgody te są niezależne od siebie, a według drugiego – pokrywają się. Wątpliwość wynika z niejasności, czy autorskie prawa osobiste są objęte pojęciem dóbr osobistych¹⁰³. Należy jednak uznać, że przyjęte uprzednio wnioski w zakresie zgody na ingerencję w dobra osobiste i dane osobowe można odnieść *mutatis mutandis* także do zgody na ingerencję w osobiste prawa autorskie.

Użytkownik niejednokrotnie jest zobowiązany do ponadpodstawowych świadczeń. Często bowiem administrator świadczy za dodatkową opłatą usługi niestandardowe. Wówczas użytkownik jest zobowiązany do świadczenia pieniężnego. W tym przypadku należy *in concreto* rozstrzygnąć, czy świadczenie to jest spełnione w ramach umowy o portal społecznościowy, czy też umowy odrębnej, zawartej wyłącznie na cele realizacji tych usług.

Podsumowując: przy zakładaniu konta czy umieszczeniu treści na portalu społecznościowym dochodzi jednocześnie do wyrażenia przez użytkownika szeregu zgód, a co za tym idzie, choć nie zawsze, dorozumianego zawarcia umowy licencji niewyłącznej. Wszystko to jest dokonywane w ramach jednej czynności fizycznej, ale prawnie powinno być poczytywane jako wiele zgód mających znaczenie zarówno z punktu widzenia ochrony danych osobowych, jak i dóbr osobistych czy prawa autorskiego. Wiąże się to z podstawowymi obowiązkami użytkownika wynikającymi ze stosunku o portal społecznościowy – do udzielenia odpowiednich zgód oraz ich niewycofywania przez okres związania analizowanym stosunkiem prawnym. Rzecz jasna, świadczenie użytkownika polega nie tylko na działaniu prawnym (wyrażenie odpowiednich zgód), ale również na faktycznym („fizycznym”) udostępnieniu danych, które zostały objęte wymienionymi powyżej zgodami¹⁰⁴.

◆ 3.2.3. Dalsze obowiązki stron stosunku o portal społecznościowy

Przedstawione obowiązki stron zostaną jeszcze uzupełnione przy analizie kwalifikacji stosunku prawnego o portal społecznościowy. Zabieg ten (kwalifikacji) stanowi w istocie odpowiedź na pytanie, które przepisy Kodeksu cywilnego mają zostać zastosowane do relacji między użytkownikiem a administratorem portalu społecznościowego. Analiza ta została przeprowadzona w kolejnych punktach (zob. szerzej podrozdział 4).

¹⁰³ Szerzej M. Wyrwiński, *Autorskie prawa...*, s. 100–107.

¹⁰⁴ Tak w prawie niemieckim, gdzie wskazuje się, że świadczenie osoby udostępniającej dane osobowe składa się z elementu prawnego (wyrażenie zgody na ingerencję w te dane, *rechtlicher Leistungsbestandteil*) oraz faktycznego (udostępnienie danych objętych zgodą, *faktischer Leistungsbestandteil*), R.M. Nissen, *Der monetäre Wert...*, s. 63–72.

4. PROBLEM ODPLATNOŚCI STOSUNKU O PORTAL SPOŁECZNOŚCIOWY

Prima facie wydaje się jasne, że stosunek o używanie portalu społecznościowego powstaje na skutek dokonania dwustronnej czynności prawnej – umowy. Analiza literatury w tym zakresie pokazuje jednak, że twierdzenie to nie jest oczywiste. Wątpliwości te powstają na tle zagadnienia, czy działanie dotyczące korzystania z portali internetowych stanowi czynność odpłatną czy też nieodpłatną (względnie odpłatny czy nieodpłatny stosunek prawny)¹⁰⁵. Zagadnienie to jest szeroko dyskutowane w literaturze zarówno polskiej, jak i zagranicznej. Wątpliwość wynika z tego, że używanie portalu społecznościowego nie następuje w zamian za świadczenie pieniężne. Jest to zasada, ale bywa i tak, że administrator świadczy usługi dodatkowe w zamian za takie świadczenie pieniężne (na przykład członkostwo *premium*). W zdecydowanej większości przypadków użytkownik jest jednak zobowiązany wyłącznie do udostępnienia danych osobowych. W tym zakresie zrodziło się pytanie, czy takie zachowanie użytkowników nie stanowi formy zapłaty. Należy w tym miejscu poświęcić tej kontrowersji więcej uwagi, ponieważ opowiedzenie się za którymś z prezentowanych wariantów niesie daleko idące konsekwencje.

Warto posłużyć się w tym zakresie rozważaniami przedstawionymi w literaturze zagranicznej. W niemieckim piśmiennictwie opisane zagadnienie uznawane jest za sporne¹⁰⁶. Według jednego z zapatrywań badana kategoria czynności stanowi umowę, która ma charakter odpłatny (*Entgeltlichkeit*). Zgodnie z odmiennym poglądem jest to czynność prawna (niekoniecznie umowa) o charakterze nieodpłatnym (*Unentgeltlichkeit*). Według drugiego zapatrywania stosunek o używanie platformy społecznościowej (*Nutzungsverhältnis*) składa się z dwóch elementów: (a) dokonania czynności, której treścią jest nieodpłatne używanie wirtualnej infrastruktury (*Nutzung der Infrastruktur*), (b) udzielenia zgody na używanie danych w rozumieniu odpowiednich przepisów o ochronie danych (*Datenschutzrechtliche Einwilligung*)¹⁰⁷. Określa się ją mianem koncepcji dwuczęściowej, skoro współtworzą ją w istocie

¹⁰⁵ O odpłatnych, neutralnych i nieodpłatnych czynnościach prawnych czy stosunkach prawnych zob. A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 104.

¹⁰⁶ P. Bräutigam, *Das Nutzungsverhältnis...*, s. 636–637; A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 45–46; M. Knoop, *Digitaler Nachlass...*, s. 968; K. Raude, *Rechtsprobleme des digitalen Nachlasses: Der Anspruch der Erben auf Zugang zum Account des Erblassers in sozialen Netzwerken*, „Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge” 433 (2017), s. 436–437; L. Specht-Riemenschneider, *Plattformnutzungsverträge*, nb. 22 [w:] V. Röhrich, F.G. von Westphalen, U. Haas (Hrsg.), *HGB. Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften, besonderen Handelsverträgen und internationalem Vertragsrecht (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht)*, juris. de 2019; F. Vilgertshofer, *Online-Plattformen...*, s. 178–180; M. Häublein, *Komentarz przed § 535*, nb. 34.

¹⁰⁷ P. Bräutigam, *Das Nutzungsverhältnis...*, s. 637.

dwie luźno powiązane czynności (*Konzept der Zweiteilung*). W literaturze niemieckiej ta druga koncepcja (dwuczęściowa) jest jednak coraz częściej krytykowana. Jej przeciwnicy mocno podkreślają odpłatny charakter czynności dokonywanej z administratorem portalu¹⁰⁸. Tę przeciwstawną koncepcję, zakładającą odpłatność (a nawet wzajemność), określono mianem koncepcji jednolitej umowy wymiany (*Das Konzept des einheitlichen Austauschvertrags*)¹⁰⁹. Zauważa się, że w zamian za używanie wirtualnej infrastruktury w istocie użytkownicy płacą danymi dotyczącymi ich życia prywatnego („Die Nutzer bezahlen nicht mit Geld, sondern mit der Datenspur ihres Lebens”¹¹⁰). W Internecie dane są zasadniczo traktowane jako waluta (*Daten gegen IT-Leistung*)¹¹¹. Podnosi się też argument, że gdyby czynność ta była jednostronnie zobowiązująca (nieodpłatna), prowadziłoby to do funkcjonalnie niezasadnych wniosków, na przykład małoletni mogliby dokonywać tej czynności swobodnie, bez jakiegokolwiek zgody przedstawicieli ustawowych¹¹². Wynikałoby to z treści § 107 Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny uchwalony dnia 18 sierpnia 1896 roku, dalej: BGB), zgodnie z którym przedstawiciel ustawowy musi wyrazić zgodę na złożenie przez nieletniego oświadczenia woli, przez które ten drugi nie uzyskuje jedynie korzyści prawnych.

Problem ten na gruncie prawa polskiego, choć teoretycznie aktualny (brak jest bowiem jednoznacznej regulacji prawnej rozwijającej wątpliwości), należy uznać za rozstrzygnięty. Nie występuje potrzeba tworzenia szczegółowej argumentacji przemawiającej za uznaniem analizowanej czynności prawnej (umowy o portal społecznościowy) jako odpłatnej. Argument, że dane osobowe w Internecie stanowią walutę i w istocie są zapłatą za możliwość korzystania z wirtualnej infrastruktury, jest w znacznej mierze przekonujący i przyjmowany¹¹³. Dane użytkowników nie są jedynie przechowywane przez administratorów, ale także wykorzystywane do celów komercyjnych, to znaczy: lepszego lokowania ogłoszeń reklamowych wśród tych użytkowników. Odrzucić należy zatem koncepcję dwuczęściową, tłumaczącą relację z administratorem portali społecznościowych przez pryzmat dwóch (albo i więcej) powiązanych ze sobą czynności prawnych (przy założeniu odpłatności analizowanej umowy pozbawione sensu jest rozbijanie jej na dwie osobne części). Stosunek o używanie portalu społecznościowego powstaje na skutek zawarcia

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 636–638.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 639.

¹¹⁰ *Ibidem*; A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 46.

¹¹¹ A. Dix, *Daten als Bezahlung – Zum Verhältnis zwischen Zivilrecht und Datenschutzrecht*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 1 (2017), s. 2.

¹¹² P. Bräutigam, *Das Nutzungsverhältnis...*, s. 638–639.

¹¹³ I. Stańczuk, *Dane osobowe jako „waluta” związana z uczestnictwem w mediach społecznościowych* [w:] K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, K. Wąsowski (red.), *Media w erze cyfrowej. Wyzwania i zagrożenia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 227–241; K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Prawna ochrona treści...*, s. 232, 461–486.

dwustronnej czynności prawnej – umowy. Przez umowę można rozumieć czynność (co najmniej) dwustronną polegającą na organizowaniu transferu dóbr czy usług między stronami, co zakłada realizację odrębnych interesów przez każdą z nich¹¹⁴. Również techniczny sposób wyrażenia oświadczeń woli przez dane podmioty nie stoi na przeszkodzie obronie takiego wniosku. Dziś już nikt nie neguje możliwości nawiązania relacji prawnej za pomocą elektronicznych nośników¹¹⁵. Takie stanowisko ma też uzasadnienie w materiale normatywnym (na przykład art. 61 § 2 k.c.).

Zaznaczyć trzeba, że pojęcia waluty, ceny czy towaru nie mogą być zrównywane z pojęciem danych osobowych, nie negując powszechnej tendencji, że *de facto* często tak się dzieje. Cechy indywidualizujące człowieka, nawet jeżeli on sam chce się ich wyzbyc, nie powinny być kwalifikowane jako towar. Zaznaczenia w tym miejscu wymaga opinia 4/2017 Europejskiego Inspektora Ochrony Danych Osobowych mocno sprzeciwiającego się ujmowaniu danych osobowych jako świadczenia wzajemnego użytkownika (*counter-performance*), które jest jednocześnie utożsamiane z towarem (*commodity*)¹¹⁶.

Przedstawioną wykładnię (co do szczególnego statusu danych osobowych w Internecie) potwierdza również materiał normatywny (prawa wtórne Unii Europejskiej). Według Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 roku w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz.Urz. UE L 2019, nr 136/1), która swym zakresem obejmuje również umowy o portale społecznościowe, udostępnienie danych osobowych przez konsumenta w zamian za treści czy usługi cyfrowe nie stanowi zapłaty ceny, która zdefiniowana jest jako „pieniądze lub cyfrowe odwzorowanie wartości należne w zamian za dostarczanie treści lub usług cyfrowych” (art. 2 pkt 7). Jednakże standard ochrony (ustalony na podstawie zasady harmonizacji maksymalnej; art. 4 dyrektywy 2019/770) przyznany konsumentowi, który płaci cenę w zamian za treści czy usługi cyfrowe, jest przyznany na podobnym poziomie konsumentowi, który w zamian za te treści udostępnia swoje dane osobowe (z pewnymi różnicami technicznymi, na przykład w zakresie możliwości obniżenia ceny).

¹¹⁴ J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, nb. 26 [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2019 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 2), s. 255.

¹¹⁵ Zob. szczegółową analizę: A. Wiebe, *Die elektronische Willenserklärung. Kommunikationstheoretische und rechtsdogmatische Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2002, *passim*. W polskiej literaturze zob. D. Szostek, *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 40–41.

¹¹⁶ Opinion 4/2017 of the European Data Protection Supervisor on the Proposal for Directive on certain aspects concerning contracts for the supply of digital content from 14 March 2017, s. 6–7, https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_en.pdf (dostęp: 10.02.2022).

Wynika to z motywów¹¹⁷ i przepisów dyrektywy (art. 3 ust. 1 zd. 2). W rezultacie – jeżeli konsument udostępnia swoje dane osobowe w zamian za treści cyfrowe – jest traktowany tak, jakby „płacił” za te usługi cyfrowe, co uzasadnia jego wzmocnioną ochronę. Na tle powołanej regulacji jest jasne, że dane osobowe są zrównywane z towarem, pieniądzem czy ceną. Jedynie standard ochrony konsumenta, który płaciłby cenę i który „płaciłby” danymi osobowymi, w zamian za określoną usługę, jest zrównywany. Taki stan rzeczy jest wynikiem wpływu wspomnianej powyżej opinii Europejskiego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Pokazuje, że dane osobowe nie są towarem, lecz podmiot dysponujący tymi danymi powinien jedynie podlegać ochronie na równi z podmiotem, który płaciłby za dane usługi cenę pieniężną¹¹⁸.

Podobne zapatrywanie zostało przyjęte w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/1972 z dnia 11 grudnia 2018 roku ustanawiającej Europejski kodeks łączności elektronicznej (wersja przekształcona) (Dz.Urz. UE L 2018, nr 321/36), w której pojęcie wynagrodzenia obejmuje nie tylko świadczenie pieniężne, ale również dostarczenie danych osobowych lub innych danych¹¹⁹. Nie inaczej do

¹¹⁷ Zob. motyw nr 24: „Treści cyfrowe lub usługi cyfrowe są również często dostarczane w przypadku, gdy konsument nie płaci ceny, lecz dostarcza przedsiębiorcy dane osobowe. Takie modele biznesowe występują w różnych formach na znacznej części rynku. Uznając, że ochrona danych osobowych jest prawem podstawowym, a zatem dane osobowe nie mogą być traktowane jak towar, niniejsza dyrektywa powinna zapewnić konsumentom, w kontekście takich modeli biznesowych, prawo do umownych środków ochrony prawnej. W związku z tym niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do umów, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza bądź zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć dane osobowe. Dane osobowe mogą być przekazywane przedsiębiorcy w momencie zawarcia umowy lub w późniejszym terminie, na przykład gdy konsument udziela przedsiębiorcy zgody na wykorzystanie danych osobowych, które może on przysyłać lub wytworzyć w związku z korzystaniem z treści cyfrowych lub z usługi cyfrowej. Prawo Unii dotyczące ochrony danych osobowych przewiduje wyczerpujący zbiór podstaw prawnych zgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych. Niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie do umów, na podstawie których konsument dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć przedsiębiorcy dane osobowe. Przykładowo niniejsza dyrektywa powinna mieć zastosowanie w przypadku, gdy konsument zakłada konto w mediach społecznościowych oraz podaje imię i nazwisko oraz adres e-mail do celów innych niż jedynie dostarczenie treści cyfrowych lub usługi cyfrowej lub innych niż spełnienie wymogów prawnych. Powinna ona również mieć zastosowanie w przypadku, gdy konsument udziela zgody na przetwarzanie przez przedsiębiorcę do celów marketingowych przesyłanych przez siebie materiałów stanowiących dane osobowe, takich jak zdjęcia lub wpisy. Państwa członkowskie powinny jednak zachować swobodę decydowania o tym, czy zostały spełnione wymogi dotyczące zawierania, istnienia i skuteczności umowy na mocy prawa krajowego”.

¹¹⁸ Na co wskazuje D. Staudenmayer, *Komentarz do art. 3 dyrektywy 2017/770*, nb. 46–54 [w:] R. Schulze, D. Staudenmayer (eds.), *EU Digital Law*, Nomos Verlagsgesellschaft–C.H. Beck–Hart Publishing, Baden-Baden–München–Oxford–New York 2020, s. 69–71.

¹¹⁹ Zob. motyw nr 16: „[a]by wejść w zakres definicji usługi łączności elektronicznej, usługa zazwyczaj musi być świadczona w zamian za wynagrodzenie. W gospodarce cyfrowej uczestnicy rynku coraz częściej uznają, że informacje o użytkownikach mają wartość pieniężną. Usługi łączności elektronicznej są często świadczone na rzecz użytkownika końcowego nie tylko w zamian za świadczenie pieniężne, ale coraz częściej i w szczególności w zamian za dostarczenie danych osobowych lub innych danych. Pojęcie wynagrodzenia powinno zatem obejmować sytuacje, gdy dostawca usług prosi o dane osobowe w rozumieniu rozporządzenia (UE) 2016/679 lub inne dane, a użytkownik końcowy świadomie, pośrednio lub bezpośrednio, udostępnia dostawcy usług takie dane.

danych osobowych podchodzi Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 roku zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz.Urz. UE L 2019, nr 328/7; tak zwana dyrektywa OMNIBUS)¹²⁰.

Ustawodawca unijny traktuje zatem „zapłatę” danymi osobowymi równoważnie ze świadczeniem pieniężnym. Wykładając przepisy prawa krajowego w sposób nakierowany na wykładnię prawa unijnego, należy przyjąć, że analizowana umowa (stosunek) ma charakter odpłatny.

Pojęcie odpłatnej czynności prawnej jest sporne, ale dominuje zapatrywanie, że odpłatność jest przede wszystkim kategorią ekonomiczną i należy ją wiązać z wymianą dóbr lub usług¹²¹. Kwalifikacja ta może dotyczyć tylko kategorii czynności (stosunków) przysparzających¹²². Odpłata jest przede wszystkim cechą działu dóbr lub usług jako zjawiska ekonomicznego¹²³. Wyróżnia się przy tym kryterium formalne oraz materialne odpłatności. Tylko spełnienie tych dwóch kryteriów przesądza, że dana czynność ma charakter odpłatny¹²⁴. Usługi¹²⁵ stron stosunku o portal społecznościowy dokonywane są w formie odpłaty (następuje bowiem w ich przypadku wymiana – możliwość korzystania z wirtualnej infrastruktury w zamian za znoszenie korzystania z dóbr osobistych użytkowników), co umożliwia jej kwalifikację jako czynności (stosunku) formalnie

Powinno ono również obejmować przypadki, gdy użytkownik końcowy zezwala na dostęp do informacji, choć ich aktywnie nie udostępnia, takich jak dane osobowe, w tym adres IP, lub inne automatycznie generowane informacje, takie jak dane gromadzone i przekazywane przez pliki cookie. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (...) wynagrodzenie w rozumieniu Traktatu istnieje również wówczas, gdy dostawca usług otrzymuje zapłatę od strony trzeciej, a nie od usługobiorcy. Pojęcie wynagrodzenia powinno zatem obejmować również sytuacje, gdy użytkownik końcowy jest wystawiony na działanie reklamy jako warunku uzyskania dostępu do usługi, lub sytuacji, gdy dostawca usług uzyskuje korzyść pieniężną z danych osobowych, które zgromadził zgodnie z rozporządzeniem (UE) 2016/679”.

¹²⁰ Zob. motyw nr 31: „Treści cyfrowe i usługi cyfrowe są często dostarczane online na podstawie umów, zgodnie z którymi konsument nie płaci ceny, ale dostarcza przedsiębiorcy dane osobowe. Dyrektywa 2011/83/UE ma już zastosowanie do umów o dostarczenie treści cyfrowych, które nie są dostarczane na nośniku materialnym (na przykład dostarczenie treści cyfrowych w trybie online), bez względu na to, czy konsument płaci cenę w pieniądzu, czy dostarcza dane osobowe. Dyrektywa ta ma natomiast zastosowanie jedynie do umów o świadczenie usług, w tym usług cyfrowych, na podstawie których konsument płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty. W rezultacie dyrektywa ta nie ma zastosowania do umów o usługi cyfrowe, na podstawie których konsument dostarcza przedsiębiorcy dane osobowe bez uiszczania ceny. Uwzględniając ich podobieństwa i wymienność płatnych usług cyfrowych i usług cyfrowych dostarczanych w zamian za dane osobowe, powinny być one przedmiotem tych samych przepisów na podstawie tej dyrektywy”.

¹²¹ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego...*, s. 103; J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, nb. 99–100, s. 281–282.

¹²² J. Grykiel, A. Olejniczak, Z. Radwański, *Rodzaje czynności prawnych*, nb. 99, s. 281.

¹²³ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego...*, s. 103.

¹²⁴ *Ibidem*, s. 104–105.

¹²⁵ Odpłata może też polegać na świadczeniu usług. Zob. *ibidem*, s. 103–104.

odpłatnej. Dokonywana wymiana dotyczy również dóbr o podobnym charakterze – z punktu widzenia kryteriów subiektywnych (a zatem perspektywy podmiotów stosunku) – względem siebie równoważnych. Jest to zatem także wymiana materialnie odpłatna. Umowa (stosunek) o portal społecznościowy spełnia zatem warunek formalnej i materialnej odpłatności, przez co należy ją kwalifikować jako odpłatną.

W kontekście tych rozważań kolejne wątpliwości mogą wiązać się z pytaniem, czy analizowana umowa (stosunek) o portal społecznościowy spełnia cechy wzajemności (art. 487 § 2 k.c.). Stanowisko, że umowa o użytkowanie (*Nutzungsvertrag*) spełnia warunek powiązania funkcjonalnie synalagmatycznego jest prezentowane powszechnie w literaturze niemieckiej¹²⁶. Gdyby przyjąć, że każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest umową wzajemną¹²⁷, to odpowiedź na to pytanie została już wcześniej udzielona. Odmienne stanowisko, zgodnie z którym nie każda umowa dwustronnie zobowiązująca jest umową wzajemną, wymagałoby wykazania, oprócz istnienia obowiązków po obydwu stronach stosunku, że świadczenia tych stron są względem siebie „odpowiednikami” (*do ut des*)¹²⁸. Niezależnie od tych wątpliwości, w świetle jednego czy drugiego zapatrywania, umowa (stosunek) o portal społecznościowy będzie spełniała przesłanki wzajemności.

5. SFORMUŁOWANIE DALSZYCH TYPOWYCH CECH STOSUNKU O PORTAL SPOŁECZNOŚCIOWY

Akceptacja stanowiska o odpłatnym i wzajemnym charakterze umowy (stosunku) o portal społecznościowy umożliwia dalszą analizę jej typowych cech. Przede wszystkim jest to umowa nienazwana (co zostanie wyjaśnione w dalszej części tekstu), konsensualna, która tworzy stosunek obligacyjny, a na podstawie wyrażonej w ramach jej wykonania zgody – również stosunek kompetencyjny (co nie czyni z niej umowy obligacyjno-upoważniającej). Stosunek ten ma charakter ciągły. Koncept kauzalności w rozumieniu subiektywnym (*rechtliche Zweck*) należy stanowczo odrzucić, dlatego również umowy z portalem społecznościowym nie rozpatruje się jako kauzalnej¹²⁹.

¹²⁶ A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 46; R.M. Nissen, *Der monetäre Wert...*, s. 73–74.

¹²⁷ A. Klein, *Elementy zobowiązaniowego...*, s. 116.

¹²⁸ J.M. Kondek, *Komentarz do art. 487 k.c.*, uw. 1 [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2020. Na temat koncepcji normatywnej wzajemności zob. R. Blicharski, *Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2 (2020), *passim*.

¹²⁹ Zob. E. Drozd, *Przeniesienie własności nieruchomości*, PWN, Warszawa 1974, s. 98–108; A. Szlęzak, *Umowy odnoszące się do osób trzecich*, nb. 123 [w:] K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 5), s. 1070.

Na tle umów z administratorami portali internetowych (*internet intermediary*) rodzi się czasem wątpliwość, czy umowy te nie tworzą stosunku o charakterze trójstronnym. Chodzi konkretnie o relacje: użytkownik – administrator (*service provider*) – dostawca treści (*content provider*). Pytanie w istocie zmierza do tego, czy platforma pośrednicząca jest stroną stosunku nawiązanego przez jego użytkowników (występującą w roli gwaranta)¹³⁰. Zasadniczą rolą operatorów platform jest umożliwienie użytkownikom portali interakcji (*matching*). Jednakże ingerencja operatorów platform w stosunki między użytkownikami może przybierać różne formy: (a) platforma będąca jedynie neutralnym „rynkem” umożliwiającym zawieranie określonych umów, (b) platforma ingerująca w treść zawieranych umów, na przykład przez wyznaczenie określonych standardów takiej treści. Im większy stopień ingerencji w treść relacji horyzontalnych (między użytkownikami), tym bardziej możliwe jest stwierdzenie, że platforma pełni funkcję gwaranta, co czyni tę relację trójstronną (*triangular relationship*, *Dreieckverhältnis*)¹³¹. Tym sposobem Sąd Apelacyjny dla czwartego dystryktu w stanie Kalifornia z dnia 13 sierpnia 2020 roku w sprawie *Bolger v. Amazon. Com, LLC*¹³² przyjął, że platforma internetowa (tu: Amazon) odpowiada za wady towarów sprzedawanych przez jego użytkowników (jako trzecia strona umowy).

Uzasadnienie stanowiska, że administrator portalu staje się trzecią stroną stosunku prawnego między użytkownikami, może odbyć się za pośrednictwem koncepcji konkludentnie złożonego oświadczenia woli. Na jej podstawie administrator konkludentnie wstępuje w relację prawną z jego użytkownikami (jako trzecia strona). To, czy w danej sprawie takie oświadczenie zostało przez administratora złożone, i to, jaką przybiera ono treść, powinno zostać ustalone z uwzględnieniem wszelkich możliwych i dostępnych okoliczności. Niejasność w literaturze dotyczy właśnie ustalenia tych kryteriów uzasadniających stwierdzenie, że administrator stał się stroną stosunku między użytkownikami. W piśmiennictwie niemieckim przyjmuje się, że o tym, czy operator platformy internetowej (*Plattformbetreiber*) złożył wskazane oświadczenie woli o przystąpieniu, wykładane zgodnie z wolą wewnętrzną, zwyczajami i zasadami współżycia społecznego (§ 133, § 157 BGB), decydują takie kryteria (*Auslegungskriterien*), jak na przykład samodzielne przygotowanie wirtualnej infrastruktury, regularna aktywność operatora oraz jego wpływ na zawierane tam transakcje (między innymi przez wybór i kontrolę stron umowy), określenie cen oraz

¹³⁰ Ch. Busch, H. Schulte-Nölke, A. Wiewiórowska-Domagalska, F. Zoll, *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law*, „Journal of European Consumer and Market Law” 1 (2016), s. 4; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Pozycja prawna i obowiązki informacyjne internetowych platform pośredniczących wobec nabywców usług hotelarskich*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3 (2019), s. 57–61; F. Vilgertshofer, *Online-Plattformen...*, s. 29–65.

¹³¹ F. Vilgertshofer, *Online-Plattformen...*, s. 29.

¹³² <https://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/2020/do75738.html> (dostęp: 10.02.2022).

treści i warunków umowy, nadzorowanie wykonania owego stosunku¹³³. Wskazuje się jednak, że stopień samodzielności operatora platformy nie jest kryterium decydującym, lecz jednym z wielu¹³⁴.

Przedstawiony problem (dwu- czy trójstronnej relacji) nie powstaje co do zasady na tle zagadnienia relacji z portalami społecznościowymi. Stosunek o używanie portalu społecznościowego zazwyczaj jest stosunkiem jedynie dwustronnym, ponieważ odnosi się w przeważającej części do relacji między użytkownikiem a administratorem portalu społecznościowego. Ten drugi nie występuje zasadniczo w roli gwaranta. Udostępnia on jedynie pewną wirtualną przestrzeń do używania oraz przechowywania na niej udostępnionych treści. Trzeba też zaznaczyć, że zasadniczo rola portali społecznościowych jest neutralna. Administrator nie ingeruje czy nie określa typowych standardów zamieszczanych na nich treści ani nie dokonuje na przykład wyboru użytkowników, między którymi dochodzi do interakcji.

Na zakończenie tego wątku nie można jeszcze wykluczyć, że świadczenie niektórych dodatkowych usług spowoduje, że dokonane w ich ramach czynności przybiorą postać stosunku trójstronnego. Za przykład może posłużyć zapowiadana usługa Facebook Shops, która w ramach portali społecznościowych będzie umożliwiała internetową wymianę dóbr i usług między użytkownikami. W zależności od postaci tej usługi, na podstawie ustalonych kryteriów, niewykluczone, że Facebook będzie gwarantem zawieranych tam umów jako trzecia strona stosunku cywilnoprawnego.

Osobną kwestią jest jeszcze struktura umowy (stosunku) o portal społecznościowy. To zagadnienie nie było jak dotąd obiektem szerszych rozważań w polskiej literaturze, dlatego należy posłużyć się przykładami z literatury niemieckiej. Wskazuje się tam, że umowa o używanie portalu internetowego (*Nutzungsvertrag*) opiera się na dwustopniowym mechanizmie umowny (*zweistufigen Vertragsmechanik*). Pierwszym etapem jest rejestracja, która umożliwia ogólny dostęp do platformy, a drugim – konkretny etap używania tej platformy¹³⁵. W zależności od przyjętych założeń wskazany mechanizm jest różnie ujmowany w literaturze. Wyróżnić można trzy zapytowania:

1. Wraz z rejestracją konta przez uczestnika jest kreowany ogólny stosunek o używanie platformy (*allgemeines Nutzungsverhältnis*), który należy odróżnić od przypadków umów określających szczególne przypadki używania portalu (*besondere Nutzungsvertrag*).
2. Rejestracja użytkownika prowadzi do zawarcia umowy ramowej (*Rahmenvertrag*), która następnie jest konkretyzowana przez użytkownika, bez konieczności zawierania odrębnej umowy. Konkretyzacja następuje na podstawie

¹³³ *Ibidem*, s. 33–40.

¹³⁴ *Ibidem*, s. 50–51.

¹³⁵ *Ibidem*, s. 155.

jednostronnej czynności prawnej, polecenia użytkownika (*Weisung*) wywołującego skutki w zakresie treści zobowiązania.

3. Umowa używania portalu (*Nutzungsvertrag*) jest zawierana w całości w chwili dokonania przez użytkownika rejestracji, a dalsze używanie platformy stanowi działanie faktyczne, bez szczególnej treści prawnej (jest to jedynie wykonywanie stosunku, a nie jego kształtowanie). Pogląd ten stanowi jednak zaprzeczenie dwustopniowego mechanizmu korzystania z umów o używanie platformy społecznościowej¹³⁶.

Przekładając to na prawo polskie, należy stwierdzić, że żadne z zaprezentowanych zapatrywań nie jest w pełni przekonujące. Zapatrywanie pierwsze tylko wskazuje na dwustopniowość stosunku o portal społecznościowy. Objasnienie umowy o portal społecznościowy przez nawiązanie do pojęcia ogólnej umowy o używanie portalu nic nie tłumaczy – obraz tej umowy nadal pozostaje niejasny.

Zapatrywanie drugie jest z tego względu lepsze, że wskazuje na ramową postać umowy o używanie portalu społecznościowego. Jednak również ono nie jest pozbawione wad. Przede wszystkim sama umowa ramowa nie daje uprawnień do korzystania z wirtualnej infrastruktury. Zobowiązuje ona jedynie do zawierania szeregu umów o określonej treści w przyszłości czy – jak wskazano – dokonywania określonych jednostronnych czynności prawnych. Na gruncie umów o portal społecznościowy można wyróżnić dwa aspekty używania wirtualnej infrastruktury: aktywne i bierne. Używanie bierne polega na prostym przeglądaniu treści cyfrowych udostępnionych w wirtualnej infrastrukturze, a więc na pasywnym zapoznawaniu się z udostępnionymi danymi. Używanie aktywne polega na czynnym uczestnictwie, między innymi przez udostępnianie treści cyfrowych w wirtualnej społeczności. Zapatrywanie drugie, objaśniające umowę o portal społecznościowy przez pryzmat umowy ramowej, tłumaczy jedynie możliwość aktywnego używania wirtualnej infrastruktury, nie tłumaczy natomiast, dlaczego użytkownicy mają kompetencję do używania biernego. Na pewno sama umowa ramowa (w tradycyjnym jej rozumieniu)¹³⁷ nie upoważnia do biernego uczestnictwa.

Również zapatrywanie trzecie nie jest w pełni zadowalające. Faktyczne używanie wirtualnej infrastruktury nie jest pozbawione doniosłości prawnej i wpływa bezpośrednio na treść stosunku. Udostępnienie przez użytkownika publicznej wiadomości (tak zwany post), filmu czy zdjęcia jednocześnie określa (powiększa) zakres obowiązków administratora. Od chwili ich udostępnienia administrator posiada

¹³⁶ Przegląd tych stanowisk zob. *ibidem*, s. 155–157.

¹³⁷ G. Domański, *Umowa ramowa (na tle prawa niektórych państw EWG i Polski)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989, s. 60–96.

bowiem obowiązek utrzymywania tej konkretnej wiadomości, tego konkretnego filmu czy tego konkretnego zdjęcia na używanej przez uczestnika wirtualnej przestrzeni. Co więcej, możliwe jest tworzenie kolejnych stron (między innymi na prowadzenie działalności reklamowej czy gospodarczej przez konkretnego użytkownika), co również współokreśla zakres obowiązków stron stosunku.

Jak należy przyjąć, stosunek o platformę społecznościową należy również tłumaczyć jako mechanizm dwustopniowy – ogólnego stosunku używania oraz szczególnych przypadków tego używania. Wraz z rejestracją zostaje zawarta umowa o portal społecznościowy. Jest to jednak umowa przyznająca kompetencję (upoważnienie) do używania wirtualnej infrastruktury. Trzeba przyjąć, że w ramach jej treści znajdują się również elementy właściwe dla umowy ramowej. Jest to zatem umowa, która zawiera w sobie elementy upoważnienia do używania oraz zobowiązania ramowego kształtowania jej treści na przyszłość. Ze względu na zasadę z art. 353¹ k.c. nie powinny występować wątpliwości w zakresie dopuszczalności takiej konstrukcji¹³⁸. Podobny problem powstał już na gruncie umowy przedwstępnej do zawarcia umowy sprzedaży nieruchomości, która jednocześnie przyznaje tytuł zobowiązanemu (przyszłemu kupującemu) do korzystania z tej nieruchomości¹³⁹. Nie ma jednak potrzeby bardziej komplikować omawianego zagadnienia i próbować wyjaśnić, czy na podstawie ogólnej umowy o portal społecznościowy powstaje jeden albo dwa stosunki prawne. Dla uproszczenia należy przyjąć, że jest to cały czas jeden stosunek prawny.

Te dwa elementy stosunku umożliwiają konkretyzację usług świadczonych przez administratora portalu społecznościowego. Mają one charakter jednostronnie wiążący, ponieważ administrator nie ma kompetencji do przymuszania do korzystania przez użytkownika z wirtualnej infrastruktury. Konkretyzacja może w zasadzie odbyć się na dwa sposoby.

Po pierwsze, na podstawie czynności faktycznych: użytkownik, wstawiając poszczególne treści na portal internetowy (wpisy, zdjęcia, filmy itp.), kształtuje jednocześnie zakres obowiązków administratora. Ten ostatni bowiem ma obowiązek nie tylko umożliwić umieszczanie takich treści, lecz także, a nawet przede wszystkim, tam je przechowywać i zapewniać do nich stały dostęp. Trudno zgodzić się z zapatrywaniem, aby każde takie działanie użytkownika (na przykład wstawienie zdjęcia) oceniać przez pryzmat czynności prawnych modyfikujących (pomijając oczywiście ewentualną zgodę na ingerencję w dobra osobiste czy przetwarzanie danych

¹³⁸ W literaturze niemieckiej przyjmuje się, że umowa ramowa (*Rahmenvertrag*) może również zawierać elementy umożliwiające korzystanie z infrastruktury technicznej platformy. Zob. F. Vilgertshofer, *Online-Plattformen...*, s. 158–159.

¹³⁹ Szerzej I. Karasek-Wojciechowicz, F. Zoll, *Rozliczenie nakładów na nieruchomość wydaną na podstawie umowy przedwstępnej, w razie niedojścia do skutku umowy przyrzeczonej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3 (2010), s. 73–78.

osobowych). Nie można przyjąć, że zachowanie takie nosi znamiona zdarzenia prawnego. Wątpliwe jest także upatrywanie w takim działaniu woli prawnej, wewnętrznej (*animus*), które zachowanie jest niezbędnym elementem oświadczenia woli i czynności prawnej. Są to działania faktyczne, co nie oznacza, że nie mają one doniosłości prawnej (kształtują treść stosunku zgodnie z art. 354 § 1 k.c.). Treść stosunku prawnego mogą kształtować inne niż czynności prawne zachowania prawne¹⁴⁰. Wskazane kategorie działań stanowią wykonanie upoważnienia administratora (kompetencji) do korzystania z wirtualnej infrastruktury.

Po drugie, konkretyzacja może być dokonana na podstawie czynności prawnych użytkownika lub administratora. Element ramowy umowy obejmuje już czynności, w których wola prawna stron może zostać dostrzeżona. Mowa w szczególności o takich czynnościach, które modyfikują zakres podstawowych usług administratora w sposób istotny przez określenie na nowo ich zakresu czy sposobu wykonywania. Może to polegać na przykład na założeniu nowej strony przez użytkownika, na której ma on reklamować prowadzoną przez siebie działalność gospodarczą, zmianę danych udostępnionych administratorowi (na przykład zmiana imienia, nazwiska, stanu cywilnego) czy umożliwienie skorzystania z dodatkowych usług (na przykład odpłatne rozsyłanie reklam usługodawcy do innych użytkowników przez administratora portalu). Takie zdarzenia należy uznać za czynności prawne, które modyfikują istniejący stosunek prawny czy nawet stanowią zawarcie nowej umowy. Element umowy ramowej pełni w tym kontekście dwie funkcje: (a) z góry określa treść takich czynności prawnych, gdyż są one ustalane na podstawie kryteriów zawartych w umowie ramowej, oraz (b) pozwala na wykreowanie zobowiązania administratora do dokonywania takich czynności oraz wykonywania obowiązków z nich wynikających (a refleksowo – przyznaniem użytkownikowi roszczenia o ich dokonanie i wykonanie)¹⁴¹. Można zatem metaforycznie ująć, że takie działania „zwykłego zarządu” na platformie społecznościowej, polegające na zwykłym korzystaniu z platformy, nie noszą znamion czynności prawnej, natomiast czynności, które „zwykły zarząd przekraczają”, zazwyczaj będą stanowiły modyfikację stosunku, a zatem będą kwalifikowane jako czynności prawne.

¹⁴⁰ F. Zoll (mł.), *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Wydawnictwo Gebethner i Wolff, Warszawa 1948, s. 16–17.

¹⁴¹ W literaturze niemieckiej nie jest jednoznaczne, w jaki sposób zawierane są umowy w trakcie trwania stosunku prawnego. Proponuje się następujące wytłumaczenia: (a) za pomocą ciągłej oferty złożonej wraz z zawarciem umowy ramowej (*Dauerangebot im Rahmenvertrag*), (b) za pomocą umowy warunkowej zawartej wraz z umową ramową (*Aufschiebend bedingter Ausführungsvertrag bei Abschluss des Rahmenvertrags*), (c) za pomocą prawa opcji w umowie ramowej (*Optionsrecht im Rahmenvertrag*), (d) konkludentnie składane oświadczenia woli w trakcie korzystania z platformy (*Konkludente Willenserklärungen bei Inanspruchnahme der Plattform*). Zob. szerzej F. Vilgertshofer, *Online-Plattformen...*, s. 171–175.

6. CYWILNOPRAWNY STATUS KONTA I DANYCH UMIESZCZANYCH NA PORTALU SPOŁECZNOŚCIOWYM

Wskazany problem zostanie omówiony bardzo ogólnie, ponieważ nawiązuje do niezwykle złożonej i wieloaspektowej tematyki własności wirtualnej. Aby nie zaciemnić obrazu wyводу, należy ograniczyć się jedynie do przedstawienia możliwych interpretacji w tym zakresie oraz przyjęcia odpowiednich założeń niezbędnych dla dalszej części analizy.

Jak już wcześniej wspomniano, w rezultacie zawarcia umowy o portal społecznościowy jest tworzone konto użytkownika (*account*, *Benutzerkonto*). Po pomyślnym ukończeniu rejestracji użytkownik otrzymuje do niego dostęp. Jest to element wirtualnej infrastruktury umożliwiający zindywidualizowaną interakcję z pozostałymi użytkownikami. Wyznacza ramy używania platformy społecznościowej, a zarazem – częściowo – treść stosunku o ten portal. Używanie portalu odbywa się właśnie za pomocą tego konta, które przybiera postać interfejsu ułatwiającego kontakt z wirtualną siecią. Może ono polegać między innymi na zamieszczaniu treści na tym portalu (tak zwane aktywne użytkowanie): wpisów, zdjęć, filmów itp. Niniejsze rozważania zostaną odniesione zarówno do konta, jak i danych (treści) cyfrowych umieszczanych na portalu społecznościowym.

W Kodeksie cywilnym znajdziemy wąskie ujęcie rzeczy (art. 45 k.c.) – mogą to być wyłącznie materialne i wyodrębnione części przyrody. Elementy świata niematerialnego nie są objęte stosunkiem własności oraz innymi stosunkami praw majątkowych, chyba że przepis stanowi inaczej (jak w przypadku własności intelektualnej). W tym kontekście *prima facie* konto oraz dane cyfrowe nie są traktowane jako rzecz, a jednocześnie ustawodawca nie przyznał tym dobrom ochrony w postaci bezwzględnego prawa majątkowego skutecznego *erga omnes*. Wniosek ten jest oczywisty tylko z pozoru. Głębsza analiza tej problematyki pozwala uchwycić niejednoznaczność omawianego zagadnienia. Relewantne mogą się tu okazać nawiązania do literatury zagranicznej – zob. § 90 BGB, art. 641 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (szwajcarski kodeks cywilny z dnia 10 grudnia 1907 roku, dalej: ZBG).

Po pierwsze, rozważane są propozycje, aby elementy świata wirtualnego traktować jako rzecz (*Sache*), a w konsekwencji jako obiekt własności (*Eigentum*)¹⁴². Stanowisko to jest rozważane zarówno w stosunku do oprogramowania (*software*), jak i konta (*account*) jako rzeczy¹⁴³. Zagadnienie to sprowadza się do pytania, czy świat wirtualny jest światem rzeczywistym. Na ogół udziela się odpowiedzi

¹⁴² A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 21 i n.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 22–26.

negatywnej, uznając te obiekty jako element świata niematerialnego (*unkörperliche Gegenstände*)¹⁴⁴. Wyklucza to jednocześnie przyjęcie posiadania konta czy danych cyfrowych (w rozumieniu, jakie nadaje mu Kodeks cywilny w art. 338 i n. k.c.), gdyż może być ono odniesione wyłącznie do rzeczy (art. 45 k.c.).

Po drugie, rozważana jest też koncepcja wykreowania do metadanych prawa bezwzględnego *sui generis*, określanego mianem własności wirtualnej (*Virtuelles Eigentum, Dateneigentum*)¹⁴⁵. W tym zakresie przepisy o własności rzeczy są stosowane do własności wirtualnej przez analogię¹⁴⁶. Konto czy dane wirtualne umieszczone na portalu, mimo że nie mają statusu rzeczy, są obiektem własności wirtualnej (prawa bezwzględnego). Koncepcja ta była również przedmiotem analizy w polskiej literaturze¹⁴⁷. Jest ona jednak krytykowana¹⁴⁸. W nauce słusznie wskazano, że ewentualne uznanie istnienia prawa podmiotowego może mieć miejsce w przypadku dóbr, które są konkurencyjne i zastrzegalne¹⁴⁹. Tylko wtedy własność będzie mogła zrealizować swoje funkcje. Przesłanek tych nie spełnia natomiast konto użytkownika czy treści na portalu społecznościowym, ponieważ są one nie-konkurencyjne i niezastrzegalne.

Po trzecie, twierdzi się, że analizowane treści cyfrowe są obiektem praw własności intelektualnej – w szczególności praw autorskich¹⁵⁰. Rozwiązanie to jest o tyle niestabilne, o ile ochrona omawianych dóbr jest zależna od spełnienia określonych przesłanek prawnych (w przypadku praw autorskich, gdy jest to twórczy rezultat pracy człowieka, ustalony i o indywidualnym charakterze; art. 1 ust. 1 pr. aut.)¹⁵¹. Nie ma zatem ona regularnego charakteru i ocena musi być dokonywana *in concreto*. Niewykluczone jednak, aby analizowane elementy były kwalifikowane jednocześnie jako utwór¹⁵². Przede wszystkim wpisy (tak zwane posty) mogą mieć różnorodną treść i stanowić niejednokrotnie postać utrwalenia określonego utworu

¹⁴⁴ M. Schneider, *Virtuelle Werte. Der Handel mit Accounts und virtuellen Gegenständen im Internet*, Nomos, Baden-Baden 2010, s. 107–108. Tak też, choć w odniesieniu do danych internetowych, R.M. Nissen, *Der monetäre Wert...*, s. 75–79.

¹⁴⁵ M. Berberich, *Virtuelles Eigentum*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2010, *passim*; wskazują na to A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 27–29; R.M. Nissen, *Der monetäre Wert...*, s. 76–79. Problem własności wirtualnej nie jest związany *stricte* z problematyką jej kwalifikacji jako bezwzględnego prawa i może być tłumaczony również na inne sposoby. Wyróżnia się jeszcze koncepcje: reżimu kontraktowego, pośrednią oraz „wystarczalności” praw autorskich. Zob. szerzej D. Karkut, *Własność wirtualna w prawie polskim. Zagadnienia wybrane*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2018, s. 48–72.

¹⁴⁶ M. Schneider, *Virtuelle Werte...*, s. 122–123.

¹⁴⁷ D. Karkut, *Własność wirtualna...*, s. 53–63.

¹⁴⁸ Zob. krytykę: *ibidem*.

¹⁴⁹ K. Górniak, *Prawo własności jednostek waluty kryptograficznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3 (2019), s. 570–575.

¹⁵⁰ A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 29–30.

¹⁵¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 39.

¹⁵² W literaturze niemieckiej zob. M. Berberich, *Der Content „gehört“...*, s. 737.

(na przykład wiersza). Podobnie zdjęcia (jako fotografie, art. 1 ust. 2 pkt 3 pr. aut.)¹⁵³ czy filmy (art. 1 ust. 2 pkt 9 pr. aut.)¹⁵⁴, które są zamieszczane na portalu społecznościowym. Zbliżona ocena może być przeprowadzona do samego konta użytkownika. Jest ono tworzone na bazie spersonalizowanych danych, co spełnia przesłankę indywidualności, a w niektórych przypadkach może mieć także twórczy charakter (na przykład konto na Instagramie, gdzie dobór wstawionych zdjęć tworzy odrębny twór, „nową jakość”)¹⁵⁵. Oczywiście większość z treści umieszczonych w wirtualnej infrastrukturze portalu nie będzie miało charakteru twórczego czy indywidualnego, ale ze względu na zastosowanie doktryny drobnych monet (*kleine Münze*)¹⁵⁶ oraz postępującego rozwoju marketingowego w social mediach liczba utworów będzie się geometrycznie zwiększała.

Należy ostatecznie przyjąć, że wraz z dokonaniem rejestracji na portalu społecznościowym użytkownik nie nabywa własności czy prawa do własności (wirtualnej własności) podobnego do konta oraz treści zamieszczanych na tym koncie¹⁵⁷. Takie stanowisko ma także znaczenie z punktu widzenia kwalifikacji umowy. Skoro oprogramowanie nie jest rzeczą, to użytkownik nie korzysta z cudzej własności (tu: administratora) do tej „rzeczy” (portalu). **Zasadniczo przez stworzenie konta na portalu społecznościowym użytkownik nie nabywa osobnego prawa bezwzględnego, a korzystanie z tego konta opiera się na względnych tytułach obligacyjnych.**

W pewnych wypadkach nie można wykluczyć, że konto oraz znajdujące się tam treści stanowią *corpus mechanicus* dla dóbr niematerialnych chronionych prawami

¹⁵³ Zagadnienie utworów fotograficznych nie jest takie oczywiste. Orzecznictwo ukształtowało w tym zakresie kryteria, na przykład świadomy wybór momentu fotografowania, punktu widzenia, kompozycji obrazu (kadrowania), oświetlenia, ustalenia głębi, ostrości i perspektywy, zastosowania efektów specjalnych oraz zabiegi zmierzające do nadania fotografii określonego charakteru (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 roku, III KKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150). Kryteria te w literaturze nie są oceniane jednoznacznie. Zob. szerzej D. Flisak, *Komentarz do art. 1 pr. aut., uw. 46–47* [w:] *idem, Komentarz do wybranych przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Wolters Kluwer, LEX 2018. Krytycznie na temat przesłanki świadomego wyboru momentu wykonania fotografii zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 76. W prawie niemieckim na temat zdjęć zamieszczanych na portalach internetowych jako utworów w rozumieniu § 2 ust. 1 pkt 5 UrhG (*Urheberrechtsgesetz – Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte*) zob. M. Gerecke, *Zur urheber- und persönlichkeitsrechtlichen Zulässigkeit der Nutzung digitaler Inhalte auf Social-Media-Kanälen*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 11 (2019), s. 1122.

¹⁵⁴ Utwory audiowizualne, a w szczególności filmy, są chronione prawem autorskim. Filmy zamieszczane na portalach społecznościowych co do zasady nie będą jednak objęte taką ochroną. Konieczny jest wkład o charakterze twórczym oraz indywidualny charakter.

¹⁵⁵ Podobne stanowisko jest akceptowane w literaturze niemieckiej: M. Schneider, *Virtuelle Werte...*, s. 111–113; A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 42–44.

¹⁵⁶ D. Flisak, *Komentarz do art. 1 pr. aut., uw. 10*.

¹⁵⁷ Przenoszenie z prawa niemieckiego interpretacji poszukujących praw bezwzględnych do dóbr wirtualnych nie ma bowiem takiego znaczenia jak na tle prawa niemieckiego. W kontekście treści § 823 ust. 1 BGB chronione deliktowo jest tylko naruszenie praw bezwzględnych (*sonstige Rechte*). Taki pogląd uznaje się za dominujący. Zob. A. Staudinger, *Komentarz do § 823*, nb. 28 [w:] R. Schulze (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, BeckOnline 2020.

bezwzględny (w szczególności prawami autorskimi). Taka kwalifikacja ma z pewnością znaczenie dla sukcesji konta *inter vivos* czy *mortis causa*, skoro obiektem następstwa jest nie tylko stosunek obligacyjny, ale i prawa skuteczne *erga omnes*. Mimo tego nie można stwierdzić, że treści cyfrowe są obiektem prawa bezwzględnego z zakresu własności intelektualnej. Treści te stanowią tylko postać ustalenia i utrwalenia pewnego dobra niematerialnego, będącą *corpus mechanicum*. Użytkownikowi przysługują dobra niematerialne znajdujące odzwierciedlenie w określonych treściach cyfrowych, które chronione są przez prawa majątkowe bezwzględne. To stwierdzenie wyraźnie pokazuje, że użytkownik nie ma prawa bezwzględnego do samych treści. Prawa te są zatem jedynie korzystną sytuacją prawną użytkownika, która nie podlega ochronie skutecznej względem wszystkich osób trzecich (można w tym zakresie porównać tę sytuację do anglosaskich korelatów prawnych *privilege* oraz *no-right*)¹⁵⁸. Ich kwalifikacja jest analogiczna do *know-how*¹⁵⁹.

Konkludując, główne uprawnienia, jakie nabywa użytkownik w razie założenia konta, to te o charakterze zobowiązaniowym (względnym, *in personam*). Rodzi to problem wielości podmiotów w relacji z portalem administracyjnym. Brak szczególnego reżimu w tym zakresie każe stosować przepisy ogólne, które nie dają konkretnych rozwiązań. Co więcej, zastosowanie niektórych z nich prowadzi do niesatysfakcjonujących konsekwencji. Można wyróżnić dwa typy sytuacji. Pierwsza – dotycząca wielości podmiotów w stosunku obligacyjnym wynikającym z umowy o portal społecznościowy. W praktyce nie jest wykluczone zakładanie tak zwanych kont wspólnych (choć niektóre portale ich zakazują), kiedy to użytkownikiem danego konta jest więcej niż jeden podmiot. W takiej sytuacji warto rozważyć zastosowanie regulacji dotyczącej kilku wierzycieli uprawnionych do świadczenia niepodzielnego (art. 380 k.c.), o ile umożliwienie dostępu do portalu można kwalifikować jako świadczenie niepodzielne (art. 379 § 2 k.c.). Przyjęcie takiego poglądu nie przynosi zadowalających wyników. Brakuje bowiem rozwiązania na przykład w zakresie możliwych decyzji tych użytkowników, które z takich decyzji mogą zostać podjęte samodzielnie, a które wspólnie. Nie ma w tym zakresie podstaw zastosowania reguł właściwych dla współwłasności ułamkowej (art. 195 i n. k.c.). Nie istnieją bowiem uprawnienia bezwzględne do konta i danych znajdujących się na portalu społecznościowym, a tylko w tym zakresie mogą one znaleźć zastosowanie przez analogię. Brak jest bowiem podobieństwa w kwestii uprawnień względnych oraz przywilejów prawnych (*privilege, no-right*).

Druga sytuacja pojawia się wtedy, gdy umowa o portal społecznościowy zostanie zawarta przez osobę pozostającą we wspólności majątkowej małżeńskiej

¹⁵⁸ W.N. Hohfeld, *Some Fundamental...*, s. 30.

¹⁵⁹ B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, PWN, Warszawa-Kraków 1974, s. 40–41.

(art. 31 i n. ustawy z dnia 25 lutego 1964 roku – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. 2020, poz. 1359 tekst jedn. ze zm, dalej: k.r.o.). Rodzi się problem, czy wierzytelność ze stosunku o portal społecznościowy wejdzie – w związku z zasadą z art. 31 § 1 zd. 1 k.r.o. – do majątku wspólnego, czy może do majątku osobistego. Możliwy jest wniosek, że taka wierzytelność nie wejdzie do majątku wspólnego – jako przedmiot majątkowy służący wyłącznie do zaspokajania osobistych potrzeb jednego z małżonków (art. 33 pkt 4 k.r.o.). Przyjmuje się, że art. 33 pkt 4 k.r.o. uprawnia do wyodrębnienia wskazanych w nim przedmiotów przede wszystkim według kryterium funkcjonalnego, to jest celu, jaki realizuje w danych stosunkach określone prawo¹⁶⁰. Słuszny byłby wniosek, że taka wierzytelność wchodzi do majątku osobistego. W przeciwnym razie, na przykład w toku rozdzielania majątku dorobkowego (art. 46 k.r.o. w zw. z art. 1035 k.c.), po ustaniu ustroju wspólności majątkowej małżeńskiej powstałby problem zniesienia „współwłasności” wierzytelności jednego małżonka ze spłatami drugiego z małżonków (a warto zauważyć, że konta te mogą nabierać dziś znacznej wartości). Dlatego należy przyjąć, że wierzytelność z tego stosunku mieści się w ramach powołanej regulacji, a zatem wchodzi do majątku osobistego małżonka. Twierdzenie to trzeba uzupełnić o pewne założenia. Należy zgodzić się z zapatrywaniem, że art. 33 pkt 4 k.r.o. obejmuje nie tylko uprawnienia do rzeczy, ale także inne kategorie uprawnień, na przykład wierzytelności¹⁶¹. Przyjąć również należy, że „osobiste potrzeby jednego z małżonków” nie są tożsame z prawami ściśle związanymi z osobą spadkodawcy (art. 922 § 2 k.c.). Takie stanowisko nie będzie zatem przemawiało *a limine* za niezbywalnością i niedziedzicznością uprawnień oraz obowiązków wynikających z umowy o portal społecznościowy. Zagadnienie to wymaga odrębnego opracowania¹⁶². W tej części tekstu istotne jest wyłącznie stwierdzenie, że zastosowanie art. 33 pkt 4 k.r.o. nie zamyka jeszcze dyskusji o przejściu konta na podmioty trzecie¹⁶³.

¹⁶⁰ J. Stryk, *Komentarz do art. 33, uw. 24* [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2020.

¹⁶¹ *Ibidem*, uw. 28.

¹⁶² W tym zakresie zob. rozdział 6: P. Walczak, *Następstwo prawne związane z korzystaniem z portalu społecznościowego*.

¹⁶³ W literaturze zagranicznej jest to zagadnienie szeroko dyskutowane. W zakresie sukcesji *mortis causa* na tle prawa niemieckiego (§ 1922 BGB) zob. A. Kutscher, *Der Digitale Nachlass*, s. 91 i n.; M. Knoop, *Digitaler Nachlass...*, s. 967 i n.; na tle prawa niderlandzkiego (art. 4:1–1 Burgerlijk Wetboek, kodeks cywilny królestwa niderlandzkiego z 1 stycznia 1992 r.) zob. A. Berlee, *Digital Inheritance in Netherlands*, „Journal of European Consumer and Market Law” 6 (2017), s. 256 i n.; prawa szwajcarskiego (art. 560 § 1 ZBG) zob. H.R. Künzle, *Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht*, „Successio. Zeitschrift für Erbrecht” 1 (2015), s. 39 i n. W prawie polskim (art. 922 § 1 k.c.) zob. M. Grochowski, *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland*, „European Review of Private Law” 5 (2019), *passim*; W. Borysiak, *Komentarz do art. 922 k.c., uw. 501–506* [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2020; P. Walczak, *Następstwo prawne...*

7. KWALIFIKACJA STOSUNKU O PORTAL SPOŁECZNOŚCIOWY

Wszelkie dotychczasowe rozważania miały ostatecznie na celu zamknięcie stosunku o portal społecznościowy w ramy regulacyjne Kodeksu cywilnego. *Prima facie* zabieg ten jest bardzo trudny. Stosunek o używanie portalu społecznościowego zawiera w swej treści wiele elementów przypominających używanie cudzej rzeczy, czerpanie z cudzych usług czy nawet czasem – z dzieła. W istocie można go porównać do rzymskiego kontraktu *locatio conductio*, który pełnił różne funkcje gospodarcze. Na jego podstawie możliwe było używanie cudzego majątku¹⁶⁴. Na podobnych zasadach opiera się stosunek o używanie portalu społecznościowego – jego wieloaspektowość sprawia, że administrator zapewnia obsługę użytkowników na różne sposoby. Jest to widoczne nawet w literaturze zagranicznej. Na przykład w prawie niemieckim umowę o używanie portalu społecznościowego kwalifikuje się jako umowę *sui generis* (*Nutzungsvertrag sui generis*), niemieszczącą się w typowym katalogu kodeksowym umów nazwanych¹⁶⁵, której najbliższej do umowy najmu, o świadczenie usług lub o dzieło (*Miet-, Dienst- oder Werkvertrag*)¹⁶⁶. Wyróżniono także interpretację, według której jest to umowa najmu czy dzierżawy (*Miet- und Pachtvertragsrecht*, § 535 i n. BGB)¹⁶⁷. Oczywiście zapatrywanie to zakłada, że umowa o używanie portalu społecznościowego jest umową odpłatną. Taka kwalifikacja odpowiada, jak uprzednio wskazano, zakresowi *locatio conductio*, którą w pandektystyce podzielono na trzy postaci: (a) polegającą na korzystaniu z rzeczy (*locatio conductio rei*), (b) świadczenia usług (*locatio conductio operarum*), (c) wykonania dzieła (*locatio conductio operis*)¹⁶⁸.

Podobny problem był analizowany w przypadku umów opartych na modelu SaaS (użytkownik korzysta jedynie z oprogramowania funkcjonującego na serwerach administratora). Wskazano, że tego typu umowy można kwalifikować bądź jako umowy o świadczenie usług (art. 750 k.c.), bądź też jako umowy najmu, a nawet jako umowę mieszaną, zawierającą elementy świadczenia usług oraz najmu¹⁶⁹. Brak jest przy tym jednoznacznego stanowiska, choć przeważają głosy na rzecz umowy nie-nazwanej o świadczenie usług¹⁷⁰.

¹⁶⁴ W. Dajczak, *Zobowiązania* [w:] W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier (red.), *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013, s. 493.

¹⁶⁵ L. Specht-Riemenschneider, *Plattformnutzungsverträge*, nb. 23.

¹⁶⁶ P. Bräutigam, *Das Nutzungsverhältnis...*, s. 637. Niektórzy autorzy prócz tych umów wskazują jeszcze na potencjalne zastosowanie regulacji właściwych dla umowy kupna (*Kaufvertrag*, §§ 433 i n. BGB), M. Schneider, *Virtuelle Werte...*, s. 70.

¹⁶⁷ R.M. Nissen, *Der monetäre Wert...*, s. 75.

¹⁶⁸ W. Dajczak, *Zobowiązania*, s. 493.

¹⁶⁹ Zob. szerzej K. Żok, *Kwalifikacja umowy...*, s. 27–31; A. Krasuski, *Chmura obliczeniowa. Prawne aspekty zastosowania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 327–374.

¹⁷⁰ E. Molenda-Kropielnicka, „Cloud Computing”..., s. 143; A. Krasuski, *Chmura obliczeniowa...*, s. 370–374.

W literaturze polskiej umowę o portal społecznościowy zasadniczo kwalifikuje się jako umowę o świadczenie usług (art. 750 k.c.)¹⁷¹.

Wydaje się zatem, że jedynym prawidłowym wnioskiem będzie uznanie umowy o portal społecznościowy jako umowy o świadczenie usług, do której znajdują zastosowanie odpowiednio przepisy o umowie-zleceniu (art. 734 i n. w zw. z art. 750 k.c.). Dominujące zapatrywanie należy jednak w pewnym zakresie podać w wątpliwość.

Po pierwsze, nie jest oczywiste, czy umowa o portal społecznościowy jest umową nienazwaną. W literaturze formuluje się kilka ujęć kryteriów podziału umów na nazwane i nienazwane¹⁷². Za trafne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym podział na umowy nazwane i nienazwane jest stopniowalny („bardziej, mniej”) i dynamiczny¹⁷³. Przede wszystkim jednak decydującym kryterium umowy nienazwanej nie jest tylko jej brak szczegółowej regulacji ustawowej, ale między innymi brak w tym zakresie ustalonych zwyczajów¹⁷⁴. W stosunku do umowy o portal społecznościowy nie ma ogólnego czy szczegółowego reżimu ustawowego, w szczególności nie można przyjąć, aby tego rodzaju regulacją była ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Tak samo kwalifikacja, że umowa o portal społecznościowy jest umową o świadczenie usług, do której znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), nie powoduje, że umowa ma własny reżim (art. 734 i n. w zw. z art. 750 k.c.). Umowy z art. 750 k.c. również kwalifikuje się jako umowy nienazwane¹⁷⁵. Niemniej jednak analizowana kategoria umów jest już zawierana w Polsce od ponad kilkunastu lat. Można przyjąć, że istnieją już w tym zakresie wypracowane zwyczaje. Kompleksowe regulaminy administratorów wykształciły różne kategorie postanowień typowych, które stanowią standardowe składniki treści tej kategorii stosunków (na przykład w zakresie licencji co do treści zamieszczanych przez użytkowników w wirtualnej infrastrukturze czy zbywania kont). Z tego względu umowę o portal społecznościowy można już kwalifikować jako umowę częściowo nazwaną. Przeważa jednak argument, że umowa o portal społecznościowy nie spełnia w sposób oczywisty postanowień przedmiotowo istotnych którejs z umów nazwanych. W dalszej części rozdziału będzie ona więc traktowana jako umowa nienazwana.

Po drugie, nie jest także oczywisty wniosek, że umowę o portal społecznościowy należy kwalifikować jako umowę o świadczenie usług (art. 750 k.c.). Mimo że

¹⁷¹ Z. Waga, *Dziedziczenie konta...*, s. 129.

¹⁷² Szerzej B. Gawlik, *Pojęcie umowy nienazwanej*, „*Studia Cywilistyczne*” 18 (1971), s. 11–19; W.J. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej*, nb. 17–31 [w:] *idem* (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 9), s. 11–17.

¹⁷³ B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 16–19.

¹⁷⁴ *Ibidem*, s. 15. (Bogusław Gawlik wymienia takie kryteria reżimu umów nazwanych i nienazwanych, jak: (a) wola stron, (b) ustawy, (c) zasady współżycia społecznego, (d) zwyczaj); Z. Radwański, *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977, s. 210.

¹⁷⁵ B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 14–15.

oprogramowanie (w modelu SaaS) nie stanowi rzeczy (art. 45 k.c.), nie jest wykluczona kwalifikacja omawianej kategorii czynności jako umowy najmu (art. 659 k.c.)¹⁷⁶. Podobny wniosek jest prezentowany w niemieckim orzecznictwie, gdzie do najmu z nietypowym przedmiotem świadczenia (*Miete mit atypischer Gegenleistung*) zalicza się także umowy o uczestnictwo na portalach społecznościowych (wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości [*Bundesgerichtshof*] z dnia 15 listopada 2006 roku, XII ZR 120/04, NJW 2007, s. 2394)¹⁷⁷. Należy się zgodzić ze stanowiskiem (wyrażonym na tle umów opartych na modelu SaaS) – takiej kwalifikacji nie wyłącza zarzut, że w tej kategorii umów nie dochodzi do wydania oprogramowania (tak jak wydania rzeczy przy najmie)¹⁷⁸. Wystarczające będzie zapewnienie dostępu do wirtualnej infrastruktury (jako surogat wydania). Używanie cudzego oprogramowania (*software*) stanowi jednocześnie używanie cudzego nośnika, na przykład dysku (*hardware*), który jest kwalifikowany jako rzecz. W ten sposób następuje pośrednie używanie cudzej rzeczy (wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 listopada 2006 roku, XII ZR 120/04, NJW 2007, s. 2394), co dodatkowo przemawiałoby za kwalifikowaniem tej umowy jako najmu. W literaturze zagranicznej wskazuje się także, że kwalifikacja umowy o świadczenie usług nie do końca pasuje do umowy o portal społecznościowy¹⁷⁹. Zarzut ten może być aktualny także na tle prawa polskiego. Administrator portalu nie działa w interesie użytkownika, jak to zazwyczaj występuje w typowej umowie-zleceniu (zob. art. 734 § 1 k.c.), a której to regulacji stosuje się odpowiednio do umowy o świadczenie usług. Jego świadczenie polega na umożliwieniu korzystania z wirtualnej infrastruktury przez użytkowników, a sam pozostaje w tym zakresie bierny. Zgodnie z tym rozumowaniem do

¹⁷⁶ Podobnie K. Żok, *Kwalifikacja umowy...*, s. 29–30; P. Ratusznik, *Kwalifikacja prawna umowy hostingu*, „Monitor Prawniczy” 5 (2020), s. 271. Ten ostatni przyjmuje jednak, że umowa hostingu nie może być kwalifikowana jako umowa najmu (*ibidem*, s. 272). Na ten temat w orzecznictwie niemieckim zob. wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (*Bundesgerichtshof*) z dnia 4 marca 2010 roku, II ZR 79/09, NJW 2010, s. 1449. Teoretycznie możliwe jest też rozważanie kwalifikacji tej umowy jako umowy dzierżawy (art. 693 i n. k.c.). Należy je jednak z góry skazać na niepowodzenie, skoro użytkownik nie ma na celu pobierania pożytków.

¹⁷⁷ M. Häublein, *Komentarz przed § 535*, nb. 34.

¹⁷⁸ Tak K. Żok, *Kwalifikacja umowy...*, s. 30. Wskazany autor podnosi, że umowa najmu jest zawierana *solo consensu*, przez co wydanie nie stanowi przesłanki zawarcia umowy. Takie twierdzenie nie jest do końca precyzyjne. Dla kwalifikacji jako umowy najmu nie ma znaczenia, czy rzecz jest wydawana (nie jest to czynność prawna realna), ale czy wynajmujący zobowiązuje się do wydania rzeczy i znoszenia z niej korzystania przez najemcę. W umowach typu SaaS brak zobowiązania do wydania oprogramowania. Nie zmienia to jednak postaci rzeczy. Z umową, która upoważnia do korzystania z cudzego dobra, nie musi koniecznie wiązać się „wydanie”. Na ten element trzeba popatrzeć szerzej. Istotą tej kategorii umów jest umożliwienie korzystania z cudzego dobra. Na przykład przy dzierżawie praw (art. 709 k.c.) nie może nawet dojść do wydania prawa (prawo nie może zostać „wydane”), ale chodzi o umożliwienie (szeroko rozumiane) i znoszenie przez posiadającego tytuł do tego prawa, że dzierżawca będzie z niego korzystał. W literaturze niemieckiej zob. M. Häublein, *Komentarz przed § 535*, nb. 34.

¹⁷⁹ P. Bräutigam, *Das Nutzungsverhältnis...*, s. 637.

umowy o portal społecznościowy należałoby zastosować również art. 740 zd. 2 k.c., zgodnie z którym przyjmujący zlecenie (usługodawca) powinien wydać dającemu zlecenie (usługobiorcy) wszystko, co przy wykonaniu zlecenia dla niego uzyskał, chociażby w imieniu własnym. W efekcie administrator powinien wydać użytkownikom wszelkie świadczenia, które otrzymał w zamian za spełnione przez niego usługi reklamowe, które były dokonywane na bazie pobranych od użytkowników danych osobowych. Użytkownik byłby zaś zobowiązany zwrócić administratorowi jedynie wydatki, które poczynił w celu należytego wykonania usług (art. 742 *in principio* w zw. z art. 750 k.c.)¹⁸⁰. Taki wniosek jest jednak sprzeczny z celem tworzenia portali społecznościowych i jest nie do zaakceptowania. Oczywiście argument ten nie jest decydujący i wystarczy stwierdzić, że przepisy o zleceniu znajdują jedynie zastosowanie odpowiednie, a zatem art. 740 zd. 2 k.c. nie powinien być w ogóle zastosowany (odmowa zastosowania ze względu na bezprzedmiotowość czy całkowitą sprzeczność z przepisami, do których odsyła ustawodawca)¹⁸¹. Jednak jest to tylko przykład głębszej myśli, mianowicie: cechy charakterystyczne umowy o świadczenie usług (w tym działanie w interesie usługobiorcy), ukształtowane bazowo przez odpowiednio stosowane przepisy o umowie-zleceniu, nie pasują do umowy o portal społecznościowy. W literaturze dominuje pogląd, że kwalifikacja danej umowy do konkretnego typu ustawowego nie może opierać się wyłącznie na kryterium formalnym (proste zestawienie *essentialia negotii*), ale powinna także na materialnym (zestawienie układów sił, rozkładu ryzyka i pozycji stron w stosunku prawnym)¹⁸². Na koniec samo wyrażenie świadczenia przez administratora „usługi” nie przesądza jeszcze, że umowę należy kwalifikować jako świadczenie usług. W końcu najem też jest pewną postacią usługi (*sensu largissimo*)¹⁸³. Nie można bowiem zapomnieć, że umowy o świadczenie usług i korzystanie z cudzej rzeczy wykształciły się z jednego kontraktu (*locatio conductio*)¹⁸⁴.

Głównym celem kwalifikacji prawnej umowy o portal społecznościowy jest odpowiedź na pytanie, które przepisy ustawy będą mogły mieć analogiczne zastosowanie do analizowanego stosunku prawnego (art. 56 k.c.). Kwalifikacja umowy o portal społecznościowy jako umowy o świadczenie usług, umowy najmu czy nawet – jak to się czyni w niektórych systemach obcych – umowy o dzieło nie stanowi rozwiązania. Konkretnie przepisy i tak nie znajdują zastosowania ze względu na treść i specyfikę stosunku o portal społecznościowy. Spoglądając z tej perspektywy,

¹⁸⁰ Na gruncie prawa niemieckiego taki argument przytoczył Peter Bräutigam (*ibidem*, s. 637) w zakresie podobnie brzmiących § 667 i § 670 BGB.

¹⁸¹ Tak J. Nowacki, *Analogia legis*, PWN, Warszawa 1966, s. 140–141.

¹⁸² Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 208–222, 249–250.

¹⁸³ Z. Żabiński, *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, „Studia Cywilistyczne” 19 (1972), s. 110 i n.

¹⁸⁴ W. Dajczak, *Zobowiązania*, s. 517–518.

stanowisko kwalifikujące umowę o portal społecznościowy jako postać podobną do umowy najmu nasuwa wątpliwości. Brak jest bowiem regulacji, które mogłyby znaleźć zastosowanie do najmu wirtualnej przestrzeni (infrastruktury). Wiele aspektów dla umowy najmu jest już na przykład objęte ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Tym sposobem nie znajdują zastosowania art. 662 § 2, art. 663 czy art. 666 k.c.¹⁸⁵ Należy dalej przyjąć, że art. 7 pkt 2 u.ś.u.d.e., umożliwiający użytkownikowi zakończenie korzystania z usługi świadczonej drogą elektroniczną w każdej chwili, wpływa też na relacje materialnoprawne (zob. podrozdział 3.2.1.5). Nie dotyczy on jedynie zakazu stosowania rozwiązań technicznych, które uniemożliwiałyby zakończenie takiego korzystania w każdej chwili, ale także innych rozwiązań prawnych w tym zakresie. Co do zasady nie będą więc możliwe kary umowne z tytułu zakończenia takiego zobowiązania przez konsumenta czy relatywnie długie okresy wypowiedzenia analizowanego stosunku prawnego (zob. podrozdział 3.2.2). Nie mogą być zatem w tym zakresie stosowane przepisy o najmie dotyczące okresów wypowiedzenia (art. 673 k.c.). Inną kwestią jest odpowiedź na pytanie, czy przepisy regulujące wypowiedzenie znajdują zastosowanie do wypowiedzenia umowy przez administratora (na przykład art. 672 k.c. *per analogiam*). Teoretycznie w tym zakresie regulacja kodeksowa może znaleźć zastosowanie¹⁸⁶. Zwykle jednak reguły wypowiedzenia stosunku (które przybiorą technicznoprawną formę zablokowania konta, usunięcia go czy zlikwidowania treści z wirtualnej przestrzeni) będą określone regulaminami portali. Zmniejsza to tym samym praktyczną doniosłość regulacji kodeksowych. Te drugie znajdują zastosowanie jedynie wtedy, gdy normy regulaminowe okażą się abuzywne.

Inna ewentualna korzyść, jaka może wiązać się z zastosowaniem regulacji umowy najmu, to reżim rękojmi za wady rzeczy najętej – w zakresie zmniejszenia „czynszu” (art. 664 § 3 k.c. *per analogiam*)¹⁸⁷. Wskazana regulacja może mieć znaczenie głównie w zakresie usług dodatkowych, gdzie zazwyczaj użytkownik jest zobowiązany do spełnienia świadczenia pieniężnego. Jego stosowanie nie jest możliwe, jeżeli użytkownik płaci danymi (dobrami osobistymi i danymi osobowymi). Nie sposób przecież wyobrazić sobie na przykład zastosowania uprawnienia do obniżenia czynszu w tym zakresie (jest to przecież świadczenie niepodzielne). Takie rozwiązanie stanowi wyjątek na tle usług, gdzie co do zasady nie znajduje zastosowania rękojmi za wady. Pozostaje ono jednak spójne z treścią dyrektywy 2019/770, w której ustawodawca unijny przewidział szczególny reżim rękojmi za wady treści cyfrowych (niezgodność treści lub usług cyfrowych z umową, art. 5–10 dyrektywy 2019/770).

¹⁸⁵ P. Ratusznik, *Kwalifikacja prawna...*, s. 271.

¹⁸⁶ Zastosowania tych regulacji nie wyklucza Piotr Ratusznik (*ibidem*).

¹⁸⁷ Podobnie R.M. Nissen, *Der monetäre Wert...*, s. 75.

W razie wystąpienia tych wad (co obejmuje również niedostarczenie treści cyfrowych) konsument będzie mógł żądać dostarczenia treści lub usług cyfrowych (art. 13 ust. 1 dyrektywy 2019/770), doprowadzenia ich do zgodności z umową, proporcjonalnego obniżenia ceny, a także (*verba legis*) może umowę rozwiązać (art. 14 ust. 1 dyrektywy 2019/770)¹⁸⁸.

Przedstawione twierdzenie o zasadniczym braku znaczenia praktycznego kwalifikacji umowy o portal społecznościowy można równie dobrze odnieść do regulacji umowy świadczenia usług (art. 734 i n. w zw. z art. 750 k.c.). W tym zakresie jednak dwie regulacje mogą mieć potencjalne znaczenie.

Po pierwsze – ta dotycząca przedawnienia. Należy rozważyć, czy do wybranych roszczeń wynikających ze stosunku o portal społecznościowy nie powinien znaleźć zastosowania art. 751 pkt 1 k.c., który przewiduje dwuletni termin przedawnienia. Alternatywą dla tego stanowiska jest przyjęcie zastosowania terminów z art. 118 k.c. (trzy i sześć lat). Problem ten należy rozstrzygnąć na korzyść zastosowania terminów ogólnych z art. 118 k.c. W literaturze słusznie wskazuje się, że podstawową wadą regulacji przedawnienia w Kodeksie cywilnym jest wielość różnorodnych terminów, porozrzucanych po całym materiale normatywnym¹⁸⁹. Zamazuje to obraz jednego z najbardziej podstawowych zagadnień cywilistycznych – jak długo wierzyciel może domagać się spełnienia świadczenia. Dla ujednolicenia tego obrazu możliwe byłoby stanowisko, według którego w zakresie roszczeń wynikających ze stosunku o platformę społeczną będą stosowane terminy z art. 118 k.c., a nie art. 751 pkt 1 k.c. Taka wykładnia jest prezentowana w części orzecznictwa w stosunku do umów nienazwanych (z nawiązaniem do art. 750 i 751 k.c.)¹⁹⁰. W literaturze wskazuje się, że w przypadku przedawnienia brak jest luki w prawie stanowiącej przesłankę dla analogii. Lukę tę zawsze będzie uzupełniać art. 118 k.c. Nawet gdyby taki stan normatywny uznać za lukę

¹⁸⁸ Zob. motyw 67: „Jeżeli treści cyfrowe lub usługa cyfrowa są dostarczane w zamian za zapłatę ceny, konsument powinien mieć prawo do rozwiązania umowy tylko wtedy, gdy brak zgodności z umową nie jest nieistotny. Jednakże gdy treści cyfrowe lub usługa cyfrowa nie są dostarczane w zamian za zapłatę ceny, ale konsument dostarcza dane osobowe, konsument powinien mieć prawo do rozwiązania umowy również wtedy, gdy brak zgodności z umową jest nieistotny, ponieważ środek ochrony prawnej w postaci obniżenia ceny nie jest dostępny. Jeżeli konsument płaci cenę i dostarcza dane osobowe, powinien mieć prawo do skorzystania ze wszystkich dostępnych środków ochrony prawnej w przypadku braku zgodności z umową. W szczególności, jeżeli spełnione są wszystkie pozostałe warunki, konsument powinien mieć prawo do doprowadzenia treści cyfrowych lub usługi cyfrowej do zgodności z umową, obniżenia ceny w stosunku do kwoty zapłaconej za treści cyfrowe lub usługę cyfrową lub do rozwiązania umowy”.

¹⁸⁹ P. Machnikowski, *O potrzebie zmiany przepisów normujących przedawnienie roszczeń*, „Państwo i Prawo” 6 (2018), s. 109.

¹⁹⁰ Tak – choć w stosunku do umów nazwanych – lecz z nawiązaniem do art. 750 i 751 k.c. – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2007 roku, IV CSK 267/06, LEX nr 277297; jak się wydaje, odmienne stanowisko – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 lutego 2001 roku, IV CKN 269/00, Legalis nr 49628.

aksjologiczną, to i tak przyjmuje się, że analogia w zakresie przedawnienia powinna być (zasadniczo) niedopuszczalna¹⁹¹.

Zaprezentowane stanowisko, choć systemowo uzasadnione, nie znajduje potwierdzenia w materiale normatywnym. Przede wszystkim należy odróżnić metodę odpowiedniego stosowania przepisów od analogicznego stosowania przepisów¹⁹². To pierwsze jest ustawowym nakazem wynikającym z normy odsyłającej (drugiego stopnia), a drugie – zabiegiem interpretacyjnym opartym na decyzji interpretatora (a nie ustawodawcy)¹⁹³. Stosując przepisy odpowiednio, podmiot stosujący prawo zasadniczo nie ma daleko idącej swobody. Gdyby zatem uznać, że w normie odsyłającej mieści się także art. 751 k.c., to należałoby go również zastosować do umowy o świadczenie usług (w tym umowy o portal społecznościowy). Umowy, które mieszczą się w zakresie art. 750 k.c., są umowami uregulowanymi. Nie ma zatem luki wymagającej uzupełnienia przez art. 118 k.c. czy metodę analogii.

Ponadto art. 751 k.c. nie ogranicza w swym brzmieniu swojego zastosowania tylko do umowy-zlecenia (art. 734 i n. k.c.). Co więcej, przepis ten został na samym końcu regulacji umowy-zlecenia oraz świadczenia usług (w tym po nakazie odpowiedniego stosowania z art. 750 k.c.), co skłania do kolejnego wniosku, że przepisy te znajdują zastosowanie również i do umowy o świadczenie usług.

Kolejnym polem, w którym mogą potencjalnie znaleźć zastosowanie przepisy właściwe dla umowy-zlecenia (umowy o świadczenie usług), jest problematyka następstwa prawnego *mortis causa* (art. 747 i 748 k.c.). Co do zasady brak przeciwwskazań, aby powołane przepisy znalazły w tym zakresie zastosowanie.

W literaturze podnosi się czasem, że do umów hostingowych, w których również może dochodzić do przechowywania treści cyfrowych, należałoby – przez analogię – zastosować przepisy o umowie przechowania (art. 835 i n. k.c.)¹⁹⁴. Na gruncie tej umowy stanowisko to zostało jednak, jak dotąd, odrzucone¹⁹⁵. *Prima facie* podobny pogląd powinien być przyjęty na gruncie umowy o portal społecznościowy¹⁹⁶. Problem relacji umowy o świadczenie usług do umowy przechowania jest przedmiotem kontrowersji. Wyróżnić można kilka sytuacji. Po pierwsze – gdy umowa o świadczenie usług oraz umowa przechowania mogą być zawarte jednocześnie (na przykład usługi fryzjera, który strzyże klienta i przechowuje jego odzież)

¹⁹¹ Szerzej T. Pałdyna, *Przedawnienie roszczeń z umów nienazwanych* [w:] M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 130–137.

¹⁹² Na ten temat J. Nowacki, *Analogia legis*, s. 135 i n.

¹⁹³ *Ibidem*, s. 157, 161.

¹⁹⁴ P. Ratusznik, *Kwalifikacja prawna...*, s. 272.

¹⁹⁵ *Ibidem*.

¹⁹⁶ Administrator nie ma kompetencji do „rozporządzania” tymi danymi, a zatem nie będzie to przechowanie nieprawidłowe (art. 845 k.c.).

(uchwała Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1977 roku, III CZP 94/77, OSNC 1978, nr 8, s. 134)¹⁹⁷. Po drugie – gdy przechowanie stanowi obowiązek uboczny strony stosunku (na przykład umowy komis, przewozu, spedycji). W takim przypadku nie znajdują zastosowania przepisy o umowie przechowania (art. 835 i n. k.c.)¹⁹⁸. Po trzecie – gdy przechowanie jest równorzędnym świadczeniem co inne usługi (w ramach tego samego stosunku). Za przykład takiego stosunku przyjmuje się umowę oddania samochodu do naprawy, która jest kwalifikowana jako nienazwana mieszana umowa o dzieło i przechowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 roku, V CK 235/04, Legalis nr 68429). Umowa o portal społecznościowy może się mieścić w tej ostatniej kategorii, przechowywanie treści cyfrowych w wirtualnej infrastrukturze i zapewnienie dostępu do nich jest bowiem jednym z podstawowych obowiązków administratora portalu. Należy jednak przyjąć, że regulacje dotyczące umowy przechowania (art. 835 i n. k.c.) nie znajdują zastosowania. Brak jest bowiem w tym zakresie luki w prawie uzasadniającej analogię, gdyż odpowiedzialność administratora za przechowywanie danych została uregulowana w innych zapisach (zob. na przykład art. 82 RODO, art. 12 u.ś.u.d.e., a w zakresie odpowiedzialności za *casus mixtus* art. 739 k.c. w zw. z art. 750 k.c.)¹⁹⁹.

W tym kontekście należy rozstrzygnąć jedno zagadnienie – możliwości żądania wydania przez administratora portalu społecznościowego wszelkich treści cyfrowych zamieszczonych na portalu społecznościowym. Kwestię tę należy rozważyć w dwóch aspektach – w czasie trwania stosunku o portal społecznościowy oraz po zakończeniu (wygaśnięciu) stosunku o portal społecznościowy. Prosta jest analiza możliwości złożenia żądania wydania wszelkich treści po wygaśnięciu stosunku o portal społecznościowy. Podstawą dla takiego żądania może być art. 740 zd. 2 w zw. z art. 750 k.c., który jest podstawowym przepisem rozliczeniowym w ramach umowy-zlecenia (o świadczenie usług). Jeżeli (były) użytkownik zgłosi takie żądanie, to administrator będzie obowiązany do przesłania na jego adres poczty elektronicznej wszelkich treści, które były przez użytkownika zamieszczone na portalu. Wszystkie zebrane razem dane powinny zostać wysyłane użytkownikowi na wskazany przez niego adres poczty elektronicznej. Większe wątpliwości wywołuje możliwość złożenia takiego żądania w czasie związania analizowanym stosunkiem prawnym. Zazwyczaj regulaminy portali społecznościowych przewidują taką sposobność na rzecz użytkownika. Problem rodzi się jednak, jeżeli takie uprawnienie nie zostało przyznane w regulaminie. Przyjąć należy, że jeżeli nie została przewidziana w regulaminie taka

¹⁹⁷ Zob. A. Szpunar, *Obowiązek przechowania przy umowach o świadczenie usług*, „Nowe Prawo” 6 (1979), s. 15 i n.

¹⁹⁸ J. Górecki, *Komentarz do art. 835 k.c.*, uw. 17 [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*

¹⁹⁹ Oczywiście przy założeniu, że umowa o portal społecznościowy zostanie zakwalifikowana jako umowa o świadczenie usług.

możliwość w czasie trwania stosunku (co jest jednak rzadkością), to nie ma podstaw do wyróżnienia takiego żądania. Nie mogą stanowić do tego podstawy art. 24 k.c. czy art. 78 pr. aut., ponieważ użytkownik cały czas ma do nich dostęp i może nimi dysponować. Inaczej wygląda sytuacja, gdy dostęp do portalu (konta) został na czas określony przez administratora zablokowany. W takiej sytuacji nie ma przeszkód, aby na podstawie art. 24 k.c. czy art. 78 pr. aut. żądać od administratora wydania oznaczonych czy też wszelkich treści zamieszczonych na portalu. Żądanie to jednak wygasa od chwili odblokowania dostępu do portalu społecznościowego.

Na koniec można jeszcze rozważyć wariant kwalifikacji umowy o portal społecznościowy na podstawie koncepcji emancypacji (usamodzielniania się). Metoda emancypacyjna polega na tym, że połączenie elementów różnych umów prowadzi do wykształcenia się nowego typu nienazwanego stosunku zobowiązaniowego, do którego należy stosować przepisy odszukane według zasad przyjętych dla umów nienazwanych²⁰⁰. Koncepcja ta, według jednego podejścia, stanowi alternatywę dla metody analogii, absorpcji czy kombinowanej. Wedle podejścia odmiennego jest ona jednak utożsamiana z metodą analogii²⁰¹. Zgodnie z trzecim podejściem należy jej wyróżnienie uznać za niezasadne²⁰². Wyróżnienie tej metody nasuwa liczne wątpliwości. Jest prawnie irrelevantne, w jakim stopniu wykorzystywanie umowy mieszanej doprowadziło w praktyce do „uniezależnienia się” od innych typów umów. Można to uwzględniać jedynie przy ustalaniu podobieństwa norm kodeksowych właściwych dla konkretnego typu umowy oraz empirycznego typu umownego (umowy mieszanej powołanej do życia). Stopień „uniezależnienia się” może przesądzić, czy dany przepis powinien być zastosowany przez analogię, czy też nie. Co więcej, stwierdzenie, że umowa mieszana uniezależniła się, co miałoby czynić z niej umowę nienazwaną (niemieszaną), mogłoby prowadzić do wniosku o wykluczenie możliwości zastosowania przepisów przez analogię właściwych dla wielu reżimów umów nazwanych. Na przykład stwierdzenie, że umowa o portal społecznościowy stała się samodzielną umową nienazwaną (niemieszaną), mogłoby sugerować, że zastosowanie odpowiednio znajdą tylko przepisy właściwe dla umowy-zlecenia (przez art. 750 k.c.), ale już nie te właściwe dla umowy najmu. Tylko taki wniosek, który uniemożliwia zastosowanie wielu reżimów do umowy nienazwanej „wymancypowanej”, przynosiłby praktyczną różnicę w stosunku do metody kombinowanej, absorpcji czy analogii. W przeciwnym razie nie ma między metodą emancypacji a metodą analogii żadnej praktycznej różnicy, co już w ogóle podważa sens tej pierwszej. Wszystko

²⁰⁰ Z. Radwański, *Teoria umów...*, s. 239.

²⁰¹ M. Stec, S. Włodyka, *Ogólna charakterystyka obrotu handlowego i umów w nim zawieranych*, nb. 67 [w:] M. Stec (red.), *Prawo umów...*, s. 30.

²⁰² M. Niedośpiat, *Pojęcie umowy nazwanej, mieszanej i nienazwanej oraz systematyka i związek umów*. Słowa Boga, Wydawnictwo Erida, Warszawa 2014, s. 95–96.

to prowadzi do wniosku odrzucenia metody emancypacji. Do umowy o portal społecznościowy znajdzie zastosowanie metoda analogii.

Podsumowując, kwalifikacja umowy o portal społecznościowy jako najmu czy też umowy o świadczenie usług nie wywołuje daleko idących konsekwencji w zakresie zastosowania do takiego stosunku prawnego przepisów Kodeksu cywilnego. Zarówno co do jednego, jak i drugiego reżimu znajdują zastosowanie jedynie częściowe regulacje. Potwierdza to ponadto swoista wyłączość reżimów określonych w regulaminach portali społecznościowych, które co do zasady są wyczerpujące. Nie jest jednak wykluczone, że wraz z rozwojem platform społecznościowych zastosowanie kodeksowych reżimów nabierze praktycznego znaczenia. W związku z taką ewentualnością należy przyjąć, że do umowy o platformę społecznościową mogą znaleźć zastosowania zarówno regulacje umów o świadczenie usług, jak i najmu.

W tym kontekście można uznać, że umowa o portal społecznościowy nie jest czystą umową nienazwaną, ale **umową nienazwaną o charakterze mieszanym**²⁰³. Zasadniczo dla zastosowania właściwego reżimu umów nienazwanych prezentuje się metodę *analogia legis*²⁰⁴ (obok metody absorpcji i kombinowanej²⁰⁵). Jest to podejście prawidłowe, skoro zabieg analogii jest podstawowym instrumentem rozwiązywania luk w prawie²⁰⁶. Odnosi się to zarówno do luk konstrukcyjnych, jak i aksjologicznych²⁰⁷.

Rodzi się w tym zakresie wątpliwość, czy metoda analogii wypiera metodę odpowiedniego stosowania (art. 750 k.c.). Dotyczy ona w istocie tego, czy analogia przy umowach nienazwanych mieszanych powinna się odnosić bezpośrednio do przepisów o umowie-zlecenia (art. 734 i n. k.c.), czy może do normy odsyłającej z art. 750 k.c. Nakłada się na to kolejna wątpliwość, czy w ogóle w stosunku do umów nienazwanych mieszanych art. 750 k.c. znajdzie zastosowanie wprost, czy może jedynie przez analogię. Rozstrzyganie tych problemów wykracza jednak poza zakres niniejszej pracy. Przyjąć należy, że w przypadku umowy o portal społecznościowy przepisy o umowie najmu znajdują zastosowanie na zasadzie analogii, a z uwagi na normatywne odesłanie (nakaz ustawodawcy) przepisy o umowie-zlecenia – na zasadzie odpowiedniego stosowania (art. 750 k.c. *per analogiam*)²⁰⁸. Co

²⁰³ Zob. B. Gawlik, *Pojęcie umowy...*, s. 23–24. Autor dokonuje klasyfikacji umów na: (a) nazwane czyste, (b) nazwane mieszane, (c) nienazwane czyste, (d) nienazwane mieszane. W późniejszej publikacji wskazany autor odszedł jednak od podziału umów nazwanych na czyste i mieszane, uznając, że umowy mieszane są podtypem umów nienazwanych. *Idem*, *Umowy mieszane: konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 5 (1974), s. 28–29.

²⁰⁴ *Idem*, *Pojęcie umowy...*, s. 25.

²⁰⁵ *Idem*, *Umowy mieszane...*, s. 30.

²⁰⁶ Szerzej Z. Ziemiński, *Podstawy sporów o „luki w prawie”*, „Państwo i Prawo”, 2 (1966), s. 205 i n.
²⁰⁷ Tak M. Zieliński, Z. Radwański, *Stosowanie i wykładnia prawa cywilnego*, nb. 84 [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *Prawo cywilne...*, s. 495–496; odmiennie Z. Ziemiński, *Podstawy sporów...*, s. 207–208.

²⁰⁸ Na marginesie należy zadać pytanie, czy podział na umowy nazwane i nienazwane w ogóle został prawidłowo dokonany. Wydaje się on mylący, a tym samym niekorzystny. Po pierwsze, paradygmatem

oczywiste, założenie to opiera się na przyjętej interpretacji, że umowa ma charakter odpłatny. W przeciwnym wypadku zastosowanie znajdą jedynie przepisy części ogólnej prawa cywilnego i części ogólnej prawa zobowiązań.

W literaturze zagranicznej prezentowane są ponadto zapatrywania, że świadčeniem użytkownika portalu jest udostępnienie danych i znoszenie używania ich przez administratora, co należy również kwalifikować jako obowiązek podobny do najmu²⁰⁹. Jest to inaczej najem danych osobowych. Takie stanowisko nie będzie trafne na gruncie prawa polskiego i należałoby je odrzucić.

Zaprezentowaną kwalifikację może (choć niekoniecznie musi) zmienić treść przyszłej implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2019/770, która wprowadza szczególną regulację dla umów o dostarczanie treści cyfrowych. Zasadniczo może odbyć się ona na dwa sposoby. Po pierwsze, na zasadzie odrębnej ustawy (na przykład ustawy o treściach cyfrowych), na wzór ustawy o prawach konsumenta. Tego typu regulacje stanowią pewną kategorię „nakładki” regulacyjnej („metaumowy”), niepopadającą w kolizję z regulacjami kodeksowymi²¹⁰. W takim

jest stwierdzenie, że do umów nienazwanych znajdują zastosowanie przepisy typów kodeksowych przez analogię. Może ono sugerować, że do umów nazwanych taki zabieg (analogii) już nie jest możliwy. Tymczasem jeżeli dla rozróżnienia umów nazwanych od nienazwanych należy uwzględnić nie tylko kryterium szczegółowego uregulowania danego typu w aktach normatywnych, ale także i inne okoliczności (na przykład wolę stron, zwyczaj, zasady współżycia społecznego), to nie jest wykluczone, aby za umowę nazwaną została uznana umowa nieuregulowana przez akt normatywny. W takich przypadkach również konieczne będzie zastosowanie analogii. Co więcej, niektóre reżimy konkretnych kodeksowych typów umów mogą być uregulowane przez ustawodawcę w sposób niepełny, co również może uzasadniać zastosowanie zabiegu analogii do innego reżimu umowy nazwanej. Po drugie, przedstawione stwierdzenie – o stosowaniu analogii *legis* do umów nienazwanych – prowadzi do błędnego wniosku, że przez analogię zawsze znajduje zastosowanie określona grupa przepisów do określonej (ujętej abstrakcyjnie) kategorii umów. Jest to podejście błędne. *Analogia legis* jest możliwa tylko na podstawie konkretnych okoliczności i konkretnych norm. Między nieuregulowaną sytuacją prawną (A) oraz uregulowaną sytuacją prawną (B) musi zachodzić podobieństwo, które uzasadnia stwierdzenie, że norma, regulująca sytuację B, również powinna znaleźć zastosowanie do nieuregulowanej sytuacji A. Podział na umowy nazwane i nienazwane prowadzić może do błędnego mechanicznego stosowania *per analogiam* określonej grupy przepisów, z pominięciem uwzględnienia indywidualnych okoliczności stanu faktycznego. Niewątpliwie zaprezentowane niejasności nie powinny przemawiać za porzuceniem podziału umów na nazwane i nienazwane. Należy jednak przestrzegać przed błędnymi uogólnieniami (na przykład tezą o niemożności zastosowania metody analogii w stosunku do umów nazwanych). Podobnie należy czynić w przypadku stwierdzenia, że do umowy o portal społecznościowy mogą znaleźć zastosowanie przepisy o najmie i świadczeniu usług.

²⁰⁹ M. Häublein, *Komentarz przed § 535*, nb. 34.

²¹⁰ Problem taki zrodził się jednak na tle kwalifikacji umowy deweloperskiej. W piśmiennictwie wyrażany jest pogląd, że jest to nowy typ umowy nazwanej. Formułowane jest też odmienne stanowisko, że pojęcie umowy deweloperskiej jest kategorią zbiorczą, czyli obejmuje „wszystkie umowy zawierane przez dewelopera z nabywcami (niezależnie od ich kwalifikacji prawnej), w których deweloper zobowiązany jest – w zamian za spełnienie określonego świadczenia pieniężnego – do przeniesienia własności lokalu mieszkalnego lub własności (prawa użytkowania wieczystego) nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinny”; J. Pisuliński, *Umowa deweloperska w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego*, nb. 40 [w:] E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 3), s. 668. Zob. też J. Pisuliński, *Dlaczego umowa deweloperska nie jest umową nazwaną?*, „Rejent” 12 (2013), s. 33–41.

razie umowa o portal społecznościowy nadal będzie umową *sui generis*, do której zostaną analogicznie (odpowiednio) stosowane przepisy o najmie i świadczeniu usług. Do tego reżimu zostaną ponadto zastosowane przepisy implementujące dyrektywę 2019/770. Pojęciem umowy o dostarczanie treści cyfrowych będą objęte wszelkie czynności, na podstawie których przedsiębiorca dostarcza lub zobowiązuje się dostarczyć konsumentowi treści cyfrowe lub usługę cyfrową, a konsument płaci cenę lub zobowiązuje się do jej zapłaty²¹¹ (art. 3 ust. 1 dyrektywy 2019/770). W tym zakresie będą się wtedy również mieścić konsumenckie umowy o platformę społecznościową. Po drugie, według alternatywnego scenariusza implementacja może zmienić (zmodyfikować) reguły kodeksowe (na przykład przez wprowadzenie nowej regulacji umowy do kodeksu). W takim przypadku może zostać zmodyfikowana kwalifikacja umowy o portal społecznościowy. Bardziej prawdopodobny jest jednak scenariusz pierwszy. Umowa o portal społecznościowy jest tylko wycinkiem szerszej kategorii umów o uczestnictwo na portalach internetowych. Jeszcze szerszą kategorią jest umowa o dostarczanie treści cyfrowych. Implementacja będzie prawdopodobnie zrelatywizowana na tę szerszą kategorię umów.

8. ZAŁOŻENIE KONTA PRZEZ MAŁOLETniego I SKUTKI TEGO DZIAŁANIA

Ważkim problemem na tle analizowanej kategorii czynności jest możliwość jej dokonania przez podmioty nieposiadające pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 12, art. 15 k.c.). W praktyce analizowana kwestia odnosi się głównie do małoletnich, ponieważ to właśnie te osoby najczęściej korzystają z portali społecznościowych. Zaprezentowane uwagi dotyczą również osób ubezwłasnowolnionych całkowicie i częściowo.

Nie powinno budzić wątpliwości, że umowa o portal społecznościowy nie może być zawarta przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych (art. 12 k.c.). Czynności takie będą nieważne (art. 14 § 1 k.c.). Nie znajdzie w tym zakresie zastosowania instytucja incydentalnej i ustawowej zdolności do czynności prawnych (art. 14 § 2 k.c.). Umowa o platformę społecznościową nie jest czynnością bagatelną (dotyczącą drobnych bieżących spraw życia codziennego), a ponadto tworzy stosunek o charakterze ciągłym, złożonym i niedookreślonym, przez co stosunek prawny nie może być uznany za „wykonany” w chwili rejestracji. Brzmienie art. 14 § 2 k.c.

²¹¹ Jak już wspomniano, udostępnienie przez konsumenta danych osobowych jest uznane za równoważne zapłacie.

sugeruje, że nie może się on odnosić do stosunków prawnych o charakterze ciągłym. Wniosek ten zresztą znajduje oparcie w regulaminach portali społecznościowych, gdyż zazwyczaj ich usługi nie są dopuszczalne dla osób poniżej trzynastego roku życia.

Mniej oczywista jest sytuacja osób, które mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych (art. 15 k.c.). Dotyczy to głównie małoletnich, którzy ukończyli już trzynaście lat, ale także (choć w mniejszym stopniu) osób ubezwłasnowolnionych częściowo (art. 15 i 16 k.c.). Co do zasady do ważności czynności prawnej, przez którą osoba ograniczona w zdolności do czynności prawnych zaciąga zobowiązanie lub rozporządza swoim prawem, potrzebna jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniego są to rodzice (art. 93 § 1, 98 § 1 k.r.o. albo opiekun, jeżeli rodziców brak, są nieznani albo zostali pozbawieni władzy rodzicielskiej, art. 94 § 3 w zw. z art. 145 § 1 k.r.o.), a jeśli chodzi o ubezwłasnowolnionego częściowo, jest to kurator (art. 16 § 2 k.c. w zw. z art. 178 § 1, art. 181 k.r.o.). W czynnościach przekraczających zakres zwykłego zarządu majątkiem dziecka wymagane jest ponadto zezwolenie sądu (art. 101 § 3 k.r.o.)²¹².

Po pierwsze, w literaturze przyjmuje się, że zgoda na naruszenie dóbr osobistych (art. 23 k.c.) nie jest czynnością prawną. W celu jej dokonania wystarczające jest dostateczne rozeznanie wyrażającego tę zgodę²¹³. Jest to czynność (podobna do czynności prawnych) o charakterze upoważniającym, która nie mieści się w zakresie art. 17 k.c.²¹⁴ Ten ostatni odnosi się jedynie do czynności zobowiązujących i rozporządzających odnoszących się do praw małoletniego. Nie można jednak zapominać, że w przypadku umowy o portal społecznościowy strony zawierają zobowiązanie, na którego podstawie użytkownik zobligowany jest do wyrażenia zgody na ingerencję w jego dobra osobiste. Jej udzielenie jest tylko postacią świadczenia spełnianego przez użytkownika. *Prima facie* analizowana kategoria czynności zawiera się w hipotezie normy z art. 17 k.c.

Po drugie, należy rozważyć, czy nie zachodzą ustawowe wyjątki od zasady z art. 17 k.c. Wskazaną regułę może uchylić zastosowanie art. 20 k.c. Pytanie, czy zawarcie umowy o portal społecznościowy jest czynnością: (a) dokonywaną powszechnie, (b) dotyczącą drobnych oraz (c) bieżących spraw życia codziennego²¹⁵. Należy przyjąć, że pojęcie czynności bagatelnych w rozumieniu art. 20 k.c. powinno się rozumieć inaczej niż na gruncie art. 14 § 2 k.c.²¹⁶ Potrzeby i standard życia osób, które ukończyły

²¹² O pojęciu zarządu majątkiem dziecka zob. ostatnio i trafnie: S. Romanow, *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 1 (2021), s. 141–148.

²¹³ P. Księżak, *Komentarz do art. 24 k.c.*, uw. 10.

²¹⁴ *Idem*, *Komentarz do art. 17 k.c.*, uw. 2.

²¹⁵ *Idem*, *Komentarz do art. 20 k.c.*, uw. 1.

²¹⁶ M. Pazdan, *Komentarz do art. 20 k.c.*, nb. 3 [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: Art. 1–449¹⁰, C.H. Beck, Legalis 2020; odmiennie R. Strugała, *Komentarz do art. 20 k.c.*, nb. 2 [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2019.

trzydzieści lat i tych przed trzynastym rokiem życia, znacząco się różnią. To samo dotyczy osób ubezwłasnowolnionych całkowicie i częściowo. Zakres art. 20 k.c. powinien być zatem szerszy. Pomimo tego zawarcie umowy o portal społecznościowy jest czynnością, która nie mieści się w sferze dyskrejonalnej małoletniego i nie podchodzi pod zakres art. 20 k.c. Przede wszystkim analizowana kategoria czynności nie dotyczy spraw drobnych. Życie społeczne na platformach online może negatywnie wpływać na rozwój małoletnich – i w wielu przypadkach tak się dzieje. Internet nie zna litości – jeden zły ruch może odbić piętno na ich całym życiu (na przykład powodując różnego rodzaju depresję, szerząc mowę nienawiści)²¹⁷. Małoletni nie są natomiast świadomi tego ryzyka, które wiąże się z uczestnictwem w wirtualnych społecznościach. Prawo osobowe nie może realizować swojej funkcji wychowawczej, jeżeli będzie akceptować swobodne zawieranie analizowanych umów przez małoletnich. Wskazane uzasadnienie znajduje tym bardziej zastosowanie do osób ubezwłasnowolnionych częściowo (zwłaszcza że są oni często na tych portalach wyśmiewani, na przykład na TikToku). W rezultacie w celu zawarcia umowy o portal społecznościowy przez małoletniego czy osobę ubezwłasnowolnioną częściowo wymagana będzie, pod rygorem bezskuteczności zawieszona (art. 18 § 1 k.c.), zgoda przedstawiciela ustawowego.

Zgoda przedstawicieli ustawowych jest – zgodnie z przyjętą tu koncepcją – wymagana jedynie do rejestracji konta (zawarcia umowy). Ponieważ proste zamieszczanie treści w wirtualnej infrastrukturze nie stanowi postaci zawarcia umowy, zgoda taka nie będzie w tym zakresie wymagana. Jeżeli jednak małoletni będzie chciał dokonać czynności, która prowadzi do znacznego przeobrażenia postaci korzystania z tej infrastruktury (na przykład przez istotną zmianę oznaczenia konta, zamknięcie konta), to konsekwentnie taka zgoda również powinna być wymagana. Nie jest wykluczona w tym zakresie pewna analogia do art. 58 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (Dz.U. 2021, poz. 2439 tekst jedn. ze zm., dalej: Prawo bankowe, pr. bank.) – i przyjętych na jego gruncie rozważań²¹⁸ – który określa zakres swobody małoletniego co do używania rachunku bankowego.

Po trzecie, zawarcie umowy o portal społecznościowy nie wymaga uprzedniego zezwolenia sądu (art. 101 § 3 k.r.o.). Pojęcie zarządu majątkiem dziecka należy rozumieć jako zarząd całokształtem sfery prawnej dziecka, uwarunkowanej jego interesem ekonomicznym²¹⁹. Zawarcie umowy o portal społecznościowy dotyczy w znacznej mierze zobowiązania do wyrażenia zgody na naruszenie dóbr osobistych, co mogłoby

²¹⁷ Zob. w tym zakresie badania uznanego socjologa Jonathana Haidta na temat skutków oddziaływania social mediów wśród młodzieży, <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2021/11/facebook-dangerous-experiment-teen-girls/620767/> (dostęp: 11.02.2022); <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2019/12/social-media-democracy/600763/> (dostęp: 11.02.2022).

²¹⁸ Szerzej D. Rogoń, *Komentarz do art. 58 pr. bank.*, uw. 1 i n. [w:] F. Zoll (red.), *Prawo bankowe...*

²¹⁹ S. Romanow, *Zarząd majątkiem...*, s. 143–144.

sugerować, że nie stanowi zarządu majątkiem dziecka, a bardziej pieczę nad jego osobą. Jednak na skutek zawarcia takiej umowy powstają w majątku małoletniego uprawnienia (wierzytelność) i obowiązki (dług). Dlatego należy zakwalifikować taką czynność (zawarcie umowy czy wyrażenie zgody na jej zawarcie) jako zarząd majątkiem dziecka, która nie stanowi czynności przekraczającej zwykły zarząd²²⁰.

Na koniec jeszcze pozostaje ustalenie górnej granicy wieku, dla której jest wymagana zgoda przedstawiciela ustawowego. Zagadnienie to nie jest tak oczywiste. Patrząc na brzmienie Kodeksu cywilnego, zgoda ta będzie wymagana aż do osiągnięcia pełnoletności. Zazwyczaj jest to początek dnia, w którym osoba ukończyła osiemnasty rok życia (art. 10 § 1 k.c.), a dla kobiet w pewnych przypadkach – szesnasty rok życia (art. 10 § 2 k.c. w zw. z art. 10 § 1 k.r.o.). Niemniej zgodnie z art. 8 ust. 1 RODO, w przypadku usług społeczeństwa informacyjnego oferowanych bezpośrednio dziecku²²¹, może ono samodzielnie (bez zgody przedstawiciela ustawowego) wyrazić tę zgodę po ukończeniu szesnastego roku życia. Jak już wspomniano, zgoda wyrażana przez użytkownika jest nie tylko zgodą na naruszenie dóbr osobistych, ale także zgodą na przetwarzanie jego danych osobowych (zob. podrozdział 3.2.2). Należy jednak przyjąć, że kolizja w tym zakresie nie zachodzi. Ograniczenie z art. 8 ust. 1 RODO odnosi się jedynie do wyrażenia zgody, a nie dokonania czynności prawnej zobowiązującej. Można stwierdzić, że zgoda – co prawda – może być wyrażona samodzielnie już od szesnastego roku życia, ale umowę o portal społecznościowy małoletni może samodzielnie zawrzeć dopiero po osiągnięciu pełnoletności (art. 17 k.c.). Taka interpretacja znajduje oparcie w art. 8 ust. 3 RODO, według którego możliwość wyrażenia zgody samodzielnie przez dziecko powyżej szesnastego roku życia nie wpływa na ogólne przepisy prawa umów państw członkowskich, takie jak przepisy o ważności, zawieraniu lub skutkach umowy wobec dziecka. Brzmienie przytaczanych regulacji rozporządzenia tylko potwierdza wniosek, że zawarcie umowy o portal społecznościowy nie jest czynnością dotyczącą drobnych bieżących spraw życia codziennego (art. 20 k.c.).

Pozostaje jedynie rozważyć, jakie są skutki wykonywania przez administratora oraz użytkownika umowy, która okazała się nieważna (na przykład z opisanych w poprzednich akapitach przyczyn). Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, gdy administrator korzysta z danych użytkownika bez podstawy prawnej (zgody użytkownika), jak i w której użytkownik (małoletni) korzysta z portalu społecznościowego bez podstawy prawnej.

²²⁰ Co do kryteriów odróżnienia czynności zwykłego zarządu i przekraczające zwykły zarząd majątkiem dziecka zob. *ibidem*, s. 145–147.

²²¹ Chodzi nie tylko o usługi kierowane **wyłącznie** do dzieci, ale także o usługi, które są kierowane **także** do dzieci (tzw. *dual use*), D. Lubasz, *Komentarz do art. 8 u.s.u.d.e.*, uw. 10 [w:] E. Jomaa-Bielak, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX 2018.

Pojawia się w tej sytuacji problem rozliczeń między administratorem a użytkownikiem. Rzecz jasna taki administrator portalu społecznościowego może ponosić obowiązek naprawienia szkody według art. 82 ust. 1 RODO. Pytanie dotyczy jednak innych ewentualnych podstaw za bezumowne korzystanie z cudzych danych osobowych.

Teoretycznie możliwy jest wniosek, że rozliczenie odbywać się będzie w postaci pieniężnej, na przykład na podstawie art. 224 i n. k.c. stosowanych *per analogiam* (skoro nie dotyczą one rzeczy, ale treści cyfrowych czy dóbr niemajątkowych, a zatem niecielesnych, niematerialnych). Wniosek ten byłby jednak zbyt daleko idący. Przyjąć należy, że jeżeli usługi świadczone przez administratora są świadczone w zamian za świadczenie niepieniężne (dane osobowe), to nie ma żadnych podstaw do zwracania ekwiwalentu użytkownikowi, nawet jeżeli administrator czerpał z tych danych osobowych korzyści pieniężne (na przykład z reklam). Trzeba mieć na uwadze, że pojedyncze dane osobowe nie mają żadnej wartości dla administratora, ale dopiero suma tych danych (tak zwane *Big Data*) umożliwiającą sprawną alokację materiałów reklamowych. Dodatkowym problemem jest pytanie o możliwość dokonania wyceny wykorzystanych danych w pieniądzu, a jeżeli tak, to według jakiej metody (co miałoby głównie znaczenie dla wynagrodzenia za bezumowne korzystanie)²²². Dlatego nie ma żadnych podstaw dla jakiegokolwiek analogii z art. 224 i n. k.c. Trzeba przyjąć, że wystarczający będzie reżim z bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia) – art. 410 w zw. z art. 405 k.c. Na tej podstawie użytkownik będzie miał roszczenie o wydanie wszystkich danych udostępnionych administratorowi. Częściowo z powyżej wymienionych względów nie będzie jednak użytkownik mógł żądać od administratora portalu żadnego pieniężnego ekwiwalentu za korzystanie przez niego z danych użytkownika bez podstawy prawnej (z mocy art. 405 k.c.). Dotyczy to zwłaszcza wynagrodzenia zapłaconego administratorowi przez reklamodawców. Nawet gdyby uznać, że tak uzyskane wynagrodzenie (z reklam) stanowi uzyskane przez administratora pożytki z danych osobowych użytkownika, to wymaga uwzględnienia w tym zakresie wartość nakładów poniesionych przez tego użytkownika²²³. Stosuje się również w tym miejscu zasadę podwójnego ograniczenia, wobec tego granicę treści długu w tym przypadku wyznacza wartość zubożenia.

Nie ma ponadto podstawy do tego, aby administrator miał roszczenie pieniężne (o wartość, art. 405 k.c.) do użytkownika o bezumowne korzystanie z portalu społecznościowego. Mimo wszystko jednak odbywało się ono w zamian za dane użytkownika, które i tak zostały, choćby bez podstawy prawnej, udostępnione i wykorzystane. Skoro administrator świadczy swoje usługi bez pieniężnego ekwiwalentu, to nie ma podstaw

²²² Szeroko na ten temat R.M. Nissen, *Der monetäre Wert...*, s. 83–101.

²²³ P. Księżak, *Komentarz do art. 405 k.c., uw. 153* [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2021.

do przyznania mu pieniężnego roszczenia o zwrot wartości za bezumowne korzystanie z portalu (wirtualnej przestrzeni). Rozliczenia w postaci pieniężnej mogą być brane pod uwagę dopiero wtedy, gdy usługi świadczone przez administratora były dokonywane w zamian za pieniężne świadczenia. W takiej sytuacji użytkownikowi służy zwrot spełnionego świadczenia pieniężnego, a w zamian za korzystanie z tego portalu administratorowi służy zwrot ekwiwalentu pieniężnego (wartości: art. 405 k.c.). Roszczenia te – przy odrzuceniu koncepcji salda – pozostają niezależne od siebie, mogą jednak być potrącone przy złożeniu zarzutu potrącenia (art. 498 § 1 k.c.).

Bezumowne korzystanie z cudzych danych osobowych umożliwia także zastosowanie reżimu ochrony dóbr osobistych (art. 23 i 24 k.c., o ile część z tych danych będzie kwalifikowane jako takie). Jeżeli naruszenie tych dóbr było zawinione, jest możliwe również sięgnięcie do reżimu deliktowego (art. 415 w zw. z art. 445 k.c.). Będą to, co prawda, sytuacje rzadkie, ponieważ administrator portalu nie jest w stanie skontrolować wszelkich umów zawieranych z użytkownikami (co następuje przez założenie konta). Nie będzie w przeważającej liczbie przypadków możliwe przypisanie mu winy. Niemniej jednak, gdyby do takiej sytuacji doszło, to – jak wskazano wcześniej – zasadniczo rozliczenia między stronami powinny być dokonywane *in natura* (art. 363 § 1 k.c.). Jeśli wówczas użytkownik zażądałby zadośćuczynienia *in valuta* za zwykłe korzystanie z jego dóbr przez administratora, to żądanie takie powinno być zmiarkowane do niezbędnego minimum czy nawet jego nieuwzględnienia (na podstawie zasady fakultatywności zadośćuczynienia)²²⁴.

9. KONTROLA POSTANOWIEŃ UMOWNYCH NIEWYNEGOCJOWANYCH INDYWIDUALNIE

9.1. Obrót konsumencki oraz profesjonalny – problematyka kwalifikacji

Podstawowe znaczenie dla kontroli treści stosunku ma jego kwalifikacja – jako profesjonalnego, powszechnego, konsumenckiego czy też quasi-konsumenckiego (art. 385⁵ k.c.)²²⁵. Każdy z tych typów zawiera własne reguły i standardy ustalenia i kontroli treści stosunków prawnych. Ich odróżnienie ma szczególne znaczenie

²²⁴ A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 1999, s. 81–84.

²²⁵ Zob. przypis 43.

z punktu widzenia kontroli treści postanowień niewynegocjowanych indywidualnie (zob. art. 385¹ § 1 k.c.). Z góry należy wykluczyć kwalifikację omawianej relacji jako kategorii obrotu powszechnego, ponieważ administrator portalu zazwyczaj występuje w roli przedsiębiorcy (art. 43¹ k.c.). Pewne wątpliwości wywołuje kwalifikacja użytkownika portalu. Z jednej strony, w typowych sytuacjach zostanie on zakwalifikowany jako konsument (art. 22¹ k.c.). Wniosek ten potwierdza brzmienie regulaminów portali, zgodnie z którymi konta indywidualnych użytkowników przeznaczone są wyłącznie do prywatnego użytku (na przykład regulamin Facebooka). Z drugiej strony, nie jest tak, że portale społecznościowe uniemożliwiają prowadzenie działalności gospodarczej za ich pośrednictwem. Wręcz przeciwnie, takich sytuacji jest coraz więcej, a to właśnie one przysparzają najwięcej wątpliwości kwalifikacyjnych. Należy w tym zakresie rozróżnić trzy kategorie sytuacji faktycznych.

Pierwsza, gdy użytkownik korzysta z portalu w sposób mieszany – częściowo na użytek prywatny, a częściowo na użytek gospodarczy lub zawodowy. Sytuacja taka jest znana w literaturze i określana mianem tak zwanych umów o podwójnym celu. Według dominującego zapatrywania tego typu czynności kwalifikuje się jako konsumenckie²²⁶. Do takiej relacji znajdują zatem w pełni zastosowanie regulacje dotyczące konsumenta.

Druga sytuacja, gdy użytkownik pierwotnie zawarł umowę o portal społecznościowy, gdzie używanie portalu było przeznaczone wyłącznie na cele prywatne, jednak z biegiem czasu użytkownik postanowił wykorzystać swój profil na cele profesjonalne. Zagadnienie to jest niejednoznaczne z dwóch względów. Po pierwsze, często regulaminy portali zakazują gospodarczego wykorzystywania kont użytkowników. Nie należy jednak przywiązywać szczególnej wagi do tej kategorii postanowień, ponieważ są one prawnie irrelevantne z punktu widzenia oceny pozycji podmiotu jako konsumenta czy przedsiębiorcy. Po drugie, oceny kwalifikacji stosunku prawnego dokonuje się w chwili jego powstania, czyli dokonania czynności prawnej²²⁷. W konsekwencji następcze zmiany kwalifikacji podmiotów czy przekształcenia podmiotowe stosunku nie wpływają na jego kwalifikację²²⁸. Jest to ujęcie statyczne²²⁹. Możliwe jest też podejście odmienne, dynamiczne, zgodnie z którym zmiana kwalifikacji podmiotu wpływa również na kwalifikację stosunku prawnego. Jeżeli zatem

²²⁶ R. Strugała, *Komentarz do art. 22¹ k.c.*, nb. 10. Stanowisko to może być uznane za kontrowersyjne, zwłaszcza z perspektywy motywu 17 dyrektywy 2011/83/UE oraz wyroku TS z 25 stycznia 2005 r., C-464/01 – Johann Gruber przeciwko Bay Wa AG, Zbiór orzeczeń z 2005 r., s. 439.

²²⁷ *Ibidem*, nb. 11.

²²⁸ K. Wielgus, *Nowelizacja instytucji przedawnienia w polskim kodeksie cywilnym z 13 kwietnia 2018 r. – analiza prawna*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2 (2019), s. 118.

²²⁹ Za takim statycznym ujęciem pojęcia konsumenta opowiedział się TSUE w wyroku z 25 stycznia 2018 r. w sprawie C-498/16, Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2018:37, par. 10.

podmiot w chwili zawarcia umowy jest konsumentem, ale następnie jego kwalifikacja uległa zmianie na przedsiębiorcę, to stosunek prawny powinien być kwalifikowany jako profesjonalny (co działa również w drugą stronę, gdy przedsiębiorca stał się następnie konsumentem). Należy przyjąć, że umowa o portal społecznościowy jest przykładem stosunku rozwijającego się. Jego treść ewoluuje przez jego wykonywanie²³⁰. Takie stwierdzenie umożliwia postawienie pytania, czy czasem na gruncie tych umów nie należałoby przyjąć dynamicznego ujęcia konsumenta lub przedsiębiorcy. Odpowiedź powinna być negatywna – co wynika z takich wartości jak na przykład pewność obrotu. Odmienne stanowisko wprowadzałoby daleko idącą niepewność co do ustalenia właściwego reżimu prawnego oraz chwili jego zastosowania. W konsekwencji nawet gdy użytkownik zaczął wykorzystywać portal społecznościowy profesjonalnie, to kwalifikacja stosunku prawnego, jako konsumenckiego, nie ulegnie zmianie.

Co do sytuacji trzeciej: pewne portale społecznościowe zawierają odpowiednie rozwiązania techniczne umożliwiające klarowne odróżnienie pewnej sfery konta, która jest wykorzystywana do celów prywatnych, od innej, wykorzystywanej do celów gospodarczych czy zawodowych. Polegają one na przykład na tworzeniu nowych stron (zakładek) w ramach portalu. W takiej sytuacji użytkownik korzysta z konta użytkownika (podstawowego) oraz kolejnego konta, kolejnej strony. Nie jest w takich przypadkach wykluczone stanowisko, że stworzenie dodatkowej strony stanowi zawarcie odrębnej umowy o portal społecznościowy, która to umowa będzie już klasyfikowana jako czynność o charakterze profesjonalnym. Co istotne, tworzenie nowych stron wymaga udostępnienia kolejnych danych. W przypadku przedsiębiorcy będą to na przykład nazwa firmy czy informacja o siedzibie. Umożliwia to klarowne zakomunikowanie drugiej stronie swojej roli przy zawieraniu umowy. Dlatego można przyjąć, że w takiej sytuacji istnieją dwa stosunki – jeden konsumencki, drugi profesjonalny, które są ze sobą ściśle powiązane.

Na koniec, ze względu na treść art. 385⁵ k.c., konieczne jest ustalenie roli działalności przedsiębiorcy na portalu społecznościowym. Powołana regulacja rozciąga ochronę przed abuzywnymi klauzulami na osoby fizyczne, które zawierają umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, ale która to nie stanowi jednocześnie jej głównego przedmiotu tej działalności²³¹. Tytułem przykładu: jeżeli przedsiębiorca prowadzi działalność transportową, a zawrze umowę o portal społecznościowy tylko na cele reklamowe (marketingowe), to w takiej sytuacji znajdą odpowiednie zastosowanie reguły z art. 385¹–385³ k.c. Wynika to z tego, że działalność

²³⁰ Szerzej na temat pojęcia umowy rozwijającej się zob. W. Bańczyk, *Alokacja ryzyka zmiany okoliczności podczas wykonywania długoterminowej umowy o dzieło i o roboty budowlanej. W kierunku umowy rozwijającej się*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2017, s. 159 i n.

²³¹ K. Górniak, K. Wielgus, *Ochrona przedsiębiorców...*, s. D2.

reklamowa nie jest jego głównym przedmiotem działalności, ale jest nią działalność transportowa. Jeżeli natomiast działalność przedsiębiorcy będzie polegała na świadczeniu usług wyłącznie za pośrednictwem portalu społecznościowego, to należałoby uznać, że zawarcie umowy o portal społecznościowy mieści się w głównym przedmiocie jego działalności, a zatem regulacje art. 385¹–385³ k.c. nie znajdują odpowiedniego zastosowania.

9.2. Abuzywność postanowień regulaminów portali społecznościowych

Zagadnienie to nie było jak dotąd obiektem pogłębionej analizy w polskiej literaturze i orzecznictwie. Brak jest również wypracowanego przez orzecznictwo ochrony konsumentów katalogu klauzul szarych (art. 385³ k.c.) Co więcej, dokładna analiza regulaminów zasługuje na odrębne opracowanie, wobec czego zagadnienie to zostanie poruszone jedynie częściowo.

Na tle umów o portal społecznościowy rodzi się problem zakresu kontroli treści na podstawie postanowienia art. 385¹ i n. k.c. Zasadniczo przepisy te uregulowane zostały w księdze trzeciej Kodeksu cywilnego, czyli w zobowiązaniach. Mogłoby się wydawać, że w ten sposób ustawodawca wyznaczył zakres stosunków, które podlegają kontroli pod kątem wspomnianych regulacji²³². W związku z tym pojawia się pytanie, czy zakresem kontroli mogą być objęte również umowy licencji. Dobrze znana jest kontrowersja co do kwalifikacji umowy licencji. Gdyby opierać się na stanowisku, że umowa licencji jest czynnością rozporządzającą czy upoważniającą, to *prima facie* nie byłoby możliwe objęcie jej kontrolą treści (art. 385¹ i n. k.c.). Stanowisko to tylko częściowo potwierdza treść dyrektywy 93/13/EWG, która wyciąga spod swojego zakresu pewne kategorie umów: o pracę, z zakresu prawa spadkowego, rodzinnego i prawa spółek (motyw 8). I choć dyrektywa bazuje na modelu harmonizacji minimalnej, to w literaturze polskiej wyrażane jest stanowisko, że zakres regulacji kodeksowej (art. 384 i n. k.c.) obejmuje zakres wyznaczony dyrektywą 93/13/EWG²³³.

Spór ma znaczenie praktyczne, ponieważ w zakresie umowy o portal społecznościowy może zostać udzielona przez użytkownika licencja niewyłączna na korzystanie przez administratora na przykład z treści zamieszczanych na tym portalu przez tego pierwszego. W praktyce został dostrzeżony problem, że treść umów tych

²³² Dla porównania, regulacja kontroli treści umów została uregulowana w części ogólnej niemieckiego kodeksu cywilnego (§ 307 i n. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB).

²³³ M. Bednarek, P. Miłośzewicz, *Wzorce umów*, nb. 56 [w:] K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań...*, s. 689–690.

licencji jest określana w regulaminach zbyt szeroko. Mogłoby to przemawiać za ich potencjalną abuzywnością²³⁴.

Przyjąć jednak należy, że umowy licencji mogą zostać objęte kontrolą abuzywności. Po pierwsze, zgodnie z dominującym zapatrywaniem, umowa licencji kreuje stosunek obligacyjno-upoważniający. Jest to zatem umowa o (częściowo) skutku obligacyjnym. Po drugie, jeżeli kierować się treścią dyrektywy 93/13/EWG, to umowy licencji nie mieszają się w zakresie powołanego w motywie 8 wyłączenia. Wszystko to wskazuje, że również umowy o portal społecznościowy w pełni zostaną objęte kontrolą postanowień nienegocjowanych indywidualnie.

Na koniec należy jeszcze rozstrzygnąć, jakie są główne świadczenia stron w stosunku o portal społecznościowy. Zagadnienie to ma znaczenie z punktu widzenia art. 385¹ § 1 *in fine* k.c. W zakresie pojęcia głównych świadczeń stron pojawiła się kontrowersja. Wedle jednego rozumienia pojęcie to należy utożsamiać z *essentialia negotii*. Według drugiego chodzi o elementy konstytutywne dla danego rodzaju czynności prawnej pozwalające na jej identyfikację²³⁵. Trafne jest stanowisko drugie. Pozwala ono uniknąć kontrowersji, czy umowy nienazwane, a taką przecież jest umowa o portal społecznościowy, również posiadają *essentialia negotii*²³⁶. W rezultacie głównym świadczeniem stron będą obowiązki konstytuujące dany stosunek prawny, będące dla danej relacji „typowe”. W literaturze niemieckiej uznaje się, że co do zasady głównym świadczeniem stron jest umożliwienie dostępu do platformy i korzystania z niej za odpłatą bądź bez odpłaty²³⁷. Takie stanowisko będzie właściwe również na tle rozumienia art. 385¹ § 1 *in fine* k.c. Ostatecznie należałoby przyjąć, że zbyt szeroko ujęta licencja na korzystanie z treści cyfrowych użytkownika przez administratora nie będzie postanowieniem określającym głównie świadczenia stron.

■ 10. PODSUMOWANIE

Całość tekstu prowadzi do następujących konkluzji:

1. Czynność prawną dokonaną przez użytkownika oraz administratora portalu społecznościowego należy określać jako umowę o używanie portalu społecznościowego, a stosunek powstały na skutek tej czynności jako stosunek

²³⁴ M. Berberich, *Der Content „gehört“...*, s. 742.

²³⁵ F. Zoll, *Komentarz do art. 109 pr. bank.*, uw. 38; M. Bednarek, P. Mikłaszewicz, *Wzorce umów*, nb. 330 [w:] K. Osajda (red.), *Prawo zobowiązań...*, s. 804–807.

²³⁶ Stanowisko negujące zob. W.J. Katner, *Pojęcie umowy nienazwanej*, nb. 19 [w:] *idem* (red.), *Prawo zobowiązań...*, s. 12; stanowisko aprobujące posiadanie przez umowy nienazwane *essentialia negotii* zob. B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 85.

²³⁷ M. Berberich, *Der Content „gehört“...*, s. 740.

o używanie portalu społecznościowego. Podmiot, który udostępnia portal społecznościowy (wirtualną infrastrukturę), nazywany jest administratorem (portalu społecznościowego), a podmiot, który korzysta z tego portalu, nazywany jest użytkownikiem.

2. Podstawowym obowiązkiem administratora jest umożliwienie dostępu i używania z portalu społecznościowego jest obowiązany (wirtualnej infrastruktury) przez użytkownika, a użytkownik zobowiązuje się do udostępnienia danych (udzielenia zgody na ich wykorzystanie) i znoszenia korzystania z nich przez administratora (i ewentualnie, pośrednio, innych użytkowników). Ponadto użytkownik przez czas związania stosunkiem o używanie portalu społecznościowego jest zobowiązany nie odwoływać zgody na ingerencję w jego dane, a jeżeli to uczyni – administrator będzie mógł umowę wypowiedzieć. Umowa o używanie portalu społecznościowego jest odpłatną umową wzajemną, konsensualną, kreującą stosunek obligacyjny i upoważniający, o charakterze ciągłym. W stosunku tym po dwóch stronach istnieją świadczenia nietypowe (nie występuje świadczenie pieniężne). Umowa kreuje stosunek dwustronny, a nie trójstronny (jak w przypadku niektórych umów z portalami internetowymi).
3. Umowa o używanie portalu społecznościowego jest oparta na dwustopniowym mechanizmie umowy: w chwili zawarcia umowy (rejestracji konta) powstaje ogólna umowa zawierająca upoważnienie do korzystania z portalu przez użytkownika, posiadająca jednocześnie elementy umowy ramowej. Jest ona konkretyzowana przez czynności polegające na korzystaniu z tego portalu (na przykład wstawianie wpisów, zdjęć czy filmów), te ostatnie zasadniczo przybierają postać czynności fizycznych (a nie prawnych).
4. Umowa o używanie portalu społecznościowego prowadzi do założenia konta użytkownika (jest to efekt techniczny, a nie prawny). Sytuację prawnomajątkową tego konta należy tłumaczyć za pomocą modalności prawnych: przywilej (korzystna sytuacja prawna) – brak obowiązków osób trzecich do tolerowania przywileju (można nawiązać do angielskich korelatów prawnych, *privilege* oraz *no-right*). Należy odrzucić koncepcje własności wirtualnej jako prawa podmiotowego (inferowanego na zasadzie *analogia legis* czy *iuris*) do treści cyfrowych.
5. Cywilnoprawna kwalifikacja stosunku o używanie portalu społecznościowego nie jest jednoznaczna; co do zasady znaleźć zastosowanie do niej mogą regulacje umowy o świadczenie usług (odpowiednio umowy-zlecenia, art. 750 k.c.) oraz umowy najmu (przez analogię).
6. Umowa o używanie portalu społecznościowego nie jest umową drobną dotyczącą bieżących spraw życia codziennego, wobec czego dla jej zawarcia

przez osobę posiadającą ograniczoną zdolność do czynności prawnych wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego. Jeżeli umowa była nieważna, to rozliczenia stron nie odbywają się zasadniczo w postaci pieniężnej (nie ma roszczenia o wartość według art. 405 k.c., chyba że według umowy – która okazała się nieważna – użytkownik miał korzystać z portalu w zamian za świadczenie pieniężne).

7. Kwalifikacja stosunku o używanie portalu społecznościowego jako relacji konsumenckiej czy profesjonalnej nie jest oczywista. Każdą sytuację należy oceniać *in concreto* i trudno w tym zakresie o generalne wnioski. Istotne znaczenie mogą mieć tu rozwiązania techniczne wykorzystywane przez administratora portalu społecznościowego. Zasadniczo stosunek ten należy kwalifikować jako konsumencki (stosuje się tu w pełni statyczne ujęcie konsumenta czy przedsiębiorcy). Na cele kontroli treści wzorców przyjmuje się, że głównymi świadczeniami stron są: zapewnienie możliwości korzystania z portalu przez użytkownika oraz odpłata – czy to w postaci pieniężnej, czy w postaci danych osobowych.

PATRYK WALCZAK

NASTĘPSTWO PRAWNE ZWIĄZANE Z KORZYSTANIEM Z PORTALU SPOŁECZNOŚCIOWEGO

1. ISTOTA RELACJI PRAWNEJ I NASTĘPSTWO PRAWNE *INTER VIVOS*

Portale społecznościowe pozwalają użytkownikowi, przede wszystkim, na codzienny kontakt z rodziną i znajomymi, choć to nie jedyna ich funkcjonalność. W ramach dostępu do nich daje się też gromadzić treści cyfrowe¹ czy nawet wykorzystywać konto na portalu społecznościowym jako kanał informacyjny o przeznaczeniu komercyjnym – często o niebagatelnej wartości². Stąd posiadanie znaczących zasięgów oddziaływania i dużego grona obserwujących staje się mierzalnym aktywem, dającym się wycenić. Potwierdzeniem są aukcje na portalach internetowych, na których

¹ Zgodnie z Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770 z dnia 20 maja 2019 roku w sprawie niektórych aspektów umów o dostarczanie treści cyfrowych i usług cyfrowych (Dz. Urz. UE L 2019, nr 136/1) treścią cyfrową są wszelkie dane wytwarzane i dostarczane w postaci cyfrowej.

² K. Lejman, *Sprzedaż marki: Social media jako przedmioty obrotu*, „Dziennik Gazeta Prawna” (27 stycznia 2018), <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1100412,sprzedaz-marki-social-media-jako-przedmioty-obrotu.html> (dostęp: 22.04.2021).

można „nabyć” konkretną liczbę obserwujących konto czy uzyskać określoną liczbę reakcji na udostępnioną treść³.

Sama natura stosunku prawnego, na podstawie którego uzyskuje się dostęp do portalu społecznościowego, zarysowana szeroko we wcześniejszej części⁴, będzie determinować kształt następstwa prawnego w ramach takiej relacji. Niniejsze opracowanie stanowi próbę rozwinięcia wspomnianego wątku, jest dążeniem do przedstawienia odpowiedzi na pytanie o następstwo prawne, nie tylko w przedmiocie prawa do konta jako instrumentu pozwalającego na dostęp do serwisu, ale też treści cyfrowych zgromadzonych w ramach korzystania z tego serwisu, przy założeniu, że użytkownikiem jest osoba fizyczna.

Krótko zarysowując istotę funkcjonowania portalu społecznościowego, można wyróżnić parę autonomicznych względem siebie relacji między podmiotami, których świadczenia pozostają ze sobą w funkcjonalnej korelacji, choć nie należy ich ze sobą łączyć w jeden stosunek prawny. Podstawowym stosunkiem prawnym, bez którego nie mogłaby istnieć wspomniana sieć powiązań, jest relacja między użytkownikiem a administratorem portalu społecznościowego. W ramach tego stosunku prawnego użytkownik uzyskuje dostęp do platformy społecznościowej, godząc się w zamian na udostępnienie i przetwarzanie danych przez drugą stronę kontraktu⁵. Czasem oprócz korzystania ze standardowych funkcjonalności serwisu można jeszcze wykorzystywać dodatkowe narzędzia do upowszechniania udostępnianej przez siebie treści, co może się jednak wiązać z koniecznością uiszczenia dodatkowych świadczeń pieniężnych.

Naturę relacji prawnej użytkownika z portalem społecznościowym trudno wtłoczyć we współczesną kategoryzację skrojoną na potrzeby części szczegółowej prawa zobowiązań. Pomocna dla interpretacji natury relacji stron okazuje się umowa o świadczenie usług⁶, która została ukształtowana przez polskiego ustawodawcę jako niezwykle pojemny kontrakt – mający zastosowanie w sytuacji, gdy taka umowa nie została uregulowana innymi przepisami⁷ – do którego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące zlecenia⁸, choć pojawiają się wątpliwości co do adekwatności tej

³ <https://fejmstore.pl/>; <https://kup-komentarze.pl/>; <https://polskie-lajki.pl/>; https://kuplike.pl (dostęp: 22.04.2021).

⁴ Zob. rozdział 5; K. Wielgus, *Umowa o używanie z portalu społecznościowego – zagadnienia konstrukcyjne*.

⁵ Zgodnie z dyrektywą 2019/770 udostępnianie danych osobowych i zgoda na ich przetwarzanie nie stanowią zapłaty ceny, jednak uznaje się je za przejaw wzajemnego świadczenia użytkownika.

⁶ W. Borysiak, *Komentarz do art. 922 k.c.*, nb. 503 [w:] K. Osajda (red.), *Prawo spadkowe. Komentarz*, t. 4a, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 107–108.

⁷ P. Kapusta, *Komentarz do art. 750 k.c.*, nb. 2 [w:] M. Załucki (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 1564.

⁸ *Ibidem*, nb. 3–5.

kwalifikacji⁹. Bez względu jednak na cechy charakterystyczne tego stosunku prawnego i jego kwalifikację można jedynie stwierdzić, że umowa użytkownika z portalem społecznościowym oparta jest na funkcji odpłatnego korzystania z cudzych usług, gdy przedmiotem świadczenia wzajemnego użytkownika są udostępnione przez niego dane osobowe i zgoda na ich przetwarzanie.

Na podstawie przetworzonych informacji o użytkowniku, które dają obraz konkretnych preferencji i nawyków indywidualnej osoby, konstruowane jest świadczenie portalu społecznościowego w ramach drugiego stosunku prawnego, którego stroną jest reklamodawca. Ten ostatni jest zainteresowany możliwością udostępnienia bezpośredniej i celowanej reklamy, co odpłatnie umożliwia mu portal społecznościowy.

Oprócz wspomnianych dwóch stosunków prawnych o naturze kontraktowej wyróżnić jeszcze można stosunki prawne między samymi użytkownikami korzystającymi z platformy społecznościowej. Źródłem takich stosunków prawnych będzie jednak raczej potencjalny czyn niedozwolony, który w skrajnych przypadkach może wyjść poza ramy odpowiedzialności cywilnej i doprowadzić do możliwości przypisania sprawcy odpowiedzialności karnej¹⁰.

Wydaje się, że umowa o dostęp do portalu społecznościowego zawarta przez osobę fizyczną z przeznaczeniem zaspokojenia prywatnych potrzeb kontaktu z innymi użytkownikami czy dzielenia się z nimi wybraną treścią kreuje prawa i obowiązki związane z osobą użytkownika. Osobisty charakter zdaje się mieć swoje źródło w świadczeniu użytkownika, który zobowiązuje się do udostępnienia i wyrażenia zgody na przetwarzanie swoich prawdziwych danych oraz umożliwia kontrahentowi śledzenie swoich preferencji w zamian za dostęp do portalu społecznościowego. Na podstawie świadczenia użytkownika kształtowany jest określony – na potrzeby reklamowe – model potencjalnego klienta, co następnie pozwala portalom na odpłatne udostępnianie zainteresowanym kanału reklamowego. Spełnienie świadczenia przez użytkownika jest zatem uzależnione od jego cech osobistych¹¹, co wynika z treści czynności prawnej¹² oraz samej właściwości świadczenia użytkownika¹³. W konsekwencji jawi się sprzeczne z naturą takiego zobowiązania wstąpienie w pozycję prawną użytkownika serwisu społecznościowego w drodze umownego następstwa prawnego i upowszechnianie treści czy korespondowanie pod nazwiskiem poprzednika prawnego. Prowadziłoby to bowiem do trwałego naruszenia istoty relacji prawnej, w tym postanowień umownych, przez użytkownika portalu społecznościowego.

⁹ K. Wielgus, *Umowa o używanie...*

¹⁰ Więcej o odpowiedzialności karnej zob. rozdział 11: M. Pomietto, *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za pośrednictwem mediów społecznościowych*.

¹¹ W. Borysiak, *Komentarz do art. 356 k.c.*, nb. 17 [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3a, C.H. Beck, Warszawa 2019, s. 101.

¹² *Ibidem*, nb. 11, s. 99.

¹³ *Ibidem*, nb. 17, s. 101.

Taką optykę na tę sprawę przyjmuje się w regulaminach portali społecznościowych, które obligują potencjalnych użytkowników do podawania swoich prawdziwych danych i zakazują udostępniania osobom trzecim danych dostępu do konta¹⁴. Niezgodność między personaliami podanymi serwisowi a danymi rzeczywistego użytkownika będzie w konsekwencji stanowić naruszenie jednego z regulaminowych obowiązków. Jak wspomniano, samo korzystanie z konta przez osobę inną niż użytkownik można zakwalifikować jako naruszenie zobowiązania, skoro świadczeniem użytkownika jest udostępnienie swoich prawdziwych danych i wyrażenie zgody na ich przetwarzanie.

Zdaje się zatem, że w przypadku konta o przeznaczeniu osobistym jego użytkownik nie będzie mógł w drodze czynności prawnych *inter vivos* oddawać swojej pozycji prawnej, narusza to bowiem stosunek prawny zawarty z portalem społecznościowym oraz godzi w samą istotę relacji prawnej, która jest podstawą działalności gospodarczej prowadzonej przez portal. Takie działanie mogłoby doprowadzić po stronie portalu społecznościowego do zaburzenia obrazu przetwarzanych danych osobowych, preferencji i zwyczajów, na podstawie których dokonywane jest profilowanie reklamowe.

Użytkownik, chcąc przekazać umownie na czyjąś rzecz swoją pozycję prawną w relacji z portalem społecznościowym, musiałby dokonać cesji umowy, która nie jest jednak terminem przyjętym przez polskiego ustawodawcę. W polskim porządku prawnym osiągnięcie efektu cesji umowy wymaga dokonania dwóch odrębnych czynności: cesji wierzytelności oraz wstąpienia następcy prawnego w miejsce dłużnika¹⁵. O ile ta pierwsza czynność prawna jest decyzją autonomiczną jednej ze stron umowy, o tyle zmiany po stronie dłużniczej wymagają współpracy wierzyciela¹⁶, w roli którego występuje portal społecznościowy. Zakładając nawet, że wykorzystywanie dostępu do serwisu do celów osobistych nie wymaga, by tożsamość użytkownika konta i dane przypisane do konta były takie same, akceptacja przez portal umownego następstwa prawnego (przejęcie umowy, cesja umowy, przeniesienie umowy) wymagana jest na podstawie przepisów ogólnych prawa zobowiązań, bez względu na to, czy została ona zastrzeżona w regulaminie. Toteż, na drodze do oddania na czyjąś

¹⁴ Wydaje się, że to zastrzeżenie ma zastosowanie nie tylko za życia użytkownika, ale także rozciąga się na sytuację po jego śmierci, choć Federalny Trybunał Sprawiedliwości w Niemczech (*Bundesgerichtshof*) uznał, że rodzi ono skutki tylko *inter vivos* (wyrok Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech z dnia 12 lipca 2018 roku, III ZR 183/17).

¹⁵ Kompleksowe opracowanie tej problematyki zob. P. Drapała, *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków z umowy (zmiana strony umowy)*, C.H. Beck, Warszawa 2016.

¹⁶ Wstąpienie w miejsce dłużnika może nastąpić wskutek umowy między wierzycielem a osobą trzecią za zgodą dłużnika bądź w drodze umowy między dłużnikiem a osobą trzecią za zgodą wierzyciela. B. Lackoroński, *Komentarz do art. 519 k.c.*, nb. 13–25 [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3B: *Zobowiązania. Część szczegółowa. Ustawa o terminach zapłaty*, C.H. Beck, Warszawa 2020, s. 1269–1270.

rzecz pozycji prawnej, w przypadku wykorzystywania konta do celów prywatnych, niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, stoi nie tylko charakter relacji prawnej, z uwagi na wymóg osobistego świadczenia przez dłużnika, którego jednak portal nie musi egzekwować¹⁷, ale również wymóg zgody portalu społecznościowego na wstąpienie w miejsce dłużnika następcy prawnego użytkownika. Skuteczność wstąpienia w pozycję prawną użytkownika wykorzystującego konto do celów nieosobistych w drodze czynności *inter vivos* wydaje się równie zależne od decyzji portalu społecznościowego. Choć potencjalnie odpaść może przeszkoda w postaci konieczności osobistego świadczenia użytkownika, to nadal, zgodnie z przepisami powszechnie obowiązującymi, portal musi wyrazić zgodę na wstąpienie następcy prawnego w miejsce użytkownika po stronie dłużniczej (przejęcie długu).

2. DZIEDZICZENIE PRAW DO TREŚCI CYFROWYCH ZAMIESZCZONYCH NA PORTALU SPOŁECZNOŚCIOWYM

Zgodnie ze wspomnianymi na początku rozdziału funkcjonalnościami portalu społecznościowego, korzystanie z niego, oprócz możliwości nawiązywania kontaktu, pozwala użytkownikowi gromadzić na platformie internetowej zawartość w postaci wpisów, zdjęć, nagrań wideo czy korespondencji, które udostępniane są wybranemu przez niego gronu osób. To właśnie ta druga funkcja polegająca na możliwości gromadzenia takiej zawartości sprawia, że na horyzoncie pojawia się pytanie o ewentualne dziedziczenie praw do takich dóbr.

Ze względu na przyjęcie przez polskiego prawodawcę materialnej koncepcji rzeczy¹⁸, treści cyfrowe będące przedmiotami niematerialnymi nie spełniają przyjętego w art. 45 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks cywilny, k.c.) kryterium. W konsekwencji nie mogą być one przedmiotem prawa własności, co sprawia, że wymykają się podstawowym założeniom prawa rzeczowego. Ma to kluczowy wpływ na dziedzicność praw chroniących takie dobra ze względu na funkcjonalny związek tych dwóch kategorii. Nie wyklucza to jednak powstania innych uprawnień o charakterze majątkowym do tego typu treści i w konsekwencji ich dziedziczości.

¹⁷ W ramach korzystania z portalu społecznościowego dochodzi do mniej lub bardziej uświadomionych naruszeń, lecz nie zawsze wiążą się one z jakąkolwiek reakcją ze strony administratora portalu. Nie można jednak na podstawie braku reakcji zakładać, że określone zachowanie jest dopuszczalne. Doniosłość postępowania zgodnie z literą prawa objawia się dopiero w sytuacjach konfliktowych, gdzie istnieje potrzeba rozstrzygnięcia sporu wynikającego z subiektywnego postrzegania rzeczywistości stron za pomocą obiektywnego czynnika prawnego.

¹⁸ J. Wasilkowski, *Zarys prawa rzeczowego*, PWN, Warszawa 1973, s. 8–9.

Zasadniczym elementem korygującym niedoskonałości wynikające z wąskiego pojęcia rzeczy w przypadku treści cyfrowych wydają się przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2021, poz. 1062 tekst jedn. ze zm., dalej: Prawo autorskie, pr. aut.). Wiąże ona bowiem z określonymi treściami spełniającymi cechy utworu istnienie osobistych i majątkowych praw autorskich. To właśnie te ostatnie mogą być potencjalnie przedmiotem dziedziczenia przez następców prawnych zmarłego użytkownika¹⁹.

Dla zakwalifikowania określonej treści cyfrowej do kategorii utworu musi być ona, zgodnie z art. 1 ust. 1 pr. aut., przejawem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, który został ustalony w jakiegokolwiek postaci. Przymiot utworu, zgodnie z tym przepisem, jest niezależny od jego wartości, przeznaczenia czy sposobu wyrażenia. Sam utwór jest formą dobra niematerialnego, którego byt ma swoje źródło w ludzkiej świadomości²⁰.

Definicja utworu określona we wspomnianym przepisie Prawa autorskiego umożliwia wyodrębnienie trzech podstawowych czynników pozwalających na uznanie, że określony przejaw aktywności ludzkiej nosi znamiona utworu²¹. Po pierwsze, musi być efektem pracy ludzkiej²². Po drugie, musi być w jakikolwiek sposób utrwalony, tak aby możliwe było jego zakomunikowanie osobom innym niż sam twórca²³. Na koniec musi on spełniać kryterium twórczości o indywidualnym charakterze²⁴.

Odnosząc te przesłanki do treści cyfrowych, przesłanka twórczości ludzkiej wydaje się spełniona – zwykle udostępnione wpisy, wykonane zdjęcia czy zapisane nagrania są owocem aktywności ludzkiej. Ponadto gdy chodzi o sposób utrwalenia utworu, ustawa nie wymaga zapisu utworu na nośniku fizycznym, materialnym – musi być on jedynie zapisany w sposób pozwalający odbiorcom na takie samo postrzeganie utrwalonej treści, w oderwaniu od ich subiektywnej interpretacji. W przypadku treści cyfrowych umieszczonych na portalu ta przesłanka również jest spełniona – każda z osób mająca dostęp do takiej zawartości może ją odbierać na takich samych warunkach. Kryterium twórczości o indywidualnym charakterze zdaje się najbardziej ocenne w omawianym zestawieniu. Podstawową kontrowersją odnośnie do tej przesłanki jest wyrażana w piśmiennictwie wątpliwość, ze względu na jaki czynnik powinno się oceniać twórczy charakter – przez pryzmat potencjalnego

¹⁹ J. Szyjewska-Bagińska, *Komentarz do art. 41 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, nb. 4–10* [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

²⁰ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 37.

²¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Przepisy z wprowadzeniem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 26.

²² *Ibidem*.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

autora czy efektu jego działalności²⁵. To właśnie ten drugi czynnik został zaproponowany przez orzecznictwo w latach pięćdziesiątych XX wieku i podzielany do dzisiaj²⁶. Twórczym dziełem będzie zatem coś, co zostało stworzone i jest rezultatem samodzielnej twórczości²⁷. Musi być wytworem o samodzielnym charakterze, a nie jedynie elementem większej całości²⁸. W przypadku zdjęć czy nagrań umieszczanych na portalu przez użytkownika czynnikiem dodającym takim treściom kreatywnego i indywidualnego charakteru może być sposób uchwycenia kadru czy dobór otoczenia²⁹. Co do wpisów tekstowych, hasła reklamowe zamieszczone jako wpis mogą być utworem, choć w orzecznictwie można zaobserwować dużą rozbieżność w kwalifikacjach prawnych takiej działalności³⁰.

Nie wszystkie jednak treści cyfrowe stanowić będą utwór. Taką ochroną, nawet jeśli będą spełniały określone w art. 1 pr. aut. przesłanki, zgodnie z art. 4 tej ustawy nie są objęte: akty normatywne lub ich urzędowe projekty, urzędowe dokumenty, materiały, znaki i symbole, opublikowane opisy patentowe lub ochronne czy proste informacje prasowe. Ponadto niektóre treści umieszczone przez użytkownika na portalu społecznościowym nie będą spełniały kryterium twórczego charakteru, choć będą zawartością utrwaloną oraz efektem ludzkiej działalności. W orzecznictwie można jednak zaobserwować pewną tendencję, aby coraz więcej przejawów twórczości ludzkiej kwalifikować jako utwór. Jedną z przyczyn może być próba uzupełniania luk w ochronie prawnej treści cyfrowych, jak największej inkluzywności ochrony prawnej, która ma być w założeniu adekwatna z ekonomicznego punktu widzenia³¹.

Uznanie, że określone treści cyfrowe są objęte ochroną majątkowych praw autorskich, prowadzi do stwierdzenia, że choć nie mają one postaci rzeczy, która może być przedmiotem prawa własności, to jednak chronione są prawem podobnym do rzeczowego – wyłącznym majątkowym prawem autorskim³². Jakkolwiek

²⁵ E. Laskowska-Litak, *Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, nb. 15 [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 48–49.

²⁶ *Ibidem*, nb. 15.

²⁷ *Ibidem*, nb. 12, s. 46–47.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ J. Barta i in., *Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie*, C.H. Beck, Warszawa 2013 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 13), s. 46.

³⁰ Zestawienie orzecznictwa, w którym niektóre hasła reklamowe zostały uznane jako utwory, a niektóre nie, zob. E. Laskowska-Litak, *Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, nb. 54–55 [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, s. 73–80.

³¹ Współcześnie wartość treści cyfrowych nierzadko przekracza wartość nieruchomości, objętej w prawie cywilnym szczególną ochroną. Wraz ze wzrostem przeciętnej wartości majątku cyfrowego nie idzie jednak reakcja ustawodawcy, co próbują naprawiać sądy, rozszerzając stosowanie dostępnych przepisów.

³² Na podobieństwo praw autorskich do praw rzeczowych oraz na mnożenie się przedmiotów własności zwracał uwagę w międzywojniu przede wszystkim Franciszek Zoll (młodszy). Zob. F. Zoll, *Prawo cywilne. Opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, t. 2: *Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne*, Wojewódzki Instytut Wydawniczy, Poznań 1931, s. 136–143, 176.

na drodze do dziedziczenia autorskich praw majątkowych może stać uprzednie zbycie przez użytkownika wspomnianych praw na rzecz portalu społecznościowego, najczęściej jednak użytkownik na podstawie umowy licencyjnej z portalem społecznościowym udziela mu licencji niewyłącznej i uprawnienia do upoważnienia innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji³³. Równocześnie ten pierwszy deklaruje, że jest podmiotem uprawnionym do udostępniania umieszczanych na portalu treści. Wobec tego zwykle nie będzie to przeszkoda stojąca na drodze do następstwa w przedmiocie wspomnianych praw, skoro pozostają one w rękach użytkownika. Konsekwencją uznania, że określone treści cyfrowe umieszczone przez użytkownika na portalu są objęte ochroną autorskich praw majątkowych i nie zostały zbyte na rzecz usługodawcy, jest to, że uprawnienia te mogą być przedmiotem dziedziczenia przez następców prawnych zmarłego na zasadach ogólnych (art. 922 k.c.).

Samo prawo własności czy prawa autorskie nie wydają się jednak w pełni satysfakcjonujące dla potencjalnego uprawnionego. Następcy prawni zmarłego użytkownika często, w istocie, będą chcieli uzyskać dostęp do zamieszczonych na portalu treści, aby móc niejako urzeczywistnić przysługujące im uprawnienia. Może się bowiem zdarzyć, że portal społecznościowy to jedyne miejsce, gdzie znajduje się pozostawiona przez zmarłego treść cyfrowa. Potencjalną podstawą prawną roszczenia względem portalu społecznościowego o wydanie objętej ochroną prawną autorską treści cyfrowej może być art. 52 ust. 3 pr. aut.

Celem tego przepisu jest określenie relacji między posiadaczem autorskich praw majątkowych oraz właścicielem nośnika, na którym został zapisany utwór³⁴. Na jego podstawie nabywca oryginału utworu jest zobowiązany udostępnić go twórcy w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne do wykonywania prawa autorskiego. W przypadku portalu społecznościowego nośnikiem treści cyfrowych zamieszczonych przez użytkownika są serwery, na których gromadzone są pliki wyświetlane po wpisaniu odpowiedniej domeny w przeglądarce. Jednak w tym miejscu należy poczynić parę uwag.

Po pierwsze, adresatem roszczenia o udostępnienie oryginału utworu może być nie tylko ktoś, kto jest właścicielem egzemplarza utworu, ale też ktoś, kto jest jego posiadaczem³⁵. Po wtóre, rygoryzm przesłanki oryginalności utworu determinującej możliwość dochodzenia jego udostępnienia został złagodzony w orzecznictwie do

³³ <https://www.facebook.com/help/1020633957973118>; <https://help.twitter.com/en/rules-and-policies/copyright-policy>; <https://www.facebook.com/help/instagram/126382350847838> (dostęp: 22.04.2021).

³⁴ J. Szyjewska-Bagińska, *Komentarz do art. 52 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, nb. 5 [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 323–324.

³⁵ B. Giesen, E. Wojnicka., *Komentarz do art. 52 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, nb. 87 [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie*, s. 368.

egzemplarzy niemających charakteru oryginału (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 1998 roku, I CKN 818/97, OSNC 1999, nr 1, poz. 21)³⁶. To szczególnie istotne w świecie wirtualnym, bowiem trudno w nim wskazać, która treść cyfrowa spełnia przesłanki oryginału z uwagi na łatwą i wierną replikowalność³⁷ – zasady, którymi rządzi się świat rzeczywisty, nie mają jasnego przełożenia na świat cyfrowy. Wreszcie, takie prawo w swoim założeniu ma przysługiwać wyłącznie twórcy utworu – nie uzyskują go nabywcy autorskich praw majątkowych. W piśmiennictwie dopuszcza się jednak, w drodze wyjątku, przysługiwanie tego uprawnienia osobom wyliczonym w art. 78 ust. 2 pr. aut., gdy wymaga tego ochrona autorskich praw osobistych po śmierci twórcy³⁸. Jeżeli ten ostatni nie wyraził odmiennej woli, takie prawo przysługiwałoby małżonkowi, a w przypadku jego braku – zstępnym, rodzicom, rodzeństwu i zstępnym rodzeństwa, którzy najczęściej są też spadkobiercami zmarłego użytkownika. W przypadku treści cyfrowych udostępnienie takich egzemplarzy wydaje się znacznie łatwiejsze niż w przypadku utworów utrwalonych w postaci rzeczy³⁹. Wymaga ono bowiem jedynie skopiowania treści i wydania uprawnionym nośnika z zawartością objętą ochroną albo udostępnienia odpowiedniego adresu internetowego, za pomocą którego można pobrać i utrwalić wspomniane treści.

Dążenie do zapewnienia następcom prawnym instrumentów prawnych do wydobycia treści cyfrowych wymaga jednak rozszerzającej wykładni przepisów prawa autorskiego, pozwalających *de lege lata* na objęcie ochroną prawną przedmiotów niematerialnych, które ustawodawca wyłączył z katalogu dóbr mogących być przedmiotem prawa własności. Dopiero szeroka dopuszczalność uznawania twórczości za utwór w połączeniu z ewentualnym dopuszczeniem wykorzystania uprawnienia z art. 52 ust. 3 pr. aut. – którego uzasadnieniem jest jednak ochrona osobistych praw autorskich – mogłyby dać następcom prawnym użytkownika narzędzie do urzeczywistnienia następstwa prawnego w przedmiocie treści cyfrowych utrwalonych w ramach korzystania z serwisu.

³⁶ W orzecznictwie, gdzie *de facto* dochodzi do oceny, czy określony twór ma charakter utworu, zaobserwować można raczej liberalne podejście w ocenie spełnienia przesłanek determinujących powstanie utworu. J. Barta i in., *Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie*, s. 32.

³⁷ Odpowiedzią na to zjawisko jest rosnąca popularność niewymienialnych tokenów (NFT).

³⁸ J. Szyjewska-Bagińska, *Komentarz do art. 52 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, nb. 9 [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim...*, s. 323–325.

³⁹ Niektóre portale społecznościowe (na przykład Facebook, zob. <https://www.facebook.com/help/212802592074644>, dostęp: 22.04.2021) dają możliwość pobrania wszelkiej aktywności użytkownika w serwisie w postaci plików. Wymagany dostęp do konta sprawia, że następcy prawni mogą być pozbawieni możliwości uzyskania kopii takiej aktywności po śmierci użytkownika. Ten ostatni jednak może przed swoją śmiercią wygenerować taki plik, ułatwiając swoim następcom prawnym dostęp do tego typu treści bądź ustanowić opiekuna konta, który będzie mógł pobrać odpowiednie materiały.

Nie wszystkie treści cyfrowe będą jednak mogły być zakwalifikowane do kategorii utworu. Pewną luką w polskim porządku prawnym wydaje się regulacja następstwa prawnego w przedmiocie dóbr cyfrowych – tam, gdzie treści udostępnione przez użytkownika nie będą objęte ochroną prawa autorskiego i gdzie korygujące oraz uzupełniające przepisy, używane do usuwania niedoskonałości wynikających z założeń prawa rzeczowego, nie będą miały zastosowania. Niemające materialnego charakteru i niebędące utworem chronionym prawnie treści cyfrowe pozostają niejako pominięte przez ustawodawcę, zapomniane dla porządku prawnego. Nie musi to zawsze oznaczać bezwzględnie niepożądanego zjawiska. Jednak gdyby nie uzupełniający charakter regulacji prawa autorskiego dla części treści cyfrowych, takie braki należałoby ocenić jednoznacznie negatywnie.

Treściami, które nie będą spełniały kryterium utworu w rozumieniu prawa autorskiego, mogą być, przykładowo, pewne osobiste zapiski użytkownika o rutynowym charakterze. W świecie rzeczywistym mogłyby to być notatki – które każdy robi w swoim kalendarzu, aby pamiętać o nadchodzących wydarzeniach lub utrzymywać te, które już nastąpiły – przyjmujące postać pamiętnika. Zasadniczo wszelka uzewnętrzniana aktywność w ramach portalu społecznościowego jest formą korespondencji do szerszego lub węższego grona odbiorców, a w niektórych przypadkach może mieć również charakter utworu objętego ochroną prawa autorskiego⁴⁰. Tego typu zawartość, w postaci notatek czy pamiętnika, w normalnych okolicznościach trafia w ręce spadkobierców z uwagi na materialny nośnik takiej treści, który jest chroniony prawem własności dziedziczonym przez następców prawnych. Nie trafia w ich ręce z uwagi na szczególną więź spadkobiercy ze zmarłym, która uzasadniałaby dziedziczenie praw do treści ściśle prywatnych, ale ze względu na dziedziczność majątkowych praw do nośnika, które należą do spadku.

Wydaje się, że stosownym byłoby raczej przyjąć zasadę, chroniąc prywatność zmarłego użytkownika i wynikającą z niej tajemnicę korespondencji⁴¹, zgodnie z którą w przypadku braku innej woli zmarłego użytkownika tego typu treści nie są wydawane jego następcom prawnym⁴², mając wzgląd na źródło nabywania praw do

⁴⁰ M. Markiewicz, *Komentarz do art. 82 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, nb. 3, 14 [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 1933, 1941–1942.

⁴¹ Więcej na temat prawa do prywatności oraz ochrony dóbr osobistych użytkownika portalu społecznościowego zob. rozdział 1: M. Michalska, *Problematyka praw człowieka w kontekście mediów społecznościowych* oraz rozdział 4: A. Kozień, *Ochrona dóbr osobistych w kontekście mediów społecznościowych*; M. Mądel, *Następstwo prawne treści cyfrowych na wypadek śmierci*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 199–215, 232–243.

⁴² Odmienne zapatrywanie przedstawia Mateusz Grochowski, który sugeruje, że gdyby użytkownik nie chciał się podzielić taką treścią, to powinien ją usunąć. Zob. M. Grochowski, *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland*, „European Review of Private Law” 5 (2019), s. 1202. Przykład amerykański (jedną z przyczyn oporów społecznych na wprowadzenie UFADAA było domniemanie

takich treści, a raczej ich nośników, w świecie rzeczywistym. Narzędzia dostępne dla użytkownika w ramach portalu społecznościowego, w niektórych przypadkach, pozwalają na pozostawienie określonym przez niego osobom dostępu do konta – w ograniczonej funkcjonalności (konto *in memoriam*) – a nawet pozwalają użytkownikowi na pobranie wszelkiej aktywności i zapisanie jej na swoim dysku twardym, który może być przedmiotem dziedziczenia na zasadach ogólnych. Skoro użytkownik nie podjął działań zmierzających do udostępnienia tego typu zawartości wskazanym przez siebie osobom, to należy raczej przyjąć, że nie chciał się nimi dzielić. W konsekwencji ulegają one unicestwieniu zgodnie z określonymi postanowieniami regulaminu portali społecznościowych.

Można też wyobrazić sobie odmienną kwalifikację prawną, która pozwalałaby określonej grupie bliskich zmarłego na uzyskanie dostępu do pozostawionej przez niego korespondencji w formie cyfrowej. Da się wyprowadzić z art. 82 pr. aut., przy wykorzystaniu argumentu z większego na mniejsze, uprawnienie przysługujące wskazanym w tym przepisie osobom do dostępu do pozostawionej przez zmarłego wszelkiej otrzymanej korespondencji – jeżeli na podstawie tego artykułu przysługuje im uprawnienie, o ile nie pozbawił ich go sam adresat, do rozpowszechniania korespondencji. Do realizacji takiego uprawnienia potrzebny jest przecież uprzednio dostęp do korespondencji, która przechowywana jest przez portal społecznościowy w postaci cyfrowej. Wtedy roszczenie o wydanie tego typu treści mogłoby być podniesione przez małżonka, a w razie jego braku – kolejno zstępnych, rodziców lub rodzeństwa zmarłego użytkownika.

W zagranicznych porządkach prawnych modelowym aktem prawnym, który kompleksowo i jednolicie reguluje problematykę następstwa prawnego treści cyfrowych, jest amerykański Revised Uniform Fiduciary Access to Digital Assets Act uchwalony w dniach 10–16 lipca 2015 roku (dalej: RUFADAA)⁴³. Droga do powstania i – jak sama nazwa wskazuje – znowelizowania tego aktu prawnego była długotrwałym procesem, za początek którego uznaje się odmowę przekazania dostępu do konta poczty elektronicznej zmarłego w 2005 roku małżonka⁴⁴. Gromadzone były tam kluczowe informacje związane z prowadzoną wspólnie przez parę działalnością gospodarczą. Ustawodawca stanu Connecticut, gdzie miał miejsce wspomniany

zgody na dostęp do treści prywatnych zmarłego użytkownika) uczy, że takie założenie może nie być adekwatne i społecznie akceptowalne.

⁴³ Choć Massachusetts i Oklahoma wciąż jeszcze nie wdrożyły tego aktu prawnego, w pierwszym z wymienionych stanów zostały już podjęte kroki do przeprowadzenia implementacji. Zob. <https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdff22> (dostęp: 22.04.2021). Akt prawny wraz z komentarzem: <https://www.uniformlaws.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=112ab648-b257-97f2-48c2-61fe109a0b33&forceDialog=0> (dostęp: 22.04.2021).

⁴⁴ A. Wudarski, *Kształtowanie się zasad dostępu do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego w Stanach Zjednoczonych*, „Forum Prawnicze” 1 (2020), s. 6.

spór, zagwarantował wykonawcy testamentu lub zarządcy spadku dostęp do konta zmarłego bądź do kopii zawartych tam treści⁴⁵.

Z każdym rokiem kolejne stany regulowały problematykę następstwa prawnego w przedmiocie dostępu do konta poczty elektronicznej. Zauważono też, że przedmiotowy problem dotyczy również innych serwisów internetowych, ale nadal odpowiedzi na te wyzwania przyjmowały postać nieskoordynowanych stanowych aktów prawnych⁴⁶. Dopiero w 2011 roku Komisja Unifikacji Prawa powołała grupę ekspertów, których zadaniem było przygotowanie projektu ustawy mającej jednolicie dla całego kraju uregulować zasady dostępu do kont internetowych i cyfrowych praw majątkowych w razie ubezwłasnowolnienia albo śmierci użytkownika⁴⁷. Po trzech latach przyjęto na krajowej konferencji w Seattle projekt modelowej ustawy o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego (UFADAA). Znowelizowana wersja aktu (RUFADAA) obowiązuje obecnie⁴⁸. W swoich założeniach RUFADAA jest przede wszystkim regulacją w większym stopniu chroniącą prywatność zmarłego użytkownika. Poprzednia wersja ustawy na równi traktowała treści materialne i treści cyfrowe oraz przyjmowała domniemanie zgody użytkownika na ich dziedziczność, nie uwzględniając problemu potencjalnego naruszenia jego prywatności. W obecnej wersji administrator danych cyfrowych może je udostępnić dopiero, gdy użytkownik wyraźnie tego nie zakazał bądź gdy sąd nie orzekł odmiennie. W przypadku treści o charakterze korespondencyjnym mogą być one udostępnione jedynie na wyraźne wskazanie użytkownika bądź orzeczenie sądu.

Znowelizowana wersja ustawy modelowej o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego zawiera całkowicie inne zasady dostępu do treści cyfrowych po zmarłym użytkowniku. Została ona oparta na trójetapowej procedurze autoryzacji zarządcy powierniczego⁴⁹. Podstawowym instrumentem jest dyspozycja internetowa wydawana przez użytkownika administratorowi przechowującemu treści cyfrowe, w której ten pierwszy może określić, czy administrator ma ujawnić treści cyfrowe, zarówno te o charakterze komunikacyjnym (komunikaty elektroniczne), jak i niekomunikacyjnym (art. 4 (a) RUFADAA)⁵⁰. W razie braku możliwości skorzystania lub nieskorzystania z takiego narzędzia przez użytkownika źródłem uprawnienia zarządcy powierniczego do dostępu i zarządzania pozostawionymi przez zmarłego

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 7–10.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 10.

⁴⁸ Uniform Law Commission przygotowała zestawienie problemów węzłowych, założeń i różnic w UFADAA, PEAC Act, który miał być konkurencyjną wobec UFADAA propozycją autorstwa firmy NetChoice oraz RUFADAA: <https://cdt.org/wp-content/uploads/2015/10/Comparison-of-UFADAA-PEAC-and-Revised-UFADAA-1.pdf> (dostęp: 22.04.2021).

⁴⁹ A. Wudarski, *Kształtowanie się zasad...*, s. 20.

⁵⁰ *Ibidem*.

treściami cyfrowymi może być rozrządzenie testamentowe, umowa powiernicza albo pełnomocnictwo (w przypadku ubezwłasnowolnienia) (art. 4 (b) RUFADAA)⁵¹. Wreszcie w przypadku, gdy użytkownik nie wydał dyspozycji internetowej administratorowi ani nie dokonał żadnej innej czynności prawnej dotyczącej pozostawionych przez niego treści cyfrowych, stosuje się przepisy zobowiązaniowe dotyczące umowy o świadczenie usług, na podstawie których może dojść do udzielenia dostępu zarządcy powierniczemu, a zatem dyspozycje użytkownika mają pierwszeństwo przed postanowieniami umownymi (art. 4 (c) RUFADAA). Zakres uprawnień uzyskanych przez zarządcę powierniczego jest ograniczony do sfery przysługującej użytkownikowi w momencie śmierci czy ubezwłasnowolnienia. Nie oznacza to jednak ciągłości relacji prawnej z portalem internetowym i możliwości korzystania przez zarządcę z konta użytkownika, a jedynie umożliwienie mu sprawowania pieczy nad treściami cyfrowymi pozostawionymi przez użytkownika oraz doprowadzenia do zakończenia stosunku prawnego z serwisem społecznościowym, który występuje w roli administratora takich danych cyfrowych.

■ 3. PRAWO DO KONTA

W przypadku oceny następstwa obejmującego wyłącznie prawa do konta na portalu społecznościowym kwalifikacja prawna wydaje się złożona. Istnieje tutaj kilka pól – obszarów kontrowersji co do tego, czy, w jaki sposób oraz na jakiej podstawie prawnej można mówić o dziedziczeniu prawa do konta. Fundamentalnym pytaniem jest to o naturę takiego prawa – czy jest ono prawem wyłącznym skutecznym *erga omnes*, czy też jego istnienie jest raczej ściśle związane z łączącą użytkownika i portal społecznościowy umową.

Gdyby chcieć przyjąć bezwzględny charakter tego uprawnienia, należałoby stwierdzić, że konto samo w sobie stanowi autonomiczną treść cyfrową, oderwaną od umowy łączącej użytkownika i portal⁵². Jednak ze względu na niematerialny charakter nie może ono być przedmiotem prawa własności i w konsekwencji przedmiotem dziedziczenia.

Można natomiast przyjąć, że udział użytkownika w prowadzeniu konta, jego inicjacja twórcza i zamiysł determinujący kształt udostępnianych wpisów, kolejność

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Takie stwierdzenie pozostaje w oderwaniu od tego, że konto stanowi instrument udostępniany przez portal społecznościowy celem umożliwienia użytkownikowi korzystania z serwisu. Jego struktura nie może być w jakikolwiek sposób zmieniona przez użytkownika, a w jego kompetencji jest jedynie wypełnienie samego konta wybraną przez siebie zawartością.

umieszczanych zdjęć czy nagrań sprawiają, że całościowo taki zbiór treści cyfrowych mógłby być uznany za publicznie dostępną bazę danych⁵³, czyli usystematyzowany zbiór informacji i innych materiałów⁵⁴, która będzie spełniać cechy utworu objętego ochroną prawnoautorską⁵⁵. Wtedy oprócz jednostkowej ochrony treści cyfrowych udostępnianych na koncie społecznościowym⁵⁶ przedmiotem ochrony prawnoautorskiej byłoby zestawienie udostępnianych treści jako całość, uporządkowany zbiór informacji lub innych materiałów⁵⁷. Nie oznacza to jednak, że następcy prawni użytkownika prowadzącego takie konto uzyskaliby do niego bezwzględne prawo, a jedynie dziedziczyliby majątkowe prawa autorskie do uporządkowanych treści udostępnionych na koncie jako integralnej całości oraz ewentualnych majątkowych praw bezwzględnych *sui generis* do baz danych.

Wydaje się jednak, że takie prowadzenie konta, które ma charakter ściśle prze-myślany, a udostępniana tam treść nie jest przypadkowa, będzie raczej wyjątkiem niż zasadą w ramach korzystania z portalu społecznościowego. Ma charakteryzować szczególnie te podmioty, które wykorzystują portal społecznościowy do aktywności oderwanej od celów prywatnych, kiedy udostępniane treści stanowią odbicie aktywności w sferze prywatnej – z natury rzeczy nieprzewidywalnej.

Istota prawa do konta jest ściśle związana z umową łączącą portal i użytkownika, a samo konto jest jedynie narzędziem służącym do realizacji umowy. Konto jest zatem nieautonomiczną treścią cyfrową ściśle związaną z istnieniem umowy między użytkownikiem a portalem społecznościowym – po wygaśnięciu tej ostatniej konto przestaje istnieć, a w konsekwencji – nie może być przedmiotem objętym ochroną prawną. Wspomniane uprawnienie do konta wykazuje pewne podobieństwa do prawa do domeny internetowej, które pozostaje zawsze w korespondencji z umową łączącą Naukową i Akademicką

⁵³ Publiczny charakter bazy danych nie wyłącza jej ochrony prawnej. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 430.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 424. Dla kwalifikacji zestawienia danych do kategorii bazy danych niezbędne jest, zgodnie z ustawą, poniesienie istotnego, co do jakości lub ilości, nakładu inwestycyjnego, którego celem jest sporządzenie, weryfikacja lub prezentacja zawartości składających się na bazę danych. Wydaje się, że poczynienie takich nakładów będzie raczej typowe przy korzystaniu z konta w celach nieosobistych.

⁵⁵ W tym przypadku będziemy mieli do czynienia z kumulacją ochrony prawnej – zarówno z ustawy z dnia 27 lipca 2001 roku o ochronie baz danych (Dz.U. 2021, poz. 386 tekst jedn. ze zm.), jak i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Na gruncie tego ostatniego aktu prawnego przedmiotem ochrony będzie baza danych jako całość, wyselekcjonowany układ informacji, a w przypadku ochrony z ustawy o ochronie baz danych bezprawne wykorzystanie choćby części zgromadzonych danych będzie stanowić wkroczenie w prawo *sui generis* do baz danych. Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie...*, s. 424 i n.

⁵⁶ Taka jednostkowa ochrona składników baz danych mogłaby się odbywać na podstawie przepisów zarówno ustawy o ochronie baz danych, jak i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, gdyby określona treść cyfrowa spełniała przesłanki utworu.

⁵⁷ Na gruncie polskiego prawa przyjmuje się szeroką wykładnię baz danych – bez względu na jej postać. Zob. E. Laskowska-Litak, *Komentarz do art. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, nb. 4, s. 178.

Sieć Komputerową bądź inny stosowny podmiot oraz abonenta⁵⁸, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu⁵⁹. Treścią tej ostatniej jest zarejestrowanie i utrzymanie domeny internetowej w zamian za wzajemne świadczenie okresowe abonenta. Dopóki umowa wiąże strony, dopóty istnieje prawo do domeny internetowej, a zatem prawo do domeny ma charakter relacyjny⁶⁰, względny (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 czerwca 2006 roku, I ACa 272/06, LEX nr 196078)⁶¹. Wydaje się, że podobnie jest w przypadku konta na portalu społecznościowym, który świadczy usługi dostępu do portalu – przez konto – tak długo, jak jest on związany umową z użytkownikiem. Z zastrzeżeniem jednak, że w regulaminach portali społecznościowych istnieje wiele ograniczeń co do sposobu korzystania z serwisu społecznościowego pozwalających administratorowi na nieraz wręcz arbitralną decyzję co do przerwania czy zawieszenia świadczenia usług na rzecz użytkownika. W przypadku przepisów dotyczących korzystania z domeny regulacje nie są aż tak restrykcyjne i niemal nie ograniczają korzystającego z domeny w udostępnianej przez niego treści. Wobec tego uprawnienia abonenta są nieco silniejsze niż użytkownika, co zdaje się wzmacniać argument o nieautonomicznym, relacyjnym, charakterze prawa do konta na portalu społecznościowym. Sama kwalifikacja, choć ma oczywiście charakter pozytywny, a nie normatywny, nie jest jedynie żonglerką intelektualną – wpływa ona na dziedziczność uprawnienia do konta na portalu społecznościowym.

Przyjmując na potrzeby dalszych rozważań koncepcję względnego charakteru prawa do konta na portalu społecznościowym, można przejść do kolejnego kroku, a więc samej regulacji dotyczącej następstwa prawnego. Skoro prawo do konta jest związane z trwaniem relacji prawnej między użytkownikiem a portalem społecznościowym, której treścią jest świadczenie usług dostępu do portalu, to probierzem istnienia prawa do konta będzie to, czy następca prawny wchodzi w pełni w pozycję prawną użytkownika i ma prawne instrumenty prowadzące do kontynuowania relacji prawnej z portalem społecznościowym. W przypadku umów o świadczenie usług podstawą prawną sukcesji w miejsce użytkownika, a w konsekwencji nabycia prawa do konta będzie art. 747 k.c., który znajduje odpowiednie zastosowanie w związku z art. 750 k.c. Zgodnie z tym przepisem zlecenie, a w omawianym przypadku umowa o świadczenie usług dostępu do portalu społecznościowego, nie wygasa ani wskutek

⁵⁸ Na prawo do domeny składać się będą obowiązki operatora rejestru służące powstaniu i utrzymaniu domeny. Istnienie obowiązków jest skorelowane z wiązaniem operatora rejestru umową o świadczenie usług rejestracji i utrzymania domeny. M. Zelek, *Umowa o rejestrację domeny internetowej*, C.H. Beck, Warszawa 2015, s. 159–180.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 222.

⁶⁰ Ewentualne prawo bezwzględne mogłoby przysługiwać, gdyby zarejestrowano słownie znak towarowy jako nazwę domenową. Zob. K. Mania, *Domena internetowa jako przedmiot polubownego rozstrzygania sporów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 50–51.

⁶¹ J. Ożegalska-Trybalska, *Domeny internetowe a prawo własności intelektualnej*, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013, s. 10–11; K. Mania, *Domena internetowa...*, s. 50.

śmierci dającego zlecenie, ani wskutek utraty przez niego zdolności do czynności prawnych, chyba że wynika to z umowy stron. Gdyby zgodnie z porozumieniem stron umowa wygaśła, usługodawca powinien, jeżeli z przerwania powierzonych mu czynności mogłaby wyniknąć szkoda, prowadzić te czynności nadal, dopóki spadkobierca albo przedstawiciel ustawowy usługobiorcy nie będzie mógł zarządzić inaczej.

Same konta czy odpowiednio strony na portalach społecznościowych mogą mieć rozmaity charakter. Mogą być wykorzystywane do zaspokajania potrzeb kontaktu przez osobę fizyczną w celach prywatnych, ale też – do celów nieosobistych (na przykład do prowadzenia działalności gospodarczej). Uwzględniając konieczność odpowiedniego stosowania art. 747 k.c. do problematyki następstwa prawnego *mortis causa*, można stwierdzić, że relacja prawna z portalem społecznościowym mogłaby po śmierci użytkownika trwać nieprzerwanie, choć zasadnicze znaczenie ma tutaj porozumienie stron co do losów tego stosunku prawnego, może ono bowiem umownie wyłączyć dziedziczność takich uprawnień. Portale społecznościowe zwykle decydują się, za pomocą adhezyjnych wzorców umownych nazywanych regulaminami, na ograniczenie możliwości wstąpienia sukcesorów użytkownika w jego miejsce i wyłączają korzystanie przez nich ze świadczonych usług dostępu do portalu społecznościowego przy użyciu konta zmarłego. Konsekwencją takich zastrzeżeń jest wygaśnięcie uprawnienia do konta, skoro jest one funkcjonalnie związane, ale też służebne względem samej umowy o świadczenie usług dostępu do portalu społecznościowego. Co więcej, w przypadku konta o przeznaczeniu osobistym odpowiednie stosowanie przepisów o zleceniu do umowy o świadczenie usług zdaje się przemawiać za zakwalifikowaniem relacji prawnej z portalem społecznościowym jako osobistej ze względu na związek indywidualnych cech użytkownika ze świadczeniem wynikający z właściwości tego ostatniego oraz z uwagi na samą treść czynności prawnej.

Jednakże w przypadku konta czy strony o przeznaczeniu nieosobistym ciągłość stosunku prawnego może być uzasadniona, przede wszystkim ze względu na mierzalną wartość⁶² w postaci szerokiego grona odbiorców udostępnianych treści przy użyciu takiego konta⁶³. W takich przypadkach, wraz ze wzrostem potencjalnej war-

⁶² P. Szulewski, *Śmierć 2.0 – problematyka dóbr cyfrowych post mortem* [w:] D. Daniel, J. Mazurkiewicz, J. Gołaczyński, J. Turłukowski (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego: Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015, s. 735–736.

⁶³ Te rozważania prowadzone są w założeniu, że prawem właściwym jest prawo polskie. Ocena następstwa może być inna w razie zastrzeżenia przez strony odmiennego prawa właściwego. To zastrzeżenie zwykle będzie nieskuteczne, gdy użytkownik występował będzie jako konsument, co wynika z bezwzględniego charakteru art. 6 ust. 1 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. UE L 2008, nr 177/6. Więcej zob. rozdział 10: J. Szumańska, *Spory powstające przy użyciu platform mediów społecznościowych – zagadnienia kolizyjnoprawne z uwzględnieniem stanowiska Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*.

tości materialnej wynikającej ze zbudowanej rozpoznawalności, a także ze wzrostem liczby obserwujących odbiorców i zwiększającą się rolę elementu majątkowego względem osobistego⁶⁴, rodzi się pewna wątpliwość co do dopuszczalności umownego wyłączenia ciągłości stosunku prawnego, zastrzeganego w regulaminach portalu. Zdaje się bowiem, że takie postanowienia umowne, nawet jeśli zaakceptowane przez użytkownika, mogą prowadzić do obejścia przepisów ogólnych dotyczących dziedziczenia praw i obowiązków majątkowych określonych w księdze czwartej Kodeksu cywilnego⁶⁵. Zgodnie z art. 58 k.c. taka czynność byłaby nieważna, choć nie zawsze w całości, co zależy od tego, czy umowa o świadczenie usług byłaby zawarta, gdyby nie było postanowień uniemożliwiających ciągłość stosunku prawnego na rzecz spadkobierców zmarłego użytkownika. Należy jednak oceniać ważność takich umów *ad casum* – trudno bowiem abstrakcyjnie stwierdzić, czy wspomniane postanowienie jest na tyle fundamentalne, że bez niego we wszystkich przypadkach nie doszłoby do zawarcia umowy. Gdy chodzi o konto o przeznaczeniu osobistym, zjawisko naruszenia przepisów prawa spadkowego w drodze umownego wyłączenia ciągłości umowy wydaje się nie zachodzić ze względu na przyjętą niedziedziczność prawa do konta, wynikającą z ich związku z indywidualnymi cechami użytkownika.

Śmierć użytkownika konta, przeznaczonego do celów osobistych, nie oznacza jednak, że po stronie portalu społecznościowego dochodzi do wygaśnięcia wszelkich obowiązków wynikających z umowy zawartej z użytkownikiem. Tę sytuację dobrze zdaje się obrazować, *per analogiam*, art. 59a ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 roku – Prawo bankowe (Dz.U. 2021, poz. 2439 tekst jedn. ze zm., dalej: Prawo bankowe). Zgodnie z ust. 1 pkt 1 tego przepisu umowa rachunku bankowego zawarta nie w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej ulega rozwiązaniu z dniem śmierci posiadacza rachunku⁶⁶. Uważa się tę umowę jednak, na podstawie ust. 4 tego artykułu, za wiążącą do chwili wypłaty przez bank środków pieniężnych osobie posiadającej do nich tytuł prawny⁶⁷, chyba że stan środków pieniężnych na tym rachunku nie przekracza kwoty minimalnej określonej w umowie. Bank pełni tutaj funkcję powiernika środków pieniężnych do czasu całkowitego uregulowania

⁶⁴ W przypadku wykorzystywania konta do celów nieosobistych dochodzi do zmian w treści świadczenia użytkownika. Sprowadza się ono wtedy najczęściej do świadczeń pieniężnych za dodatkowej funkcjonalności serwisu. Na dalszy plan schodzi przetwarzanie danych osobowych udostępnionych przez użytkownika prowadzące do związku indywidualnych cech dłużnika ze spełnieniem świadczenia.

⁶⁵ M. Załucki, „Facebook”, „Twitter”, „My Space”... *wirtualny świat serwisów społecznościowych mortis causa. Zarys problematyki*, „Wrocławskie Studia Sądowe” 4 (2014), s. 241.

⁶⁶ Tutaj raczej mowa o wygaśnięciu, a nie rozwiązaniu umowy, które w założeniu wymaga porozumienia stron. Zob. M. Załucki, *Komentarz do art. 77 k.c.*, nb. 7 [w:] *idem* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, s. 235.

⁶⁷ W. Borysiak, *Komentarz do art. 59a prawa bankowego*, nb. 38, 55 [w:] K. Osajda (red.), *Prawo i postępowanie spadkowe. Komentarz*, t. 4b, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 1162, 1164.

wzajemnych roszczeń z prawnym następcą posiadacza rachunku. Taka osoba nie ma już możliwości korzystania z rachunku bankowego przypisanego do zmarłego, jednak – po przedstawieniu stwierdzenia nabycia spadku albo aktu poświadczenia dziedziczenia – przysługują jej określone uprawnienia względem banku, które mają prowadzić do ostatecznego rozliczenia między stronami⁶⁸.

Wydaje się, że podobnie będzie też w przypadku następstwa prawnego w przedmiocie konta osobistego na portalu społecznościowym – nie będzie można z niego korzystać po śmierci użytkownika, ale następcy prawni będą mogli podnieść ewentualne roszczenia względem administratora, który nadal będzie związany odpowiednimi obowiązkami wynikającymi z umowy (na przykład udostępnienie po wiernikowi możliwości pobrania aktywności użytkownika w postaci pliku cyfrowego czy obowiązek zamknięcia konta na wniosek najbliższych zmarłego). Źródłem takich uprawnień następcy mogą być również rozrządzenia testamentowe czy przepisy powszechnie obowiązujące. Niezależnie od źródła obowiązków portalu po śmierci użytkownika ewentualne uprawnienia sukcesorów w przedmiocie konta o przeznaczeniu osobistym ograniczać się będą raczej do funkcji odtwarzania, bez możliwości kreowania i udostępniania treści przy użyciu konta zmarłego – aktywne korzystanie z konta, uwzględniając naturę stosunku prawnego i wymóg osobistego świadczenia użytkownika, prowadziłyby do nieprzerwanego naruszenia prawa przez następcę prawnego.

Zdaniem autora, zarówno w przypadku konta o przeznaczeniu osobistym, jak i nieosobistym, prawa do niego będą miały charakter względny, a ich źródłem będzie stosunek prawny, którego treścią jest świadczenie usług dostępu do portalu społecznościowego – bez którego wspomniane prawo do konta, mające służebną funkcję względem umowy o świadczenie usług, nie będzie istniało. Konto jako treść cyfrowa nie będzie stanowić odrębnego przedmiotu obrotu chronionego prawem wyłącznym. W przypadku konta o przeznaczeniu osobistym umowne wyłączenie ciągłości relacji prawnej⁶⁹, polegającej na świadczeniu usług dostępu do portalu społecznościowego (art. 747 k.c. w zw. art. 750 k.c.) po śmierci użytkownika, należy ocenić jako skutecznie zastrzeżone z uwagi na niemajątkowy i w konsekwencji niedziedziczny charakter prawa do takiego konta⁷⁰. Nie oznacza to jednak pozbawienia sukcesora ochrony prawnej w przedmiocie treści cyfrowych zamieszczonych na portalu społecznościowym – następca prawny będzie jedynie pozbawiony możliwości dalszego

⁶⁸ Przykładem mogą być informacje dotyczące dyspozycji dokonanych na rachunku zmarłego. Zob. *ibidem*, nb. 46, s. 1163.

⁶⁹ Więcej na temat możliwości umownego wyłączenia dziedziczości praw zob. W. Borysiak, *Dziedziczenie – konstrukcja prawna i ochrona*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 202–206.

⁷⁰ M. Pietrzak, P. Babińczyk, *Co się dzieje z kontem na Facebooku po naszej śmierci? Dopuszczalność dziedziczenia konta użytkownika serwisu społecznościowego – aspekt cywilnoprawny*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 1(25) (2017), s. 65.

używania konta zmarłego użytkownika jako instrumentu służącego do korzystania z dostępu do portalu społecznościowego.

W przypadku konta o przeznaczeniu nieosobistym umowne wyłączenie ciągłości relacji prawnej będące częścią umowy o świadczenie usług dostępu do portalu społecznościowego może stanowić obejście prawa spadkowego gwarantującego następcom prawnym dziedziczenie praw i obowiązków majątkowych (w omawianym przypadku prawo do konta o mierzalnej wartości materialnej) i może prowadzić, zgodnie z art. 58 § 3 k.c., do nieważności czynności prawnej w części dotyczącej wspomnianego wyłączenia ciągłości, przy założeniu, że strony zawarłyby umowę, gdyby była ona pozbawiona tego postanowienia. W konsekwencji następcy prawni użytkownika, który wykorzystywał konto do celów nieosobistych, mogą uzyskać pełny dostęp do konta (zarówno bierny, jak i czynny), co pozwoli im na dalsze korzystanie z konta na portalu społecznościowym.

Doniosłość problematyki następstwa prawnego w przedmiocie dostępu do portalu społecznościowego przy użyciu konta zmarłego użytkownika znajduje swoje odzwierciedlenie w debacie naukowej wywołanej już przywołanym wyrokiem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech z dnia 12 lipca 2018 roku (III ZR 183/17, dalej: wyrok FTS) w sprawie dostępu dla rodziców zmarłej małoletniej dziewczynki do jej konta na portalu społecznościowym Facebook. Wyrok ten stanowi swoisty punkt odniesienia dla piśmiennictwa w innych krajach europejskich, ponieważ w wielu państwach nie rozstrzygnięto jeszcze, na płaszczyźnie stanowienia i stosowania prawa, problematyki sukcesji w przedmiocie prawa do konta na portalu społecznościowym czy szerzej – treści cyfrowych. Federalny Trybunał Sprawiedliwości w orzeczeniu stwierdził, że prawo dostępu do konta jest dziedziczne i weszło do spadku po zmarłym użytkowniku (wyrok FTS, nb. 17). Uznał, że spadkobiercy weszli w stosunek umowny, którego stroną była ich zmarła córka, a skutkiem pełnego wstąpienia w ten stosunek, na podstawie § 1922 ust. 1 Bürgerliches Gesetzbuch (niemiecki kodeks cywilny uchwalony dnia 18 sierpnia 1896 roku, dalej: BGB), jest dziedziczenie wszystkich praw i obowiązków, również tych prowadzących do dostępu do danych ściśle osobistych (wyrok FTS, nb. 21). Zdaniem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości nie wyłączono umownie następstwa prawnego⁷¹, co jest dopuszczalne na gruncie prawa cywilnego i też nie sprzeciwia się pełnemu następstwu sam charakter umowy czy zawartość, ściśle prywatna, przechowywana na koncie na portalu społecznościowym (wyrok FTS, nb. 23). Ponadto przekształcenie konta w postać *in memoriam* nie wyklucza dziedziczenia prawa do konta na zasadach

⁷¹ Trybunał przyjmuje, że przepisy regulaminu odnoszą się jedynie do tego zachowania użytkownika za życia (na przykład zakaz udostępniania konta osobom trzecim) i nie mają zastosowania w przypadku zdarzeń po śmierci (wyrok FTS, nb. 25).

ogólnych (wyrok FTS, nb. 28), a kontrola klauzul umownych zawartych w regulaminach na podstawie art. 307 BGB wiedzie do konstatacji, że prowadzą one do nadmiernie niekorzystnej sytuacji dla użytkownika i jego następców prawnych, co wiąże się z nieważnością tychże klauzul (wyrok FTS, nb. 30).

Federalny Trybunał Sprawiedliwości nie odmawia osobistego charakteru stosunkowi umownemu, wskazuje jednak, że ma on wpływ jedynie na możliwość dalszego (czynny dostęp) korzystania z konta, a nie korzystania z konta w celu uzyskania dostępu do zamieszczonych tam treści i odzyskania ich przez spadkobierców (bierny dostęp) (wyrok FTS, nb. 36). Nawet gdyby przyjąć, że określona sytuacja prawna ma osobisty charakter, to może być ona, zdaniem Trybunału, przedmiotem następstwa prawnego, w oderwaniu od jej charakteru majątkowego, przy uwzględnieniu zastosowania art. 2047 ust. 2 BGB w związku z art. 2373 zd. 2 BGB w drodze analogii (wyrok FTS, nb. 49). Odwołują się one bowiem do dziedziczenia składników spadku o charakterze osobistym, które są przedmiotem następstwa w oderwaniu od charakteru majątkowego.

Wątek prawa do prywatności i tajemnicy korespondencji, urzeczywistniony w omawianej sprawie w postaci tajemnicy telekomunikacyjnej, który mógłby niweczyć możliwość następstwa prawnego, nie został uznany przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości za wyłączający stosowanie przepisów ogólnych o dziedziczeniu. Przyjęto, że następca prawny nie jest osobą trzecią względem komunikacji prowadzonej przez poprzednika prawnego – stał się stroną procesów komunikacyjnych, w miejsce zmarłego⁷², które cały czas trwają (wyrok FTS, nb. 58).

Choć rozważania zawarte we wspomnianym wyroku dotyczą problematyki następstwa prawnego *mortis causa* w ramach umowy o świadczenie usług dostępu do portalu społecznościowego, to nie mogą być w pełni aplikowalne w polskim porządku prawnym, pomimo że polski Kodeks cywilny jest, w znacznej mierze, wzorowany na rozwiązaniach Bürgerliches Gesetzbuch. Okoliczności sprawy, które doprowadziły do takiego wyroku, wydają się nieco niestandardowe, ponieważ samo konto należało do małoletniego użytkownika. Najczęściej w takiej sytuacji zawarcie umowy z portalem społecznościowym wymaga zgody opiekuna prawnego, a korzystanie z konta przez małoletniego wiąże się ze znacznie mniejszą swobodą decyzyjną z uwagi na podleganie przez niego władzy rodzicielskiej, która zakłada obowiązek i prawo do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka z poszanowaniem jego godności i praw⁷³. Uzyskanie dostępu do konta przez rodziców zmarłego użytkownika było niemożliwe z uwagi na przemianę profilu w formę *in memoriam* z inicjatywy

⁷² Zdaniem Trybunału zmarły nie może być stroną komunikacji objętej ochroną – użytkownik przestaje nią być w momencie śmierci (wyrok FTS, nb. 60).

⁷³ J. Stryk, *Komentarz do art. 92 KRO*, nb. 1–2 [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1198.

znajomych zmarłej – na jej uprzednią prośbę – co z uwagi na jej niepełną zdolność do czynności prawnych nie mogło przyjąć formy rozrządzenia testamentowego. Sam dostęp był też dla rodziców zmarłej ważny ze względu na próby odparcia roszczeń maszynisty jednostki kolejowej, pod którą wpadła ich córka. Wszystkie te czynniki sprawiają, że stan faktyczny nie sprzyjał wytworzeniu w drodze orzeczniczej generalnych i abstrakcyjnych rozwiązań regulujących problematykę następstwa prawnego w związku z korzystaniem z portalu społecznościowego.

Na płaszczyźnie prawnej podobne rozstrzygnięcie wydaje się trudne do przyjęcia w polskim porządku prawnym ze względu na brak regulacji ustawowych odwołujących się do dóbr objętych prawną ochroną niemajątkową, a należących do spadku, rozumianego szerzej niż definicja ustawowa (na przykład pamiątki rodzinne, do których odwołuje się art. 2373 BGB). Trafna jest diagnoza o nieautonomicznym charakterze prawa do konta – nie stanowi ono, zdaniem Federalnego Trybunału Sprawiedliwości, odrębnej treści cyfrowej chronionej prawem wyłącznym, a jest jedynie względnym uprawnieniem strony umowy z portalem społecznościowym. Trudna do zaakceptowania wydaje się przyjęta przez Trybunał argumentacja dotycząca ochrony prawa do prywatności zmarłego użytkownika i pozbawienie takich treści ochrony – szczególnie, że w polskim porządku prawnym tajemnica korespondencji gwarantowana jest zarówno nadawcy, jak i odbiorcy⁷⁴. Po śmierci odbiorcy uprawnienia do rozpoznań korespondencji przysługują określonej osobie w art. 82 pr. aut. katalogowi osób, małżonkowi, a w jego braku kolejno: zstępny, rodzicom lub rodzeństwu. Wydaje się jednak, że nieskorzystanie z instrumentów zapewnionych przez portal społecznościowy do przekazania dostępu do pozostawionej przez użytkownika treści cyfrowej należałoby zinterpretować nie tylko jako brak woli dzielenia się tą treścią z wyliczonymi osobami.

Interesującym wątkiem jest podniesiony przez Trybunał zakres obowiązywania zakazu udostępniania konta osobom trzecim. Rzeczywiście, uznanie, że takie zastrzeżenie rodzi skutki jedynie za życia użytkownika, prowadziłoby do konkluzji, że prawo do konta pozbawione jest przymiotu zbywalności, ale może być dziedziczne. Taka konstatacja w połączeniu z uznaniem, że właściwość czynności nie wymaga osobistego świadczenia użytkownika, prowadziłaby do konkluzji, że w polskim porządku prawnym dochodzi do wstąpienia następców prawnych w relację z portalem społecznościowym. Jest to alternatywna ścieżka argumentacji, względem tej o częściowej nieważności postanowień wyłączających ciągłość relacji prawnej, która mogłaby prowadzić do wniosku, że można dziedziczyć prawo

⁷⁴ W. Sobolewski, *Komentarz do art. 23 k.c., nb. 91* [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: *Część ogólna. Przepisy wprowadzające Kodeks cywilny. Prawo o notariacie* (art. 79–95 i 96–99), C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 191.

do konta zarówno o charakterze osobistym, jak i nieosobistym. Ponadto przyjęta przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości linia argumentacji o pełnym wstąpieniu w pozycję prawną zmarłego użytkownika rozwiązuje też problem poszukiwania środków prawnych pozwalających następcom prawnym na dostęp do treści cyfrowych zgromadzonych na koncie. Ciągłość relacji prawnej pozwala sukcesorom na własną rękę, przez korzystanie z portalu społecznościowego przy użyciu konta zmarłego użytkownika, zgromadzić wszystkie treści cyfrowe utrwalone przez ich poprzednika na koncie. Jak wspomniano, jakkolwiek zaproponowane postępowanie w przypadku następstwa po zmarłym użytkowniku portalu społecznościowego jest atrakcyjne pod względem efektywności, nie wydaje się aplikowalne w polskim porządku prawnym⁷⁵.

4. DZIEDZICZENIE PRAW I OBOWIĄZKÓW MAJĄTKOWYCH WYNIKAJĄCYCH Z NARUSZENIA ZOBOWIĄZANIA KONTRAKTOWEGO I CZYNÓW NIEDOZWOLONYCH

W ramach podstawowych funkcjonalności serwisu społecznościowego dostęp nie wymaga od użytkownika dodatkowych płatności pieniężnych, a opiera się na udostępnieniu danych osobowych i wyrażeniu zgody na ich przetwarzanie. Jednakże niektóre portale społecznościowe oferują dodatkowe możliwości dla swoich użytkowników. Mogą mieć one dwojaki charakter. Po pierwsze, za stosowną opłatą użytkownicy mają możliwość promowania udostępnianych przez siebie treści. Po wtóre, niektóre serwisy decydują się na umożliwienie zrezygnowania z wyświetlania spersonalizowanych reklam w zamian za okresową opłatę, tworząc tym samym dwie kategorie użytkowników – podstawowych, którzy płacą za dostęp do serwisu swoimi danymi, oraz kwalifikowanych, których świadczeniem wzajemnym jest okresowa opłata pieniężna⁷⁶. Potencjalne obowiązki pieniężne wynikające z korzystania z takich usług opcjonalnych, a niezaspokojone przez samego użytkownika mogą być przedmiotem dziedziczenia i odpowiedzialności finansowej jego następców prawnych. Podobnie w przypadku wszelkich niezrekompensowanych szkód

⁷⁵ M. Mądel, *Dostęp do treści cyfrowych zmarłego użytkownika usług internetowych na tle orzeczenia Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2 (2020), s. 141–142.

⁷⁶ Przykładem takiego serwisu może być YouTube, łączący funkcje portalu społecznościowego i serwisu streamingowego.

wyrządzonych przez użytkownika w związku z korzystaniem z portalu, za które ponosi on odpowiedzialność, mogą się wiązać z odpowiedzialnością jego spadkobierców na zasadach ogólnych.

Roszczenia majątkowe użytkownika względem portalu społecznościowego o podłożu kontraktowym i deliktowym na zasadach ogólnych są dziedziczne przy spełnieniu zarysowanych w poprzednim fragmencie przesłanek dotyczących przyjętej przez ustawodawcę koncepcji spadku. I tak, zakupione i opłacone, choć niewykorzystane usługi dodatkowe (na przykład promowanie postów) mogą się wiązać z koniecznością zwrotu stosownej części kwoty odpowiadającej niewykorzystanej usłudze. Ponadto w razie wyrządzenia użytkownikowi szkody majątkowej przez portal odszkodowawcze roszczenia pieniężne mogą być przedmiotem dziedziczenia. W przypadku jednak ewentualnej krzywdy wyrządzonej przez portal społecznościowy użytkownikowi (na przykład wykorzystanie zdjęcia, które narusza dobro osobiste użytkownika) roszczenie o zadośćuczynienie będzie dziedziczne tylko, jeśli użytkownik jeszcze za życia wytoczył powództwo przeciwko portalowi bądź ten ostatni uznał roszczenia użytkownika za jego życia na piśmie (art. 445 § 3 k.c. w zw. art. 448 k.c.)⁷⁷.

Należy jednak podkreślić, że tego rodzaju prawa i obowiązki majątkowe rzadko będą przedmiotem dziedziczenia, nieczęsto bowiem dochodzi do ich powstawania w ramach korzystania z serwisu społecznościowego. Nie tylko są one opcjonalną funkcjonalnością, ale także zapobiega się powstawaniu obowiązków pieniężnych po stronie użytkownika tytułem udostępnienia, świadcząc usługi dodatkowe dopiero po uprzednim ich opłaceniu, co znacznie ogranicza problem potencjalnych zaległości pieniężnych. Wobec tego bardziej prawdopodobnym zjawiskiem będzie powstanie ewentualnych roszczeń użytkownika względem portalu, tytułem zwrotu niewykorzystanych środków pieniężnych przeznaczonych na korzystanie z dodatkowych funkcjonalności serwisu, aniżeli portalu społecznościowego względem użytkownika o zapłatę.

■ 5. PODSUMOWANIE I WNIOSKI

Problematyka następstwa prawnego po zmarłym użytkowniku w związku z korzystaniem przez niego z portalu społecznościowego ujęta jest, w głównej mierze, w ramy trzech przepisów prawnych o fundamentalnym znaczeniu. Pierwszym z nich

⁷⁷ Za nieadekwatne należy uznać stanowisko, zgodnie z którym można dochodzić ochrony dóbr osobistych na podstawie odpowiedzialności kontraktowej. Taka kwalifikacja byłaby możliwa dopiero po zmianie brzmienia przepisu. Zob. W. Borysiak, *Komentarz do art. 471 k.c.*, nb. 59 [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3a: *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 1000.

jest art. 45 k.c., który określa, jakie przedmioty ustawodawca kwalifikuje do kategorii rzeczy, a zatem określa, co może być przedmiotem prawa własności. W art. 922 k.c. określa, że prawa i obowiązki majątkowe niezwiązane ściśle z osobą spadkodawcy należą do spadku i w konsekwencji mogą być przedmiotem dziedziczenia na zasadach ogólnych. Wreszcie w art. 1 pr. aut. ustala warunki wstępne do uznania określonego przejawu aktywności ludzkiej jako utworu i objęcia go ochroną prawnoautorską. Połączenie tych trzech przepisów stanowi punkt odniesienia dla całej problematyki następstwa prawnego treści cyfrowych.

Gdy chodzi o samą umowę łączącą użytkownika i portal społecznościowy, to wydaje się ona umową o świadczenie usług dostępu do portalu społecznościowego (art. 750 k.c.). Na jej podstawie użytkownik w ramach świadczenia wzajemnego udostępnia swoje dane osobowe i wyraża zgodę na ich przetwarzanie w zamian za dostęp do portalu społecznościowego, z którego może korzystać przy użyciu konta. Prawo do konta jako narzędzia do korzystania z portalu jest zależne od obowiązywania umowy o świadczenie usług dostępu do serwisu społecznościowego – jest zatem uprawnieniem względnym, skutecznym między stronami. Możliwość umownego przekazania pozycji prawnej użytkownika, na którą składało się będzie prawo do konta, będzie ściśle zależna od aprobaty portalu społecznościowego – bez jego zgody nie będzie możliwe dokonanie cesji wierzytelności i wstąpienie w pozycję prawną dłużnika, które w swoich skutkach określić można cesją umowy. Podczas gdy dziedziczność prawa do konta będzie uzależniona od wstąpienia – w miejsce zmarłego użytkownika – w relację prawną z portalem społecznościowym, której istotą jest świadczenie usług dostępu do portalu społecznościowego.

Umowne wyłączenie ciągłości stosunku prawnego zamieszczane bezpośrednio czy pośrednio w regulaminach portali społecznościowych zdaje się skutecznie zastrzeżone w przypadku konta o przeznaczeniu osobistym ze względu na związek osoby użytkownika z wykonywanym świadczeniem polegającym na udostępnianiu danych osobowych i preferencji, na podstawie których kształtowana jest oferta reklamowa. Konsekwencją ścisłego związku uprawnień i obowiązków wynikających z takiej umowy z osobą użytkownika jest ich niedziedziczność.

W przypadku konta o przeznaczeniu nieosobistym, które samo w sobie daje się wycenić – ze względu na posiadane zasięgi odbiorców – umowne zastrzeżenie braku ciągłości relacji prawnej wydaje się obejściem przepisów o dziedziczeniu praw majątkowych (w tym przypadku do konta), a w konsekwencji taka umowa powinna zostać uznana w tej części za nieważną (przy założeniu, że strony zawarłyby umowę bez takiego zastrzeżenia umownego). W oderwaniu od następstwa obejmującego prawo do konta prawa do treści cyfrowych, utrwalonych w toku korzystania z konta na portalu społecznościowym, będą mogły być przedmiotem dziedziczenia,

o ile będą stanowić utwór chroniony prawem autorskim – w przeciwnym razie nie są one objęte ochroną prawną, a w konsekwencji nie będą dziedziczne majątkowe prawa do nich, gdyż te nie powstaną.

Ponadto problem następstwa prawnego treści cyfrowych nie sprowadza się jedynie do odpowiedzi na pytanie o charakter takich dóbr i ewentualną dziedziczność przysługujących do nich praw⁷⁸. Najczęściej bowiem w obrocie internetowym będziemy mieli do czynienia z podmiotem, który administruje takimi danymi, gromadzi je, a dostęp do nich jest możliwy przy użyciu instrumentów udostępnianych przez taki podmiot na podstawie umowy⁷⁹. Co więcej, sama natura treści cyfrowych nie jest jednolita. Część z nich bowiem może mieć charakter ściśle związany z osobą użytkownika (na przykład korespondencja), podczas gdy inne niemające charakteru osobistego mogą być objęte różną ochroną przysługującą użytkownikowi, a w konsekwencji jego spadkobiercom – od autorskich praw majątkowych do praw wynikających z umowy licencji, w założeniu ograniczonych czasowo względem autorskich praw majątkowych. Prawa do tych ostatnich będą przedmiotem dziedziczenia, podczas gdy w przypadku korespondencji, w razie gdy użytkownik nie podejmie stosownych działań, jego spadkobiercy czy osoby wyliczone w art. 82 pr. aut. nie będą miały uprawnienia pozwalającego im na żądanie dostępu do tego typu treści o charakterze osobistym.

Odpowiedź na wyzwania dotyczące dziedziczenia, ale też obrotu takimi treściami, biorąc jeszcze pod uwagę sytuację, gdy samo konto, przede wszystkim na portalach społecznościowych, za pomocą którego uzyskuje się dostęp do treści cyfrowych, może odzwierciedlać wartość majątkową ze względu na swoją rozpoznawalność i zasięg oddziaływania, zdeterminowane jest zatem przez wiele czynników, nie tylko w ramach samego prawa prywatnego. Słuszny wydaje się kierunek obrany przez Stany Zjednoczone w znowelizowanej ustawie o dostępie do zasobów cyfrowych w ramach zarządu powierniczego (RUFADAA)⁸⁰. Najważniejszy głos w decydowaniu o tym, co dzieje się z treściami cyfrowymi pozostawionymi po zmarłym, powinien mieć on sam – czy to w postaci dyspozycji online co do losów konta używanego w serwisie internetowym, czy w drodze standardowej czynności prawnej w postaci testamentu bądź planowania losów majątku po śmierci przy wykorzystaniu narzędzi

⁷⁸ Więcej na ten temat K. Szpyt, *Obrót dobrami wirtualnymi w grach komputerowych. Studium cywilnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa 2018, s. 186–188, 377–420.

⁷⁹ Te utrwalone są na nośnikach będących własnością zmarłego, a w konsekwencji prawo własności do nośnika będzie dziedziczone przez jego następców prawnych.

⁸⁰ Obecnie ten akt prawny jest przedmiotem badań w European Law Institute (ELI), co w założeniu ma być punktem wyjścia dla opracowania reguł dostępu do treści cyfrowych dla krajów Unii Europejskiej. Zob. ELI, *Access to Digital Assets*, <https://www.europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-upcoming-projects-and-other-activities/current-projects/access-to-digital-assets/> (dostęp: 22.04.2021).

prawa zobowiązań⁸¹. Choć nie każdy użytkownik skorzysta z takiej możliwości, to subsydiarne wykorzystanie umownych postanowień regulujących relację między użytkownikiem a portalem społecznościowym pozwoli na określenie obiektywnych okoliczności, na podstawie których dochodzi do następstwa prawnego treści cyfrowych. Warte rozważenia są nie tylko sposoby decydowania o losach treści cyfrowych, ale również założenia, jakie przyjęto w RUFADAA – treści cyfrowe o osobistym charakterze nie powinny być w domyśle przedmiotem dziedziczenia.

Postulat rozszerzenia prawa własności na treści cyfrowe wydaje się rozwiązaniem atrakcyjnym, gwarantującym takim dobrom ochronę prawną, ale wiążącym się też z koniecznością uwzględnienia, akurat w tym przypadku, ochrony prywatności zmarłego użytkownika – szczególnie w sytuacji, gdy jego następca prawny uzyskałby pełny dostęp do konta w serwisie internetowym, z którego korzystał zmarły użytkownik i w ramach którego zgromadził treści cyfrowe.

Szczególnym wyzwaniem są te serwisy, które oprócz umieszczania w nich dóbr cyfrowych wyposażone są w funkcje społecznościowe umożliwiające kontakt między użytkownikami. W takiej sytuacji połączenie interesów majątkowych z niemajątkowymi wymagać będzie, w razie braku dyspozycji zmarłego użytkownika, ważenia dóbr i oceny następstwa prawnego *ad casum*. Pożądane byłoby jednak wypracowanie przez ustawodawcę spójnego rozwiązania, szczególnie że z każdym rokiem coraz większa część naszej aktywności przenosi się do świata wirtualnego, a wraz z nią również nasz majątek, którego cyfrowa postać wymaga ochrony adekwatnej do jego wartości.

⁸¹ Niemniej takie rozwiązanie może być nieadekwatne, uwzględniając prawa polskiej kultury prawnej, w której decydowanie o swoim majątku na wypadek śmierci czy powiernictwo nie są tak powszechnym instrumentem jak w krajach *common law*.

POSTANOWIENIA LICENCYJNE ZAWIERANE W UMOWACH O KORZYSTANIE Z PORTALU SPOŁECZNOŚCIOWEGO

Usługodawcy oferujący funkcjonalności mediów społecznościowych zawierają umowy z usługobiorcami wraz z postanowieniami dotyczącymi praw autorskich do utworów zamieszczanych na portalu. Konieczność uzyskania tego typu praw przez usługodawców jest uzasadniana potrzebą ulepszania produktu i usług, które mają na przykład „umożliwiać ludziom budowanie społeczności i zbliżanie ich do siebie”¹. Przykładowo serwis YouTube twierdzi, że dzięki omawianym postanowieniom umownym może obsługiwać i ulepszać usługi. Takie zabiegi mają powodować, że portal działa zgodnie ze swoim przeznaczeniem. Uzyskana licencja ma także służyć usługodawcy do promowania swoich usług. Google uzasadnia konieczność uzyskania tytułu prawnego do korzystania z utworów przez odwołanie się do potrzeby opracowywania między innymi nowych technologii². Inną kwestią jest zauważenie, że powyższe uzasadnienia są sprytnym zabiegiem retorycznym³.

¹ „Nasza misja polega na umożliwianiu ludziom budowania społeczności i zbliżaniu ich do siebie (...)”. Facebook, *Regulamin: Świadczone przez nas usługi*, <https://pl-pl.facebook.com/legal/terms> (dostęp: 22.12.2020).

² Zob. Google, *Warunki korzystania z usług: Prywatność i warunki*, <https://policies.google.com/terms?gl=PL&hl=pl> (dostęp: 22.12.2020).

³ Zob. A. Dziekan-Łanucha, *Od personalizacji do profilowania. Opis konsekwencji korzystania z wyszukiwarki internetowej Google*, „Studia Socialia Cracoviensia” 1 (14) (2016), s. 131–133.

Należy zaznaczyć, że w tym rozdziale postanowienia licencyjne są analizowane w świetle prawa polskiego.

■ 1. UWAGI OGÓLNE

W polskim prawie autorskim umowa licencyjna jest zezwoleniem na korzystanie z utworu, a skutki tak zawartego stosunku zobowiązaniowego nie dotyczą osób trzecich⁴, z zastrzeżeniem licencji wyłącznej, w której to licencjodawca w przypadku braku przeciwnego postanowienia umownego może dochodzić roszczeń z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych w zakresie objętym umową licencyjną (art. 67 ust. 4 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 2021, poz. 1062 tekst jedn. ze zm., dalej: pr. aut.)⁵.

Przedmiotem ożywionej dyskusji jest charakter prawny umowy licencyjnej, a w szczególności rozstrzygnięcie co do tego, czy mamy do czynienia z umową zobowiązującą, zobowiązująco-upoważniającą czy rozporządzającą. Przesądzenie, do której grupy omawiana czynność prawna zostanie zaliczona, ma duże praktyczne znaczenie ze względu na konsekwencje z tego wypływające. Warto wskazać, że określenie charakteru prawnego ma wpływ na konsekwencje zbycia autorskiego prawa majątkowego w czasie trwania stosunku licencyjnego, dopuszczalności zbycia uprawnień licencjodawcy, skuteczności udzielenia dalszych licencji po wcześniejszym udzieleniu licencji wyłącznej, a także podstaw odpowiedzialności kontraktowej licencjodawcy⁶. Jak zostało wskazane, w literaturze występują trzy grupy poglądów co do charakteru prawnego umowy licencyjnej. Zgodnie z tym podziałem umowa licencyjna może być określana jako: (a) czynność prawna zobowiązująco-upoważniająca⁷, (b) czynność prawna *stricte* zobowiązująca⁸,

⁴ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 326.

⁵ Zob. R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018, s. 432; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 325 i n.; T. Targosz, *Komentarz do art. 66 pr. aut.* [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Zakamycze, Warszawa 2015.

⁶ Z. Okoń, *Charakter prawny umowy licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 3 (2009), s. 31.

⁷ Zob. A. Kopff [w:] S. Grzybowski, A. Kopff, W. Serda (red.), *Zagadnienia prawa autorskiego*, PWN, Warszawa 1973, s. 206; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozpowszechnianie utworów przez radio*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981, s. 100; M. Poźniak-Niedzielska, *Wzory zdobnicze i ich ochrona*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978, s. 159–163; J. Serda, *Umowa wydawnicza. Pojęcie – funkcja – struktura*, nakł. Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 1980, s. 109–110; K. Grzybczyk, *Świadczenie charakterystyczne w autorskoprawnej umowie licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 100 (2007), s. 141.

⁸ Zob. J. Skąpski, *Umowa licencyjna w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1 (1974), s. 363–380;

(c) czynność prawna rozporządzająca⁹. Wydaje się, że należy odrzucić pogląd o charakterze rozporządzającym umowy licencyjnej. Rozważając niniejszy problem, warto zdać sobie sprawę, że najbardziej charakterystyczne postacie rozporządzenia są wymienione w art. 57 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny (Dz.U. 2020, poz. 1740 tekst jedn. ze zm., dalej: k.c.), a istotą czynności rozporządzającej jest doprowadzenie do utraty prawa majątkowego lub jego zmiany, co nie może polegać na rozszerzeniu lub wzmocnieniu tegoż prawa¹⁰. W przypadku umowy licencyjnej moglibyśmy mieć tylko w zasadzie do czynienia z obciążeniem prawa licencjodawcy. Powinno się jednak zauważyć, że udzielenie licencji nie powoduje ani utraty, ani obciążenia majątkowego prawa autorskiego. Dlatego też należy zgodzić się z dominującym w polskiej doktrynie poglądem, że niewyłączna umowa licencyjna nie jest czynnością rozporządzającą¹¹. W tym opracowaniu nie ma potrzeby przeprowadzania pogłębionych analiz dotyczących charakteru prawnego umowy licencyjnej i ewentualnego poprowadzenia cezury między czynnościami zobowiązującymi i zobowiązująco-upoważniającymi¹². Najważniejsze jest stwierdzenie, że udzielana przez usługobiorców na rzecz podmiotów dostarczających media społecznościowe licencja nie ma charakteru rozporządzającego. Przesądzenie o zobowiązaniowym charakterze licencji niewyłącznej ma daleko idące skutki. Od razu nasuwa się na myśl stan faktyczny, w którym dochodzi do rozporządzenia autorskimi prawami majątkowymi przez uprawnionego/usługobiorcę, który wcześniej udzielił usługodawcy niewyłącznej licencji do określonego utworu. W przypadku przyjęcia przedstawianego przeze mnie dominującego stanowiska¹³ następca prawny licencjodawcy nie wstąpi w stosunek licencyjny.

Umowa licencyjna obejmuje wyraźnie w niej wymienione pola eksploatacji (art. 41 ust. 2 pr. aut.). Jak się wydaje, norma ta ma za zadanie chronić uprawnione go za pomocą wymuszenia jasnego i jednoznacznego formułowania pól eksploatacji.

A. Szajkowski, *Wynalazki wspólne. Aspekty prawne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1982, s. 280; J. Błęszyński, *Prawo autorskie*, PWN, Warszawa 1985, s. 213–215.

⁹ Zob. S. Sołtysiński, *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970, s. 182–188; M. Kępiński, *Umowy prawa autorskiego* [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie*, C.H. Beck, Warszawa 2007 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 13), s. 516; E. Traple, *Ustawowe konstrukcje w zakresie majątkowych praw autorskich i obrotu nimi w dobie kryzysu prawa autorskiego*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1990, s. 81.

¹⁰ Zob. A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001, s. 265.

¹¹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 328; szeroko o tym zagadnieniu: Z. Okoń, *Charakter prawny umowy licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 3 (2009), s. 31–48.

¹² Radwański twierdzi, że za czynności upoważniające mogą być uznane wyłącznie przewidziane przez ustawę jednostronne czynności prawne. Zob. Z. Radwański (red.), *Prawo cywilne. Część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2002 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 2), s. 184.

¹³ Co do zobowiązującego charakteru prawnego umowy licencyjnej.

Oznacza to, że zakres licencji czy umowy o przeniesienie autorskiego prawa majątkowego odnosi się tylko do pól eksploatacji wyraźnie wskazanych w czynności prawnej. Jednakże w literaturze i orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2005 roku, III CK 124/05, LEX nr 164184; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 października 2004 roku, V CK 670/03, OSNC 2005, nr 9, poz. 162; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2008 roku, V CNP 82/08, LEX nr 484683) obowiązek wyraźnego wymienienia pól eksploatacji w umowie jest kwestionowany¹⁴. Twierdzi się, że w przypadku braku wymienienia pól eksploatacji należy je rekonstruować na podstawie ogólnych reguł wykładni z art. 65 k.c. W szczególności taka interpretacja powinna mieć zastosowanie, jeżeli „w świetle okoliczności zawarcia umowy i jej celu nie ulega wątpliwości, jaki był zgodny zamiar stron, a strony potwierdzają wspólną intencję co do zakresu licencji czy przeniesienia prawa”¹⁵. Przyjmuje się również, że przepis art. 41 ust. 2 pr. aut. jest wskazówką interpretacyjną, aby w przypadku wątpliwości interpretować na korzyść twórcy. Moim zdaniem, taka wykładnia podważa bezwzględny wymóg z art. 41 ust. 2 pr. aut. Należy przecież zauważyć, że racjonalny ustawodawca nie bez powodu posługuje się zestawieniem słów: „(...) obejmuje pola eksploatacji wyraźnie w niej wymienione”. Podzielam pogląd Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza, że: „Idea wolności kontraktowej na terenie prawa autorskiego co do wyboru formy doznaje pewnych ograniczeń właśnie ze względu na zasadę specyfikacji w umowie pól eksploatacji utworu, określonej w art. 41 ust. 2 pr. aut.”¹⁶.

W przypadku mediów społecznościowych liberalna¹⁷ wykładnia dotycząca art. 41 ust. 2 pr. aut. jest jeszcze trudniejsza do obrony z tego powodu, że proces zawarcia umowy jest zautomatyzowany, a co za tym idzie, wyjątkowo trudno będzie zrekonstruować wspólną intencję co do zakresu licencji. Dodatkowo należy mieć na uwadze znaczną asymetrię między stronami umowy. Wynika z tego, że podczas zakładania konta na określonym portalu społecznościowym zakres udzielanej przez usługobiorców licencji powinien być jasno wyrażony.

Zawieranie umów licencyjnych w przypadku mediów społecznościowych jest *de facto* wkomponowane w umowy o korzystanie z portalu społecznościowego¹⁸, które to zwyczajowo nazywane są: *Regulaminem* (Facebook), *Terms of Service* (Twitter), *Terms of Use* (Instagram), *Warunkami korzystania z usług* (YouTube) czy *Umową użytkownika* (LinkedIn). Dlatego też zasadne jest mówienie o postanowieniach

¹⁴ M. Kępiński, *Umowy prawa...*, s. 473 i n.

¹⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 334.

¹⁶ *Ibidem*, s. 336.

¹⁷ Zakładająca brak obowiązku wyraźnego wymienienia pól eksploatacji w umowie.

¹⁸ Zob. rozdział 5: K. Wielgus, *Umowa o używanie portalu społecznościowego – zagadnienia konstrukcyjne*.

licencyjnych, które są tylko częścią wspomnianej umowy. Usługodawcy muszą wprowadzać postanowienia dotyczące praw autorskich do zawieranego stosunku prawnego, aby legalnie korzystać z treści będących utworami w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut.¹⁹ Taka konieczność wynika z technicznego i biznesowego²⁰ sposobu działania mediów społecznościowych. Należy zauważyć, że usługodawcy kopiują dostarczane treści i co do zasady również je rozpowszechniają. Ponadto media społecznościowe wykorzystują algorytmy do analizowania różnych treści usługobiorców (w tym do utworów tworzonych przez użytkowników), aby badać informacje o ich aktywności i zainteresowaniach. Ma to na celu wyświetlanie im reklam, które są najbardziej interesujące, a co za tym idzie, mogą spowodować oczekiwane zachowania konsumenckie²¹. Warto w tym miejscu także zwrócić uwagę, że w większości przypadków²² inni usługobiorcy, aby legalnie korzystać z określonych utworów, muszą autonomicznie uzyskać licencję od twórców. Oznacza to, że nie mogą oni kopiować oraz rozpowszechniać tych konkretnych treści tylko dlatego, że pojawiły się one na portalu społecznościowym. Można zastanawiać się, czy nie byłoby wskazane, aby istniały postanowienia umowne (regulaminowe), tak jak w przypadku Twittera, które zezwalałyby również innym usługobiorcom na korzystanie z utworów dodawanych do określonego portalu społecznościowego. Alternatywnie można by rozważać wprowadzenie nowej specyficznej postaci dozwolonego użytku publicznego dla użytkowników portalu społecznościowego z możliwością korzystania z określonego utworu w ramach tego medium społecznościowego. Wydaje się, że takie rozwiązanie należałoby ocenić jako zasadne ze względu na istotę tego typu portali. Immanentną cechą

¹⁹ W przypadku braku spełniania przesłanek utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. problem taki się nie pojawia, co oznacza, że zarówno usługodawca, jak i każdy inny może legalnie i bez ograniczeń korzystać z treści „uploadowanych” (zamieszczanych) przez usługobiorców. Ze względu na niskie wymogi, jakie są konieczne, aby spełnić przesłanki utworu, taka sytuacja będzie raczej rzadkością. Jak już zostało wspomniane, cele, dla których wprowadzane są postanowienia dotyczące licencji prawnoautorskich, wymieniane są *expressis verbis* w umowach (regulaminach).

²¹ Zob. regulamin Facebooka: „Zamiast płacić za korzystanie z Facebooka oraz innych produktów i usług, które oferujemy, poprzez korzystanie z produktów Facebooka objętych niniejszym Regulaminem użytkownik zgadza się na to, by Facebook wyświetlał mu reklamy, za których promocję w Produktach firm Facebooka i poza nimi płacą nam firmy i organizacje. Wykorzystujemy dane osobowe użytkowników, takie jak informacje o ich aktywności i zainteresowaniach, w celu wyświetlania użytkownikom reklam, które są dla nich bardziej interesujące”. Facebook, *Regulamin: Sposób finansowania naszych usług*, <https://pl-pl.facebook.com/legal/terms> (dostęp: 22.12.2020).

²² Nie jest tak w przypadku Twittera, który wprost w swoich *Terms of Service* zawiera następujące postanowienie: „(...) This license authorizes us to make your Content available to the rest of the world and to let others do the same (...)”. Twitter, *Terms of Service*, <https://twitter.com/en/tos> (dostęp: 31.08.2021); a także na przykład YouTube: „Użytkownik przyznaje również każdemu innemu użytkownikowi Usługi ogólnościową, niewyłączną i nieodpłatną licencję na korzystanie z jego Treści w ramach Usługi (w tym na jej zwielokrotnianie, rozpowszechnianie, modyfikowanie, wyświetlanie i wykonywanie) wyłącznie w zakresie dopuszczonym w ramach Usługi” (dostęp: 31.08.2021).

mediów społecznościowych jest umożliwianie kontaktu między użytkownikami przez wymianę informacji, opinii i wiedzy²³. W wielu wypadkach urzeczywistnienie tych aktywności będzie możliwe tylko dzięki skorzystaniu z utworu innego usługobiorcy. Dostępne postacie dozwolonego użytku nie pozwalają jednak na legalność takiego działania. W praktyce bardzo często zdarza się, że określone treści są dalej kopiowane i rozpowszechniane przez innych użytkowników portalu społecznościowego. W tym zakresie można wreszcie wskazać na określone rozwiązania techniczne, takie jak na przykład „udostępnij” na platformie Facebook. Masowość korzystania z tego typu funkcji musi skłaniać do poszukiwania uzasadnienia juretycznego dla legalności takiego działania. Wydaje się, że w większości przypadków podstawą będzie sublicencja udzielana przez usługodawców w sposób dorozumiany. Należy zauważyć, że możliwość udzielenia tejże wynika z art. 67 ust. 3 pr. aut., który wymaga zawarcia takiego uprawnienia w umowie (w omawianym przypadku w umowie o korzystanie z portalu społecznościowego). Nie oznacza to jednak, że w przypadku jego braku nie będzie można wyłożyć udzielenia zgody w sposób dorozumiały na podstawie całokształtu okoliczności (art. 65 k.c.). Przede wszystkim podnosi się, że „jeżeli z okoliczności umowy licencji wynika, że licencjodawca ma świadomość tego, iż korzystanie z utworu przez licencjobiorcę jest możliwe wyłącznie przy pomocy sublicencjobiorców, uznaje się, że zgoda na udzielenie sublicencji została przez niego wyrażona”²⁴. Dlatego też w mojej opinii możliwe jest rekonstruowanie umowy sublicencyjnej na podstawie zawieranej umowy o korzystanie z portalu społecznościowego w połączeniu ze skorzystaniem z określonego rozwiązania technicznego powodującego dalsze rozpowszechnienie utworu²⁵. Alternatywnie można przyjąć, że usługodawca przez określone rozwiązanie techniczne udziela odwołalnego jednostronnego oświadczenia woli (upoważnienia) do korzystania z zamieszczonego utworu przez osobę trzecią²⁶, z zastrzeżeniem, że w tym wypadku usługodawca również wcześniej uzyskał prawo do udzielania sublicencji. Na marginesie zaznaczam, że podzielam pogląd Zbigniewa Radwańskiego, Adama Olejniczaka oraz Jarosława Grykiela²⁷ co do *numerus clausus* czynności prawnych jednostronnych, jednakże

²³ Na podstawie słownikowej definicji mediów społecznościowych. Zob. *SJP PWN, media społecznościowe* [hasło], <https://sjp.pwn.pl/sjp/media-spolcznosciowe;5579207.html> (dostęp: 15.12.2020).

²⁴ B. Giesen, *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, C.H. Beck, Warszawa 2013, s. 160.

²⁵ Na przykład funkcja „udostępnij” na Facebooku.

²⁶ Do utworu, do którego wcześniej sam uzyskał niewyłączną licencję na podstawie umowy o korzystanie z portalu społecznościowego.

²⁷ Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, J. Grykiel, *Czynności prawne jednostronne, umowy i uchwały* [w:] Z. Radwański, A. Olejniczak (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2019 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 2), s. 251–253.

z tą modyfikacją, że możliwe jest dopuszczenie innych czynności jednostronnych, jeżeli nie nakładają one na inne osoby obowiązków prawnych²⁸. Co istotne z ekonomicznego punktu widzenia, zachowania użytkowników rozpowszechniających utwory osób trzecich często są bardzo korzystne dla samych uprawnionych, ponieważ promują ich twórczość. Prowadzi to do zwiększonego zainteresowania tymi dziełami, a w konsekwencji do pojawienia się różnych intratnych propozycji współpracy.

2. PRZEGLĄD POSTANOWIEŃ LICENCYJNYCH NA PRZYKŁADZIE NAJBARDZIEJ POWSZECHNYCH MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

Prawo autorskie zawiera szereg przepisów względnie obowiązujących dotyczących umów licencyjnych²⁹. Zawarcie określonych postanowień umownych w zakresie prawa autorskiego może mieć daleko idące skutki dla podmiotów uprawnionych. Dlatego też niezwykle interesujące jest to, jak ukształtowane są postanowienia licencyjne w umowach (regulaminach) proponowanych przez dostawców poszczególnych mediów społecznościowych. Oczywiście jest, że tego typu umowy mają charakter adhezyjny i usługobiorcy nie mają wpływu na treść poszczególnych postanowień. W zasadzie są oni uprawnieni tylko do zaakceptowania i przystąpienia do umowy lub zrezygnowania z jej zawarcia. Z technicznego punktu widzenia zarejestrowanie się na określonym portalu społecznościowym wymaga zaznaczenia przez użytkownika w odpowiednim okienku (licencja *click-wrap*) akceptacji umowy (regulamin) korzystania z określonego medium społecznościowego.

Analiza postanowień licencyjnych jest oparta na prawie polskim oraz dotyczy najpopularniejszych portali społecznościowych w Polsce³⁰. Ponadto za umowę wzorcową uznaje regulamin Facebooka. Oznacza to, że postanowienia określone przez portal Facebook będą najszerzej omówione i mają zastosowanie do innych mediów społecznościowych, jeżeli nie zaznaczono inaczej w kolejnych podrozdziałach.

²⁸ S. Grzybowski, *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław, Warszawa i in. 1985, s. 486.

²⁹ Zob. R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo...*, s. 432.

³⁰ Zob. <https://www.money.pl/gospodarka/media-spolesnoscowe-ktore-wybieraja-polacy-65295969-97314689a.html> (dostęp: 15.12.2020).

■ 2.1. Postanowienia licencyjne: Facebook

Facebook to serwis społecznościowy, w którym użytkownicy mogą tworzyć sieci kontaktów i grupy, dzielić się wiadomościami i zdjęciami oraz korzystać z aplikacji, będących własnością Facebooka³¹. Warto zauważyć, że celem tego portalu jest budowanie społeczności i zbliżanie ludzi do siebie. Z perspektywy prawa autorskiego najbardziej interesujące jest to, że Facebook przede wszystkim pozwala na tworzenie i upublicznianie swoich własnych treści (postów), które to zazwyczaj składają się ze słowa pisanego oraz zdjęć lub/i filmów. Tego typu aktywność powoduje, że usługobiorca staje się niekiedy twórcą utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. Oznacza to, że powstałe w ten sposób dzieła znajdują się pod ochroną prawnoautorską, a zatem osoby trzecie nie mogą z nich legalnie korzystać bez uzyskania co najmniej licencji (ewentualnie w ramach dozwolonego użytku).

Podczas rejestracji, a co za tym idzie – zawierania umowy z Facebookiem, usługobiorca zgadza się na udzielenie usługodawcy:

(...) licencji niewyłącznej, zbywalnej, obejmującej prawo do udzielania sublicencji, bezpłatnej i globalnej do korzystania, wykorzystywania, dystrybuowania, modyfikowania, uruchamiania, kopiowania, publicznego odtwarzania lub wyświetlania, tłumaczenia jego treści i tworzenia na ich podstawie utworów pochodnych (zgodnie z wybranymi przez użytkownika ustawieniami prywatności i aplikacji)³².

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że udzielana jest usługodawcy (w tym wypadku Facebookowi) licencja niewyłączna. Jak pisze Michał Wyrwiński:

Umowa licencji niewyłącznej to umowa, na podstawie której licencjobiorca jest uprawniony do korzystania z utworu w zakresie wynikającym z tej umowy, natomiast licencjodawca pozostaje uprawniony zarówno do korzystania z utworu, jak i do udzielania upoważnienia w tym samym zakresie na rzecz osób trzecich³³.

Legalna definicja licencji niewyłącznej znajduje się w art. 67 ust. 2 *in fine* pr. aut. W przypadku mediów społecznościowych wydaje się naturalne, że usługobiorca

³¹ „(...) Facebook daje wiele możliwości wyrażenia siebie i rozmowy ze znajomymi, rodziną i innymi osobami o tym, co dla użytkownika ważne – na przykład poprzez udostępnianie zmian statusu, zdjęć, filmów i relacji we wszystkich Produktach Facebooka (...)”. *Wikipedia, Facebook* [hasło], <https://pl.wikipedia.org/wiki/Facebook> (dostęp: 22.12.2020).

³² Facebook, *Regulamin: Zobowiązania użytkownika na rzecz Facebooka i naszej społeczności*, pkt 3: *Pozwolenia udzielone nam przez użytkowników*, ust. 1, <https://pl-pl.facebook.com/legal/terms> (dostęp: 22.12.2020).

³³ M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 67 pr. aut.*, teza 15 nb. 15 [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1: *Prawo autorskie i prawa pokrewne, Ochrona baz danych, Zbirowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 1479.

może udzielić co najwyżej licencji niewyłącznej. Umowa o przeniesienie autorskich praw majątkowych albo umowa licencyjna wyłączna byłaby nieuzasadniona w świetle przyjętego przez portale modelu biznesowego. Wynika to wprost z celów, jakie przyświecają podmiotom dostarczającym określone media społecznościowe. Usługodawca nie zamierza bezpośrednio korzystać z zamieszczanych utworów, a jedynie potrzebuje uprawnień prawnoautorskich, aby na przykład umożliwić usługobiorcy korzystanie z wszystkich funkcjonalności w sposób spersonalizowany.

W dalszej kolejności Facebook wymaga, aby udzielona licencja była zbywalna. Należy wskazać, że przeniesienie uprawnień wynikających z umowy licencyjnej przez usługodawcę podlega zasadom ogólnym³⁴. W literaturze pojawiają się jednak kontrowersje co do możliwości przeniesienia uprawnień licencyjnych na osoby trzecie³⁵.

Facebook w regulaminie zastrzega sobie prawo do udzielania sublicencji. W polskim prawie o sublicencji traktuje art. 67 ust. 3 pr. aut. Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, licencjobiorca nie może upoważnić innej osoby do korzystania z utworu w zakresie uzyskanej licencji”. Regulamin Facebooka przewiduje wprost uprawnienie dla usługodawcy (i tym samym licencjobiorcy) co do możliwości udzielenia sublicencji osobie trzeciej. Zgodnie z przeważającym stanowiskiem doktryny umowa licencyjna ma charakter zobowiązujący³⁶ lub zobowiązująco-upoważniający, co oznacza, że wygaśnięcie umowy licencyjnej prowadzi do wygaśnięcia umowy sublicencyjnej³⁷. W przypadku regulaminu Facebooka licencja wygasa zarówno w przypadku usunięcia tego konkretnego utworu z portalu, jak i w sytuacji usunięcia całego konta (które zostało założone podczas rejestracji)³⁸. Niejasne jest sformułowanie stanowiące, że:

Po usunięciu treści nie będą już widoczne dla innych użytkowników, jednakże mogą nadal być obecne w innym miejscu w naszych systemach, w przypadku gdy: treści użytkownika zostały wykorzystane przez inne osoby zgodnie z licencją i osoby te ich nie usunęły (w którym to przypadku licencja obowiązuje do momentu usunięcia treści)³⁹.

W tej sytuacji Facebook dodatkowo stwierdza, że „licencja będzie obowiązywała do momentu całkowitego usunięcia treści”. Po pierwsze, nie za bardzo wiadomo,

³⁴ *Ibidem*, nb. 28.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ T. Targosz, *Komentarz do art. 67 pr. aut.*, s. 894–896; J. Barta, R. Markiewicz, *Obowiązek wymienienia pól eksploatacji w umowie licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 4 (2007), s. 15–28; E. Traple, *Umowy prawnoautorskie w stosunkach pracy* [w:] *eadem*, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 28.

³⁷ T. Targosz, *Komentarz do art. 67 pr. aut.*, s. 903.

³⁸ Facebook, *Regulamin: Zobowiązania...*, pkt 3, ust. 1.

³⁹ *Ibidem*.

w jaki sposób inne osoby mogą legalnie korzystać z utworów innych usługobiorców. Regulamin Facebooka posługuje się zwrotem: „treści użytkownika zostały wykorzystane przez inne osoby zgodnie z licencją (...)”. Wydaje się, że taki usługobiorca albo może sam uzyskać licencję od podmiotu uprawnionego, albo legalność korzystania odbywa się na podstawie sublicencji udzielonej przez samego Facebooka. Co do zasady innej możliwości nie ma, gdyż zgodnie z już wskazywanym problemem, regulamin omawianego medium społecznościowego nie zawiera postanowień, które zezwalałyby innym usługobiorcom na korzystanie z utworów zamieszczanych na tym portalu. W zasadzie jedyną dopuszczalną interpretacją na rzecz legalnego korzystania przez użytkowników z utworów osób trzecich jest wskazywana wcześniej dorozumiana umowa sublicencyjna lub dorozumiane jednostronne odwołalne oświadczenia woli (upoważnienie) udzielane przez usługodawcę. Po drugie, problemy interpretacyjne rodzi sformułowanie: „(...) i osoby te ich nie usunęły (w którym to przypadku licencja obowiązuje do momentu usunięcia treści)”. Pojawia się pytanie, o jaki moment usunięcia treści chodzi. Zestawienie słów użyte przez usługodawcę wskazywałoby na to, że inni użytkownicy portalu mogą legalnie korzystać z utworów aż do momentu usunięcia przez nich samych tej treści. Taka wykładnia analizowanego postanowienia regulaminu stałaby w oczywistej sprzeczności z charakterem prawnym sublicencji. Innymi słowy, w momencie wygaśnięcia licencji udzielonej na rzecz usługodawcy wygasa automatycznie sublicencja i inni użytkownicy nie mogą już legalnie korzystać z tego utworu⁴⁰. Przyjęcie rozporządzającego charakteru licencji powodowałoby możliwość uznania takiego postanowienia umownego za zgodne z polskim prawem.

Facebook w regulaminie zamieszcza również postanowienie o bezpłatności licencji. Stosownie do art. 43 ust. 1 pr. aut.: „Jeżeli z umowy nie wynika, że przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia”. Wynika z tego, że w przypadku braku tego postanowienia umownego każdy z użytkowników zamieszczających utwór na Facebooku miałby roszczenie o zapłatę wynagrodzenia z tytułu udzielenia licencji.

Ponadto licencje udzielane przez usługobiorców na rzecz Facebooka są globalne. Konieczność takiej regulacji wynika z art. 66 ust. 1 pr. aut. Wspomniany przepis ma charakter dyspozytywny, co powoduje, że brak określenia w umowie terytorium, na jakim licencjobiorca jest uprawniony do korzystania z utworu, ogranicza je do terytorium państwa, gdzie licencjobiorca ma swoją siedzibę. Dlatego też dzięki omawianemu postanowieniu Facebook jest uprawniony do korzystania z utworów usługobiorców na całym świecie.

⁴⁰ M. Wyrwiński, *Komentarz do art. 67 pr. aut.*, nb. 32.

Zaproponowane przez Facebooka postanowienia licencyjne zawierają wyraźne wymienione pola eksploatacji. W związku z tym portal na mocy regulaminu jest uprawniony do korzystania, wykorzystywania, dystrybuowania, modyfikowania, uruchamiania, kopiowania, publicznego odtwarzania lub wyświetlania, tłumaczenia jego treści i tworzenia na ich podstawie utworów pochodnych (zgodnie z wybranymi przez użytkownika ustawieniami prywatności i aplikacji)⁴¹. Wyraźne wymienienie pól eksploatacji w regulaminie Facebooka pozwala na ominięcie problemów związanych z wykładnią art. 41 ust. 2 *in fine* pr. aut. W tym miejscu wypada jedynie wskazać, że podzielam interpretację Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza, którzy przekonywająco uzasadniają przyjęcie restrykcyjnego stanowiska co do rozumienia obowiązku wymienienia pól eksploatacji w umowie⁴². Na gruncie polskiego prawa autorskiego pewne wątpliwości nasuwa wymienione wśród pól eksploatacji prawo do modyfikowania treści. Należy zauważyć, że zgodnie z koncepcją dualizmu prawa autorskiego prawo do modyfikowania treści powinniśmy zakwalifikować do osobistych praw autorskich, co powoduje brak możliwości udzielenia licencji w tym zakresie. Prawo do modyfikowania treści jest w istocie refleksem prawa do nienaruszalności treści i formy utworu (prawo do integralności utworu) z art. 16 pkt 3 pr. aut. Zgodnie z redakcją tego przepisu nie ma możliwości zrzeczenia się lub zbycia więzi twórcy z utworem, a co za tym idzie – także prawa do integralności utworu. Nie oznacza to jednak, że usługodawca w żadnym wypadku nie może wykonywać czynności modyfikujących utwór. Będzie to możliwe, gdy twórca zobowiąże się do niewykonywania prawa do nienaruszalności treści i formy utworu lub zezwoli na jego realizację w imieniu twórcy⁴³. Uszeregowanie prawa do modyfikowania treści w regulaminie Facebooka przy postanowieniach dotyczących autorskich praw majątkowych nie oznacza, że na podstawie ogólnych reguł wykładni (art. 65 k.c.) nie zrekonstruuje się zamierzonego sensu tego postanowienia w świetle prawa polskiego. Niewątpliwie proponentowi chodzi tutaj właśnie o zobowiązanie się przez twórcę (usługobiorcę) do niewykonywania prawa do nienaruszalności treści i formy utworu.

Facebook zastrzega w regulaminie, że jest uprawniony do tworzenia utworów pochodnych na podstawie treści zamieszczonych na platformie. Porównując omawiane postanowienie z regulacjami ustawowymi prawa autorskiego, trzeba wskazać, że art. 2 pr. aut. wymaga zezwolenia twórcy utworu pierwotnego na rozporządzanie i korzystanie z opracowania⁴⁴ (chyba że prawa autorskie do nie-

⁴¹ Facebook, *Regulamin: Zobowiązania...*, pkt 3, ust. 1.

⁴² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 333–342.

⁴³ *Ibidem*, s. 130.

⁴⁴ W odniesieniu do opracowania w polskim piśmiennictwie znacznie rzadziej używana jest terminologia regulaminu Facebooka – „utwory pochodne”. Zdecydowanie częściej stosowany jest termin „utwór zależny”.

go wygasty), a nie na samo jego stworzenie. Dlatego też niniejsze postanowienie w regulaminie Facebooka jest irrelewantne z punktu widzenia polskiego prawa autorskiego. Usługodawca nie musiałby nawet takiego postanowienia przewidywać w umowie, aby móc legalnie tworzyć opracowania utworów zamieszczanych przez usługobiorców na portalu. Wydaje się, że usługodawcy chodziło o możliwość rozporządzania stworzonym opracowaniem i korzystania z niego. Truizmem jest jednak stwierdzenie, że tak dalekie odchodzenie od językowego znaczenia wyrażen użytych w regulaminie Facebooka byłoby nieuprawnione. Konkludując, należy stwierdzić, że usługodawca na gruncie obowiązującego regulaminu nie posiada uprawnień do rozporządzania i korzystania z opracowania utworów zamieszczanych przez usługobiorców.

Możliwość różnorodnych ustawień prywatności w stosunku do swoich utworów przez usługobiorców na Facebooku powoduje zróżnicowanie treści licencji, która może być za każdym razem odmienna w zależności od ustawień wybieranych podczas zamieszczania danego utworu przez użytkownika portalu społecznościowego. Podczas umieszczania na swoim profilu konkretnej treści usługobiorca może wybrać jedną z następujących opcji prywatności: „publiczne” (utwór jest widoczny dla wszystkich użytkowników, a nawet dla osób nieposiadających konta na portalu społecznościowym), „znajomi” (utwór jest widoczny dla osób będących znajomymi usługobiorcy, to znaczy przyjętymi przez usługobiorcę do sieci jego kontaktów), „znajomi z wyjątkiem” (tak jak w poprzedniej kategorii, ale z zastrzeżeniem możliwości wyłączenia konkretnych użytkowników portalu), „tylko ja” (utwór widoczny tylko dla usługobiorcy), „konkretni znajomi” (usługobiorca może wybrać poszczególnych użytkowników ze swojej sieci kontaktów) czy „ustawienia niestandardowe” (usługobiorca może wybrać konkretnych użytkowników lub grupy użytkowników, a także wykluczyć określonych użytkowników lub grupy użytkowników). Tego typu wybór zakresu prywatności podczas zamieszczania utworu nie ma tylko wpływu na „pierwotną” widoczność przez określony krąg osób. Regulamin Facebooka *expressis verbis* przewiduje:

(...) szczególnie w przypadku udostępniania, publikacji lub przesyłania treści objętych prawami własności intelektualnej w naszych Produktach lub w powiązaniu z nimi użytkownik udziela nam licencji niewyłącznej, zbywalnej, obejmującej prawo do udzielania sublicencji, bezpłatnej i globalnej do korzystania, wykorzystywania, dystrybuowania, modyfikowania, uruchamiania, kopiowania, publicznego odtwarzania lub wyświetlania, tłumaczenia jego treści i tworzenia na ich podstawie utworów pochodnych (zgodnie z wybranymi przez użytkownika ustawieniami prywatności i aplikacji)⁴⁵.

⁴⁵ Facebook, *Regulamin: Zobowiązania...*, pkt 3, ust. 1.

Oznacza to, że uzyskana przez usługodawcę licencja jest ograniczona przez pierwotne ustawienia prywatności usługobiorcy. Innymi słowy, usługodawca (w tym wypadku Facebook) jest uprawniony do korzystania z określonego utworu tylko w zakresie pierwotnego kręgu prywatności. Przykładowo, Facebook nie będzie uprawniony do rozpowszechniania utworu wśród wszystkich użytkowników platformy, jeżeli twórca, zamieszczając tę treść, wybrał opcję „znajomi”. W tym wypadku usługodawca we własnym zakresie będzie mógł legalnie rozpowszechniać utwór tylko wśród sieci kontaktów tego autora.

Facebook w swojej umowie z postanowieniami licencyjnymi zamieszcza następujące sformułowanie: „Licencja wygaśnie w momencie usunięcia treści użytkownika z naszych systemów”. W świetle polskiego prawa autorskiego umowa licencyjna może być zawarta na czas oznaczony albo nieoznaczony. W przypadku braku postanowień umownych co do czasu, na jaki licencja jest udzielana, stosuje się art. 66 ust. 1 pr. aut.⁴⁶ Regulamin Facebooka *implicite* stanowi, że licencja jest zawarta na czas nieoznaczony. Charakterystycznie został ujęty termin wypowiedzenia licencji, ponieważ w rzeczywistości zbiega się on z wygaśnięciem licencji.

Na gruncie omówionych zapisów regulaminowych pojawia się ciekawy problem wynikający z art. 41 ust. 3 pr. aut. Chodzi mianowicie o sankcję nieważności umów w części dotyczącej wszystkich utworów lub wszystkich utworów określonego rodzaju tego samego twórcy mających powstać w przyszłości. Jak tłumaczy Beata Giesen:

W literaturze przedmiotu pod pojęciem utworów mających powstać w przyszłości rozumie się te utwory, które nie istnieją jeszcze w chwili zawarcia umowy. Wydaje się jednak, że odpowiednio do *ratio legis* komentowanego przepisu uprawnione jest ograniczenie jego dyspozycji do utworów, które mają powstać w przyszłości, tak że wykluczone jest ich bliższe skonkretyzowanie. W konsekwencji za dopuszczalne należy uznać zobowiązanie się twórcy do przeniesienia praw autorskich (względnie do ustanowienia licencji) do określonej kategorii utworów, które powstaną w przyszłości we wskazanym w umowie okresie⁴⁷.

Należy uznać, że w przypadku Facebooka usługodawca zawiera umowę z postanowieniami licencyjnymi dotyczącymi wszystkich potencjalnych utworów tego samego twórcy (i tym samym określonego usługobiorcy, który rejestrując się, zawiera umowę z podmiotem dostarczającym to medium społecznościowe), które zostaną zamieszczone

⁴⁶ Art. 66 ust. 1 pr. aut. „Umowa licencyjna uprawnia do korzystania z utworu w okresie pięciu lat na terytorium państwa, w którym licencjodawca ma swoją siedzibę, chyba że w umowie postanowiono inaczej”.

⁴⁷ B. Giesen, *Komentarz do art. 41 pr. aut.*, nb. 86 [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1; tak też: T. Targosz, *Komentarz do art. 41 pr. aut.*, s. 645.

na Facebooku. Z pewnością nie można dopatrzeć się w tym wypadku zobowiązania usługobiorcy do udzielenia licencji do określonej kategorii utworów, które powstaną w ograniczonym horyzoncie czasowym, ponieważ omawiane postanowienie regulaminu Facebooka nie zakreśla terminu, w jakim platforma będzie nabywała tytuł prawny do korzystania z utworów określonego użytkownika. Z praktycznego punktu widzenia warto zauważyć, że dzięki możliwościom oferowanym przez samą platformę usługobiorca mógłby „obejść” niniejsze postanowienie. Chodzi o funkcjonalność polegającą na wspomnianym oznaczaniu⁴⁸, dla jakiego kręgu użytkowników usługobiorca udostępnia dany utwór. Gdyby przy upublicznianiu postu została zaznaczona opcja: „tylko ja”, to Facebook i tak nie miałby prawa rozpowszechniać tego utworu wśród innych użytkowników. Jednakże w wielu przypadkach prowadziłoby to po prostu do zaprzeczenia celu, w jakim zakłada się konto na Facebooku⁴⁹. Konkludując, należy jednak zauważyć, że przepis art. 41 ust. 3 pr. aut. wyraźnie stanowi o nieważności umowy dotyczącej wszystkich utworów lub wszystkich utworów określonego rodzaju. W przypadku regulaminu Facebooka nie można przecież powiedzieć, że użytkownik zawiera umowę dotyczącą „wszystkich utworów”, ponieważ są to tylko te utwory, które zostaną umieszczone na platformie. Przesłanka „wszystkich utworów określonego rodzaju” jest dużo bardziej problematyczna. Moim zdaniem nie jest wykluczone określenie utworów tworzonych ze specjalnym przeznaczeniem na platformę społecznościową – jako „utworów określonego rodzaju” w rozumieniu art. 41 ust. 3 pr. aut. Przy takiej interpretacji omawiane postanowienie powodowałoby nieważność umowy licencyjnej zawieranej między usługobiorcą a Facebookiem. Możliwa jest również odmienna wykładnia prowadząca do wniosku, że treści spełniające przesłanki z art. 1 ust. 1 pr. aut. i tworzone na Facebooku nie są konkretnym rodzajem utworu, ponieważ w tym wypadku nie wyróżniamy dzieła ze względu na jego charakter jako taki, ale z powodu *corpus mechanicum*. Przeprowadzany podział określonych utworów jest dokonywany z perspektywy ucieleśnienia ich na konkretnym portalu. Wydaje się, że drugi pogląd jest poprawny, co pociąga za sobą przesądzenie o legalności omawianego postanowienia umownego.

■ 2.2. Postanowienia licencyjne: Twitter

Twitter to serwis społecznościowy, który pozwala na „mikroblogowanie”, co oznacza, że użytkownik może zamieścić krótką wiadomość tekstową (280 znaków)⁵⁰. Twitter jest przede wszystkim wykorzystywany przez osoby publiczne, a także przedsiębiorstwa o zasięgu globalnym.

⁴⁸ Na przykład „publiczne” lub „tylko ja”.

⁴⁹ Zazwyczaj konto na Facebooku służy tworzeniu sieci kontaktów i dzieleniu się z nimi swoimi zdjęciami, filmami czy przemyśleniami.

⁵⁰ *Wikipedia, Twitter* [hasło], <https://pl.wikipedia.org/wiki/Twitter> (dostęp: 10.01.2021).

Twitter w swoich pierwszych postanowieniach w *Terms of Service* zaznacza, że można korzystać z tego medium społecznościowego tylko wtedy, gdy przyszły usługobiorca wyraża zgodę na zawarcie wiążącej umowy z Twitterem oraz gdy nie jest osobą, której zakazano korzystania z tego typu usług zgodnie z obowiązującym prawem. Ponadto, aby legalnie korzystać z Twittera, należy mieć przynajmniej trzynaście lat, a w przypadku korzystania z usługi *Periscope*⁵¹ – szesnaście lat⁵².

Zgodnie z regulacjami *Terms of Service* potencjalny usługobiorca przez zamieszczenie treści na platformie Twitter udziela usługodawcy:

(...) licencji globalnej, niewyłącznej, bezpłatnej (z prawem do udzielania sublicencji) na używanie, kopiowanie, reprodukowanie, przetwarzanie, adaptację, modyfikowanie, publikowanie, przesyłanie, wyświetlanie i rozpowszechnianie treści usługobiorców we wszystkich mediach i wszystkimi metodami dystrybucji znanymi obecnie lub w przyszłości (prawa te obejmują również wybieranie, przekształcanie i tłumaczenie treści zamieszczanych przez użytkowników Twittera)⁵³.

Postanowienia umowne platformy Twitter są w zasadzie tożsame z zapisami regulaminu Facebooka. Różnicą, jaką widzimy na pierwszy rzut oka, jest brak postanowienia przewidującego zbywalność licencji, że jest ona zbywalna. Prawo autorskie nie zawiera normy, która wprost regulowałaby problematykę możliwości przeniesienia nabytej licencji. Czasami w tym zakresie powołuje się *per analogiam* art. 41 ust. 1 pkt 2 pr. aut. – jako ten, który mógłby być odpowiednio stosowany. Przy dokonaniu takiej wykładni dochodzilibyśmy do wniosku, że brak zawarcia omawianego postanowienia powodowałby dopuszczalność przeniesienia nabytej licencji na podstawie zasad ogólnych. Przyjęcie niniejszej interpretacji oznaczałoby, że zawarcie takiego zapisu byłoby *superfluum* umownym, co nie jest relewantne dla tego typu

⁵¹ „Periscope to niezależna usługa dla urządzeń mobilnych, która umożliwia użytkownikom tworzenie i przysyłanie transmisji wideo w czasie rzeczywistym”. Twitter, *Wskazówki dla organów ścigania: Czym jest Periscope?*, <https://help.twitter.com/pl/rules-and-policies/twitter-law-enforcement-support#5.5> (dostęp: 10.01.2021).

⁵² „You may use the Services only if you agree to form a binding contract with Twitter and are not a person barred from receiving services under the laws of the applicable jurisdiction. In any case, you must be at least 13 years old, or in the case of Periscope 16 years old, to use the Services”. Twitter, *Terms of Service*, pkt 1: *Who may Use the Services*, <https://twitter.com/en/tos#intlTerms> (dostęp: 10.01.2021).

⁵³ „By submitting, posting or displaying Content on or through the Services, you grant us a worldwide, non-exclusive, royalty-free license (with the right to sublicense) to use, copy, reproduce, process, adapt, modify, publish, transmit, display and distribute such Content in any and all media or distribution methods now known or later developed (for clarity, these rights include, for example, curating, transforming, and translating)”. Twitter, *Terms of Service*, pkt 3: *Content of the Services*, <https://twitter.com/en/tos#intlTerms> (dostęp: 10.01.2021).

umowy. Jednakże w doktrynie wydaje się przeważać stanowisko negatywne co do możliwości przeniesienia uprawnień licencjodawcy na osoby trzecie. Uzasadnieniem takiego stanu rzeczy ma być szczególny stosunek zobowiązaniowy wiążący strony umowy licencyjnej w trakcie jej trwania⁵⁴.

Twitter zawarł w umowie postanowienie stanowiące, że niniejsza licencja upoważnia usługodawcę do korzystania i rozpowszechniania treści na całym świecie oraz pozwala innym usługobiorcom Twittera na robienie tego samego z utworami już zamieszczonymi na tym portalu społecznościowym⁵⁵. Jest to postanowienie, którego nie znajdziemy w regulaminie Facebooka, ponieważ ten portal na podstawie umowy uzyskuje wyłącznie prawo do udzielenia sublicencji. W przypadku Twittera już w momencie zawierania umowy każdy inny użytkownik tego medium społecznościowego nabywa w takim samym zakresie jak usługodawca licencję do treści zamieszczanych przez innego usługobiorcę. Mówiąc prościej, usługobiorca w momencie zamieszczenia wpisu na swoim koncie udziela licencji nie tylko usługodawcy, ale również każdemu innemu użytkownikowi tego portalu społecznościowego. Inną kwestią jest rozstrzygnięcie, czy tego typu umowa na rzecz osoby trzeciej jest w ogóle dopuszczalna na gruncie prawa polskiego. Wydaje się, że ocena tego zagadnienia będzie uzależniona od przyjętego charakteru prawnego umowy licencyjnej. W przypadku ustalenia rozporządzającego charakteru umowy licencyjnej dominujące stanowisko jest negatywne. W zasadzie w polskiej doktrynie tylko Andrzej Kubas opowiada się za dopuszczeniem umów na rzecz osób trzecich o skutku rzeczowym. Twierdzi on, że:

(...) nie ma (...) dostatecznych argumentów przemawiających przeciwko pozostawieniu stronom uprawnienia do określenia, komu mają być przyporządkowane także skutki rozporządzające. Wydaje się to tym bardziej usprawiedliwione, że różnica pomiędzy czynnościami rozporządzającymi i zobowiązującymi nie jest aż tak zasadnicza (...)⁵⁶.

Jednakże zgodnie z przedstawionymi uwagami⁵⁷ należy opowiedzieć się za zobowiązującym (względnie zobowiązująco-upoważniającym) charakterem umowy licencyjnej. Dokonana ocena charakteru prawnego tego typu umowy każe wnioskować, że postanowienia zawarte w *Terms of Service* są dopuszczalne w świetle prawa polskiego. Podstawą normatywną powinien być art. 393 k.c. Takie uregulowanie prawne niewątpliwie umożliwi przyspieszenie obrotu przez skrócenie drogi

⁵⁴ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 349.

⁵⁵ „This license authorizes us to make your Content available to the rest of the world and to let others do the same”. Twitter, *Twitter Terms...*, pkt 3.

⁵⁶ A. Kubas, *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, PWN, Kraków 1976, s. 65–66.

⁵⁷ Zob. podrozdział 1: *Uwagi ogólne*.

świadczeń⁵⁸. W przypadku braku omawianego postanowienia legalność korzystania przez użytkowników z treści zamieszczanych na platformie społecznościowej przez innych usługobiorców wymagałaby każdorazowo uzyskiwania albo licencji od podmiotu uprawnionego, albo sublicencji od usługodawcy (ewentualnie dalszego przeniesienia licencji przez usługodawcę).

■ 2.3. Postanowienia licencyjne: Instagram

Instagram to „fotograficzny serwis społecznościowy hostingu zdjęć połączony z aplikacją o tej samej nazwie (...), który umożliwia użytkownikom edycję zdjęć i filmów, stosowanie do nich filtrów cyfrowych oraz udostępnianie ich w różnych serwisach społecznościowych”⁵⁹. Obecnie mówi się, że Instagram pełni funkcję „rozrywkową”⁶⁰, ponieważ funkcjonalność tego serwisu opiera się głównie na publikacji zdjęć, albumów i krótkich filmów (długości maksymalnie jednej minuty).

Instagram w swoich *Terms of Use* zastrzega, że w wyniku opublikowania jakiegokolwiek treści (utworu) usługobiorca udziela platformie:

(...) licencji niewyłącznej, nieodpłatnej, ogólnosiwiatowej, na używanie, modyfikowanie, usuwanie, dodawanie, publiczne udostępnianie, publiczne wyświetlanie, odtwarzanie i tłumaczenie Treści [utworu – przyp. P.A.O.], w tym między innymi rozpowszechnianie części lub całości w dowolnych formatach medialnych za pośrednictwem dowolnych kanałów medialnych, z wyjątkiem Treści [utworu – przyp. P.A.O.], które nie są publicznie udostępniane („prywatne”), nie będą rozpowszechniane poza serwisem Instagram⁶¹.

W porównaniu z regulaminem Facebooka umowa Instagrama nie stanowi o tym, że licencja jest zbywalna⁶². Jednakże to, co jest najciekawsze, to zawarcie w umowie o korzystanie z portalu społecznościowego postanowienia, które pozwala Instagramowi

⁵⁸ Zob. A. Bieranowski, *Komentarz do art. 393 k.c.* [w:] J. Ciszewski, P. Nazaruk (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 711.

⁵⁹ Wikipedia, *Instagram* [hasło].

⁶⁰ Zob. O. Jenczek, *Facebook vs Instagram – pomagamy wybrać medium dostosowane do przekazu informacji*, „NGO.pl” (20 lutego 2019), <https://publicystyka.ngo.pl/facebook-vs-instagram-pomagamy-wybrac-medium-dostosowane-do-przekazu-informacji> (dostęp: 3.05.2021).

⁶¹ „By displaying or publishing ('posting') any Content on or through the Instagram Services, you hereby grant to Instagram a non-exclusive, fully paid and royalty free, worldwide, limited license to use, modify, delete from, add to, publicly perform, publicly display, reproduce and translate such Content, including without limitation distributing part or all of the Site in any media formats through any media channels, except Content not shared publicly ('private') will not be distributed outside the Instagram Services”. Instagram, *Terms of Use: Proprietary Rights in Content on Instagram*, <https://www.instagram.com/about/legal/terms/before-january-19-2013/> (dostęp: 4.05.2021).

⁶² Uwagi zawarte w podrozdziale 2.3: *Postanowienia licencyjne: Instagram*.

na korzystanie z utworów usługobiorców nie tylko w ramach tego określonego medium społecznościowego, ale także na gruncie innych kanałów medialnych (z wyjątkiem utworów, które są oznaczone jako „prywatne”). Tak szeroko zakrojona licencja pozwala serwisowi Instagram na rozpowszechnianie „publicznych”⁶³ utworów usługobiorców zarówno za pośrednictwem dowolnych mediów społecznościowych, jak i przez internetowe i tradycyjne kanały medialne (na przykład strona internetowa czy telewizja)⁶⁴.

■ 2.4. Postanowienia licencyjne: YouTube

YouTube to portal społecznościowy, „który umożliwia bezpłatne umieszczanie, ocenianie i komentowanie filmów”⁶⁵. W przeciwieństwie do Facebooka korzystanie z YouTube jest możliwe w bardzo szerokim zakresie, pomimo że użytkownik nie jest zalogowany.

YouTube w swojej umowie zawiera postanowienia dotyczące praw autorskich w podrozdziale zatytułowanym *Treści i zachowanie Użytkownika*. Jeżeli chodzi o udzielenie licencji dla platformy YouTube, to w *Warunkach korzystania* znajduje się następujące postanowienie:

Udostępniając Treść w Usłudze, Użytkownik przyznaje YouTube ogólnoświatową, niewyłączną, nieodpłatną, możliwą do przeniesienia, podlegającą sublicencji licencję na korzystanie z tej Treści (w tym na jej zwielokrotnianie, rozpowszechnianie, modyfikowanie, wyświetlanie i wykonywanie) w celu obsługi, promowania i ulepszania Usługi⁶⁶.

Powyższa regulacja jest w zasadzie tożsama z regulaminem Facebooka. Interesujące jest to, że w następnym punkcie (*Licencja dla innych użytkowników*) umowy z użytkownikiem YouTube przewiduje, że:

[u]żytkownik przyznaje również każdemu innemu użytkownikowi Usługi ogólnoświatową, niewyłączną i nieodpłatną licencję na korzystanie z jego Treści w ramach Usługi (w tym na jej zwielokrotnianie, rozpowszechnianie, modyfikowanie, wyświetlanie i wykonywanie) wyłącznie w zakresie dopuszczonym w ramach Usługi⁶⁷.

⁶³ Czyli takich, które są swobodnie dostępne dla wszystkich użytkowników serwisu Instagram.

⁶⁴ Na takie rozumienie wskazywałoby angielskie wyrażenie: „any media channels”.

⁶⁵ *Wikipedia, YouTube* [hasło], <https://pl.wikipedia.org/wiki/YouTube> (dostęp: 4.05.2021).

⁶⁶ YouTube, *Warunki korzystania z usług: Treści i zachowanie Użytkownika*, <https://www.youtube.com/t/terms> (dostęp: 4.05.2021).

⁶⁷ YouTube, *Warunki korzystania z usług: Licencja dla innych użytkowników*, <https://www.youtube.com/t/terms> (dostęp: 4.05.2021).

Przywołane postanowienie, z którego *explicite* wynika uprawnienie użytkowników do korzystania z zamieszczonych na platformie utworów osób trzecich, w przypadku mediów społecznościowych jest co do zasady wskazane i godne aprobaty. Jednakże w porównaniu z umową proponowaną przez portal Twitter Youtube doprecyzowuje, że użytkownik może korzystać z utworu osoby trzeciej w zakresie dopuszczonym w ramach usługi. Umowa sformułowana przez serwis YouTube dookreśla sposób, w jaki utwory mogą być eksploatowane (*Uprawnienia i ograniczenia*). Należy zauważyć, że ta regulacja w rzeczywistości nie powoduje legalności takich działań użytkowników, jak kopiowanie lub rozpowszechnianie utworów innych użytkowników w ramach platformy społecznościowej. Innymi słowy, YouTube *expressis verbis* udziela licencji swoim użytkownikom na korzystanie z utworów osób trzecich, którzy je zamieścili w tym medium, ale przez ograniczenie licencji wyłącznie do eksploatacji w zakresie dopuszczalnym w ramach tego portalu jednocześnie nie uprawnia ich do legalnego korzystania z jego klasycznych postaci w rozumieniu prawa autorskiego. Takie rozwiązanie, choć skonstruowane przez YouTube bardzo niejasno, może być usprawiedliwione ze względu na charakter tego portalu. Zauważmy, że omawiane medium społecznościowe działa w sposób zupełnie inny niż Facebook. YouTube nie jest w żadnym wypadku platformą skupiającą się na dalszym przekazywaniu treści innych użytkowników. Medium to służy przede wszystkim do prezentacji własnej twórczości na forum publicznym. Dlatego też można argumentować, że funkcjonalność platformy YouTube i jej misja nie są immanentnie związane z koniecznością udzielenia użytkownikom uprawnienia⁶⁸ w zakresie korzystania z utworów innych usługobiorców.

■ 2.5. Postanowienia licencyjne: LinkedIn

LinkedIn to „serwis społecznościowy, specjalizujący się w kontaktach zawodowo-biznesowych”⁶⁹. W rzeczywistości interfejs tego medium wygląda bardzo podobnie do interfejsu Facebooka, ale jego przeznaczenie i zadania są zgoła odmienne. Omawiany portal społecznościowy jest nastawiony na *stricte* profesjonalne przedstawienie osoby w oczach opinii publicznej⁷⁰.

⁶⁸ W rzeczywistości w większości przypadków byłaby to licencja.

⁶⁹ Wikipedia, *LinkedIn* [hasło], <https://pl.wikipedia.org/wiki/LinkedIn> (dostęp: 6.05.2021).

⁷⁰ Preambuła *Umowy użytkownika* jest następująca: „Misją LinkedIn jest kontaktowanie ze sobą specjalistów na całym świecie w celu umożliwienia im osiągnięcia większej skuteczności i odniesienia sukcesu. Nasze usługi mają na celu poszerzenie możliwości ekonomicznych członków przez umożliwianie milionom specjalistów spotkań, wymiany pomysłów, szkoleń, zawierania transakcji, znajdowania zatrudnienia lub pracowników oraz podejmowania decyzji w ramach sieci zaufanych kontaktów”. LinkedIn, *Umowa użytkownika*, https://pl.linkedin.com/legal/user-agreement?trk=registration-frontend_join-form-user-agreement#obligations (dostęp: 5.05.2021).

Regulacje dotyczące praw autorskich LinkedIn zawarł w pkt 3.1 (*Licencja udzielana LinkedIn*), a także w pkt 8.2 ust. 6 (*Czego nie wolno*) *Umowy użytkownika*. Można powiedzieć, że drugie postanowienie jest swego rodzaju drogowskazem dla usługobiorców, ponieważ stanowi on, że:

Użytkownik zobowiązuje się, że nie będzie: Naruszać praw własności intelektualnej innych osób, w tym praw autorskich, patentów, znaków handlowych, tajemnic handlowych ani innych praw własności. Na przykład kopiować lub rozpowszechniać (poza dostępną funkcją udostępniania) publikacji lub innych treści innych osób bez ich pozwolenia, którego mogą udzielić poprzez publikowanie na licencji Creative Commons.

Z przepisów umownych dotyczących udzielania licencji wynika, że użytkownik udziela serwisowi LinkedIn niewyłącznej licencji, która ma zastosowanie na całym świecie oraz jest zbywalna. Ponadto „podlicencjonowaniu”⁷¹ może podlegać prawo do wykorzystywania, kopiowania, modyfikowania, rozpowszechniania, publikowania i przetwarzania informacji i treści dostarczanych przez użytkownika za pomocą usług⁷² i usług osób trzecich bez dodatkowej zgody, zawiadomienia lub wynagrodzenia dla użytkownika lub innych osób⁷³. Co specyficzne, LinkedIn zaraz po postanowieniu dotyczącym licencji niewyłącznej zawiera ograniczenia jej dotyczące. W pierwszej kolejności wynika z nich, że:

[u]żytkownik może cofnąć licencję do określonej treści poprzez usunięcie jej z Usług, a także ogólnie poprzez zamknięcie konta z wyjątkiem (a) treści udostępnionych przez użytkownika innym użytkownikom w ramach Usług, którzy skopiowali, ponownie udostępnili lub zachowali te treści oraz (b) stosownego czasu niezbędnego do usunięcia treści z kopii zapasowej i innych systemów⁷⁴.

Ograniczenie to jest bardzo interesujące z następującego powodu: LinkedIn statuuje niegasnącą licencję w sytuacji, gdy inny niż zamieszczający określony utwór

⁷¹ Terminologia użyta przez LinkedIn w *Umowie użytkownika*.

⁷² „(...) umowa dotyczy witryny LinkedIn.com, aplikacji opatrzonej marką LinkedIn, platformy LinkedIn Learning oraz innych powiązanych z LinkedIn witryn, aplikacji, komunikatów oraz innych usług, które zawierają stwierdzenie, iż są oferowane w ramach niniejszej Umowy («Usługi»), łącznie ze zbieraniem danych o odwiedzinach witrynach innych niż LinkedIn w ramach tych Usług, co dotyczy między innymi naszych reklam oraz wtyczek «Aplikuj na LinkedIn» i «Udostępnij na LinkedIn». Zarejestrowani użytkownicy naszych Usług to «Członkowie», a niezarejestrowani użytkownicy to «Odwiedzający». LinkedIn, *Umowa użytkownika*, pkt 1.1: *Wprowadzenie. Umowa*, https://pl.linkedin.com/legal/user-agreement?trk=registration-frontend_join-form-user-agreement#rights (dostęp: 6.05.2021).

⁷³ Zob. LinkedIn, *Umowa użytkownika*, pkt 3.1: *Prawa i ograniczenia. Licencja udzielana LinkedIn*.

⁷⁴ *Ibidem*.

użytkownik platformy skopiuje, ponownie udostępni lub zachowa go. W świetle polskiego prawa autorskiego przeważa opinia, że nie ma możliwości zawarcia niegasnącej licencji⁷⁵. Należy przecież zauważyć, że na podstawie art. 68 ust. 1 pr. aut.: „Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, a licencji udzielono na czas nieoznaczony, twórca może ją wypowiedzieć z zachowaniem terminów umownych, a w ich braku na rok naprzód, na koniec roku kalendarzowego”. Wreszcie można trywialnie stwierdzić, że nie mogą istnieć „wieczne” stosunki zobowiązaniowe (art. 365¹ k.c.). Wydaje się zatem, że takie postanowienie *Umowy użytkownika* jest niezgodne z bezwzględnie obowiązującą regulacją polską. Z drugiej strony, pojawiają się w doktrynie głosy twierdzące, że dopuszczalne jest zawarcie licencji „wieczystej”⁷⁶. Takie stanowisko jest uzasadniane specyfiką działania rynku w sferze wirtualnej. Autorzy wyrażający aprobatę dla możliwości zawierania niegasnących licencji są zdania, że niemożliwość ich stosowania jest absurdalna i sprzeczna z potrzebami gospodarki. W przypadku mediów społecznościowych można twierdzić, że istotne racje przemawiają za dopuszczalnością zawierania „wieczystych” umów licencyjnych. Usługodawca jest zainteresowany wprowadzeniem do umowy takiego postanowienia, ponieważ w dużej mierze działalność portalu społecznościowego opiera się na możliwości korzystania przez usługobiorców z treści zamieszczonych przez innych użytkowników. Powinno się też zauważyć, że bezprawność „dożywotniego” korzystania byłaby bardzo problematyczna z techniczno-organizacyjnego punktu widzenia. Po pierwsze, trudno wyobrazić sobie, w jaki sposób określony użytkownik miałby się dowiedzieć, że licencja do na przykład rozpowszechnionego przez niego utworu (zamieszczonego na portalu przez uprawnionego) już wygaśa. Po drugie, niektóre profile w ramach medium społecznościowego mogą składać się głównie ze skopiowanych treści innych użytkowników, co stawiałoby pod znakiem zapytania sens tworzenia tego typu kont. W opozycji do powyższych argumentów twierdzi się, że brak możliwości wypowiedzenia takiego stosunku umownego ograniczałby w sposób nieusprawiedliwiony i nadmierny wolność licencjodawcy (użytkownika)⁷⁷. Jest to niewątpliwie trafne twierdzenie, tym bardziej że usługobiorca, dostarczając treści, pozwala w istocie rzeczy tego typu mediom na funkcjonowanie i prowadzenie biznesowej działalności. Mimo to warto mieć również na uwadze, że przedmiot świadczenia w stosunku

⁷⁵ Zob. R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo...*, s. 448.

⁷⁶ Zob. negatywne stanowisko co do możliwości zawarcia „wieczystej” umowy licencyjnej: J. Szyjewska-Bagińska, *Komentarz do art. 68 Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, nb. 5 [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021; stanowisko popierające możliwość zawarcia „wieczystej” umowy licencyjnej: *Wieczysta licencja na oprogramowanie jest dopuszczalna*, „Rzeczpospolita” (10 listopada 2010), <https://www.rp.pl/arttykul/749393-Wieczysta-licencja-na-oprogramowanie-jest-dopuszczalna.html> (dostęp: 9.05.2021).

⁷⁷ Zob. J. Szyjewska-Bagińska, *Komentarz do art. 68...*, nb. 5.

licencji niewyłącznej różni się znacząco od tych w typowych stosunkach zobowiązaniowych z zakresu klasycznego prawa cywilnego.

Należy w tym miejscu także wskazać, że regulacja LinkedIn (w przeciwieństwie na przykład do Facebooka) zawiera postanowienie, które bezpośrednio uprawnia użytkowników do korzystania z utworów innych usługobiorców. Umowa użytkownika przewiduje, że: „Podczas udostępniania informacji przez użytkownika w naszych Usługach inne osoby mogą widzieć te informacje oraz kopiować je i z nich korzystać”⁷⁸. Oczywiście nie jest wykluczone, że użytkownik będzie uprawniony do korzystania z utworów innych usługobiorców na podstawie innego tytułu prawnego. LinkedIn może na przykład udzielić sublicencji określonym użytkownikom na korzystanie z określonych treści⁷⁹. Portal sam zauważa w pkt 8.2 ust. 6, który jest zatytułowany *Czego nie wolno*, że:

[u]żytkownik zobowiązuje się, że nie będzie: Naruszać praw własności intelektualnej innych osób, w tym praw autorskich, patentów, znaków handlowych, tajemnic handlowych ani innych praw własności. Na przykład kopiować lub rozpowszechniać (poza dostępną funkcją udostępniania) publikacji lub innych treści innych osób bez ich pozwolenia, którego mogą udzielić poprzez publikowanie na licencji Creative Commons.

■ 2.6. Postanowienia licencyjne: Discord

Discord to „bezpłatna aplikacja służąca do rozmów głosowych i komunikacji za pomocą wiadomości tekstowych, ze zdjęciami oraz filmami, zaprojektowana początkowo dla graczy komputerowych”⁸⁰. Discord opiera się na kanałach o określonej tematyce⁸¹. Warte zaznaczenia jest to, że wśród młodzieży⁸² Discord, jako medium społecznościowe, cieszy się coraz większą popularnością (250 milionów zarejestrowanych użytkowników w 2019 roku)⁸³. Zgodnie z *Warunkami korzystania z usługi Discorda*:

Usługa zapewnia funkcje czatu i platformę społecznościową. Usługa może umożliwiać uczestnictwo w publicznych i prywatnych pokojach czatu oraz używanie

⁷⁸ LinkedIn, *Umowa użytkownika*, pkt 2.5: *Udostępnienie*.

⁷⁹ Wynika to bezpośrednio z *Umowy użytkownika*, pkt 3.1: *Licencja udzielana LinkedIn*. Co więcej, aby sublicencja w świetle prawa polskiego była ważna, takie postanowienie musiało się znaleźć w umowie zawieranej przez LinkedIn z jego użytkownikami (art. 67 ust. 3 pr. aut.).

⁸⁰ *Wikipedia*, *Discord* [hasło], [https://pl.wikipedia.org/wiki/Discord_\(oprogramowanie\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Discord_(oprogramowanie)) (dostęp: 8.05.2021).

⁸¹ Zob. J. Skornowicz, *Ten komunikator ostatnio zyskuje na popularności – co to jest i jak działa Discord*, „benchmark.pl” (21 lipca 2020), <https://www.benchmark.pl/aktualnosci/co-to-jest-discord.html> (dostęp: 8.05.2021).

⁸² Dyskusja z Mateuszem Młynarczykiem podczas spotkania w dniu 2.11.2020 r.

⁸³ Ian I. Sherr, *Discord, Slack for Gamers, tops 250 Milion Registered Users*, „cnet.com”, cyt. za: *Wikipedia*, *Discord* [hasło], [https://pl.wikipedia.org/wiki/Discord_\(oprogramowanie\)](https://pl.wikipedia.org/wiki/Discord_(oprogramowanie)), (dostęp: 8.05.2021).

funkcji wiadomości do komunikacji z innymi użytkownikami Usługi. Usługa może również zapewniać dostęp do określonego oprogramowania i/lub innych treści, które można zakupić od Firmy⁸⁴.

Na platformie Discord przepisy dotyczące własności intelektualnej znajdują się w kilku miejscach, jednakże z punktu widzenia tego opracowania najbardziej interesujące są regulacje dotyczące praw autorskich. W *Warunkach korzystania z usługi Discorda* można przeczytać:

Przesyłając, rozpowszechniając, nadając lub w inny sposób wykorzystując Treści Użytkownika w połączeniu z Usługą, Użytkownik udziela nam wieczystej, niewyłącznej, przenoszalnej, wolnej od tantiem, podlegającej podlicencjonowaniu i światowej licencji na wykorzystywanie, hostowanie, powielanie, modyfikowanie, adaptowanie, publikowanie, tłumaczenie, tworzenie dzieł pochodnych na podstawie, rozpowszechnianie, wykonywanie i wyświetlanie Treści Użytkownika w połączeniu z obsługą i dostarczaniem Usługi. Firma nie gwarantuje dokładności, jakości ani integralności wszelkich opublikowanych treści użytkowników⁸⁵.

Na gruncie takiej umowy wyłaniają się dwie ciekawe kwestie. Pierwsza, dotycząca licencji „wieczystej”, była szczegółowo omawiana na przykładzie umowy portalu LinkedIn⁸⁶. Druga kwestia to zawarcie przez Discord w umowie zapisu, który stanowi, że: „Firma nie gwarantuje dokładności, jakości ani integralności wszelkich opublikowanych treści użytkowników”. W świetle polskiego prawa autorskiego tego typu postanowienie jest niezrozumiałe, ponieważ na podstawie art. 16 pkt 3 pr. aut. autorskie prawo osobiste chroni nienaruszalność treści i formy utworu. Każdy korzystający z utworu jest obowiązany respektować to prawo i nie ma mowy, aby dopuszczalne było się go zrzeczenie lub zbycie⁸⁷.

■ 3. PODSUMOWANIE

Przedmiotem analizy w tym rozdziale były postanowienia licencyjne wkomponowane w umowy o korzystanie z portalu społecznościowego z perspektywy polskiego prawa autorskiego. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że powyższe postanowienia

⁸⁴ Discord, *Warunki korzystania z usługi Discorda*, <https://discord.com/terms> (dostęp: 8.05.2021).
⁸⁵ *Ibidem*.

⁸⁶ Zob. podrozdział 2.5: *Postanowienia licencyjne: LinkedIn*.

⁸⁷ Zob. szerzej w podrozdziale 2.1: *Postanowienia licencyjne: Facebook*.

umowne są konieczne, aby móc w całości wykorzystywać potencjał portali społecznościowych. Z jednej strony pozwalają usługodawcom na rozwijanie swojego produktu i dostosowywanie go do zmieniającej się rzeczywistości, a z drugiej dają możliwość⁸⁸ usługobiorcom na pełne wykorzystanie funkcjonalności określonego medium społecznościowego.

W większości przypadków postanowienia dotyczące udzielanej licencji wyglądają następująco:

Szczególnie w przypadku udostępniania, publikacji lub przesyłania treści objętych prawami własności intelektualnej w naszych Produktach lub w powiązaniu z nimi użytkownik udziela nam licencji niewyłącznej, zbywalnej, obejmującej prawo do udzielania sublicencji, bezpłatnej i globalnej do korzystania, wykorzystywania, dystrybuowania, modyfikowania, uruchamiania, kopiowania, publicznego odtwarzania lub wyświetlania, tłumaczenia jego treści i tworzenia na ich podstawie utworów pochodnych (zgodnie z wybranymi przez użytkownika ustawieniami prywatności i aplikacji)⁸⁹.

Na tym tle wyłaniają się poszczególne zagadnienia prawne związane z ukształtowaniem umowy licencji niewyłącznej na gruncie polskiego prawa autorskiego.

Pierwszym problemem, na jaki natrafiamy, to prawo do udzielenia sublicencji ze strony portalu społecznościowego. Zgodnie z dominującą wykładnią wygaśnięcie umowy licencyjnej pociąga za sobą wygaśnięcie umowy sublicencyjnej. Czasami jednak w ramach zawieranej umowy usługodawca stanowi, że:

[p]o usunięciu treści nie będą już widoczne dla innych użytkowników, jednakże mogą nadal być obecne w innym miejscu w naszych systemach, w przypadku gdy: treści użytkownika zostały wykorzystane przez inne osoby zgodnie z licencją i osoby te ich nie usunęły (w którym to przypadku licencja obowiązuje do momentu usunięcia treści)⁹⁰.

W tej sytuacji sądzę, że osoba trzecia (inny niż zamieszczający określony utwór użytkownik) nie ma prawa do dalszego rozpowszechniania niniejszej treści ze względu na wygaśnięcie umowy sublicencji. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że powyższy problem można by rozwiązać tak, jak to uczynił LinkedIn. Mianowicie:

Użytkownik może cofnąć licencję do określonej treści poprzez usunięcie jej z Usług, a także ogólnie poprzez zamknięcie konta z wyjątkiem (a) treści udostępnionych przez

⁸⁸ W sytuacji gdy na przykład sublicencja zostanie udzielona usługobiorcom przez usługodawcę.

⁸⁹ Facebook, *Regulamin: Zobowiązania...*, pkt 3, ust. 1.

⁹⁰ *Ibidem*.

użytkownika innym użytkownikom w ramach Usług, którzy skopiowali, ponownie udostępniili lub zachowali te treści oraz (b) stosownego czasu niezbędnego do usunięcia treści z kopii zapasowej i innych systemów⁹¹.

Jednakże w tym miejscu pojawia się trudność związana z możliwością zawarcia niegasnącej licencji. W polskim prawie autorskim przeważa opinia, że nie ma możliwości zawarcia tego typu licencji⁹².

Następnym zagadnieniem nasuwającym pewne wątpliwości z punktu widzenia polskiego porządku prawnego jest możliwość tworzenia utworów pochodnych przez usługodawcę. Wynika to z tego, że art. 2 pr. aut. wymaga zezwolenia twórcy utworu pierwotnego na rozporządzanie i korzystanie z opracowania, a nie na samo jego stworzenie. Dlatego też niniejsze postanowienie jest irrelevantne z punktu widzenia ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Interesującym zagadnieniem jest możliwość zawarcia umowy mającej na celu udzielenie licencji co do wszystkich utworów tego samego twórcy lub wszystkich utworów określonego rodzaju mających powstać w przyszłości (art. 41 ust. 3 pr. aut.). W mojej opinii należałoby jednak przyjąć, że zamieszczanie utworów na portalu społecznościowym nie przesądza o zakwalifikowaniu ich jako „utworów określonego rodzaju”. Prowadzi to do wniosku, że postanowienie stanowiące o udzieleniu licencji niewyłącznej co do wszystkich treści spełniających przesłanki z art. 1 ust. 1 pr. aut. zamieszczanych na konkretnym medium społecznościowym jest legalne.

Warto zauważyć, że istnieją portale społecznościowe, które w swoich postanowieniach przewidziały, że samo zawarcie umowy przez użytkownika z usługodawcą powoduje także udzielenie licencji wszystkim innym usługobiorcom danego medium społecznościowego⁹³. Podstawą normatywną w tym wypadku powinien być art. 393 § 1 k.c. W przeciwnym wypadku wydaje się, że podstawą będzie dorozumianie udzielana sublicencja przez usługodawców. Alternatywnie można przyjąć, że usługodawca przez określone rozwiązanie techniczne udziela odwołałego jednostronnego oświadczenia woli (upoważnienia) do korzystania z zamieszczonego utworu przez osobę trzecią⁹⁴.

Skrótowe przedstawienie najciekawszych problemów na gruncie postanowień licencyjnych w umowach o korzystanie z portalu społecznościowego powinno skłaniać do dalszych studiów nad tą materią, a co ważniejsze – zwrócić uwagę usługodawcom

⁹¹ Zob. LinkedIn, *Umowa użytkownika*, pkt 3.1.

⁹² Zob. R. Markiewicz, *Ilustrowane prawo...*, s. 448.

⁹³ „This license authorizes us to make your Content available to the rest of the world and to let others do the same”. Twitter, *Twitter Terms...*, pkt 3.

⁹⁴ Do utworu, do którego wcześniej sam uzyskał niewyłączną licencję na podstawie umowy o korzystanie z portalu społecznościowego.

oraz użytkownikom na szereg problemów natury prawnej. Warto jeszcze raz podkreślić, że rejestrując się na portal społecznościowy, potencjalny przyszły użytkownik tego medium zazwyczaj udziela dostawcy tej usługi (Facebook, Google, LinkedIn itd.) niewyłącznej licencji do wszystkich utworów, które zamieścił na tym portalu i co do których jest uprawnionym w rozumieniu prawa autorskiego.

PIOTR ARTUR OLECHOWSKI

ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRAWNOAUTORSKA USŁUGODAWCY DOSTARCZAJĄCEGO MEDIUM SPOŁECZNOŚCIOWE

1. OBECNY STAN PRAWNY NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO I UNIJNEGO

Prawidłowa ocena nowych regulacji występujących na gruncie Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 roku w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (Dz.Urz. UE L 2019, nr 130/92) w pierwszej kolejności wymaga spojrzenia na obecny stan prawny (stan na 15 czerwca 2021 roku). Taki zabieg pozwoli porównać i gruntownie zrozumieć różnice między odpowiedzialnością podmiotu dostarczającego usługę w Internecie w postaci określonego medium społecznościowego¹ na podstawie dyrektywy 2019/790 i Dyrektywy 2000/31/WE

¹ Oczywiście zakres podmiotów objętych regulacją zarówno przez dyrektywę 2000/31/WE, jak i ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną nie ogranicza się tylko do podmiotów świadczących usługi, jakimi są media społecznościowe, ponieważ zarówno dyrektywa 2000/31/WE, jak i ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną posługują się pojęciem usługodawcy. Jednakże

Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 roku w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. UE L 2000, nr 178/1), a co za tym idzie – implementacji powyższej w wyniku uchwalenia ustawy z dnia 18 lipca 2002 roku o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2020, poz. 344 tekst jedn. ze zm., dalej: ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, u.ś.u.d.e.) oraz dyrektywy 2019/790, która miała zostać implementowana przez polskiego ustawodawcę do dnia 7 czerwca 2021 roku (art. 29 ust. 1 dyrektywy 2019/790).

W aktualnym stanie prawnym usługodawca odpowiada na zasadach ogólnych² za naruszenie praw autorskich. Jednakże w przypadku spełnienia określonych przesłanek z rozdziału 3 u.ś.u.d.e. może on zostać zwolniony z odpowiedzialności³. Należy również zauważyć, że podstawową zasadą jest brak obowiązku usługodawców w zakresie bieżącego monitorowania zawartości dostarczonego medium społecznościowego w celu wykrycia bezprawnych treści (art. 15 u.ś.u.d.e. oraz art. 15 dyrektywy 2000/31/WE). W ten sposób wyłączono możliwość nakładania na usługodawców⁴ generalnego obowiązku monitorowania danych w ramach swojego medium społecznościowego. W orzecznictwie twierdzi się, że usługodawca nie ma obowiązku monitorowania sieci, a także nie ma obowiązku wdrażania oprogramowania monitorującego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 18 stycznia 2011 roku, I ACa 544/10, Legalis nr 448185), jednak istnieje sytuacja, która bez wątpienia prowadzi do odpowiedzialności usługodawcy, a mianowicie, gdy ten ostatni zdaje sobie sprawę z / ma świadomość istnienia naruszenia czy też bezprawnego charakteru naruszenia⁵.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że podmioty dostarczające platformy z mediami społecznościowymi nie świadczą usług zwykłego przekazu⁶, ponieważ ich

ze względu na tematykę niniejszej monografii w kręgu naszych zainteresowań pozostają podmioty dostarczające usługę określaną jako „portal społecznościowy” lub „medium społecznościowe”. Dla stylistycznej jasności i klarowności wyводу posłużymy się w dalszej części terminem „usługodawca” lub „dostawca usług mediów społecznościowych” dla określenia podmiotu dostarczającego usługę w Internecie w postaci medium.

² Usługodawca odpowiada za wszelkie naruszenia prawa, jednakże ze względu na tematykę tego opracowania skupiamy się na odpowiedzialności prawnoautorskiej.

³ Zob. błędne stwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 lipca 2011 roku (IV CSK 665/10, OSNC 2012, nr 2, poz. 27) o tym, że ustawa ta „reguluje w sposób wyczerpujący odpowiedzialność podmiotu świadczącego usługi drogą elektroniczną za naruszenie dóbr osobistych przez osobę korzystającą między innymi z Internetu”. Cyt. za: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 485.

⁴ Mowa tutaj o usługodawcach określonych w art. 12–14 u.ś.u.d.e.

⁵ Zob. K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Taczowska-Olszewska, *Komentarz do art. 15 u.ś.u.d.e. [w:] eadem, Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Legalis 2019; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 485.

⁶ Pojawia się pytanie, czy istnieje coś takiego jak zwykły przekaz (*mere conduit*). Twierdzi się, że: „Sieć nie jest (i prawdopodobnie nie będzie nigdy) zupełnie neutralna, gdyż każdy z pośredników stosuje własne konfiguracje infrastruktury, a w ich ramach wprowadza zarządzanie

działalność nie polega na biernym udziale w przesyłaniu danych sieci informacyjnej jedynie w celu przeprowadzenia transmisji danych⁷. Innymi słowy, podmioty te zapewniają tylko dostęp i transmisję danych bez aktywnego uczestniczenia w samej transmisji. Takie usługi są świadczone głównie przez *network providers* i *access providers*, którzy zapewniają dostęp do sieci telekomunikacyjnej⁸. Po drugie, dostawcy usług mediów społecznościowych nie są też podmiotami świadczącymi usługę *cachingu* (art. 13 u.ś.u.d.e.). Tego typu usługa polega na automatycznym i krótkotrwałym przechowywaniu na serwerze pośredniczącym (*serwer proxy*) cudzych danych, przez stworzenie ich kopii, w celu szybszego dotarcia do tych informacji w przyszłości przez użytkownika końcowego⁹. W tym przypadku dane już zgromadzone zostają zapisane na bliższym serwerze pośredniczącym¹⁰. W praktyce *caching* umożliwia szybsze pobranie danych i zwiększenie wydajności Internetu. Takie rozumowanie prowadzi nas do wniosku, że dostawcy usług mediów społecznościowych to podmioty świadczące usługi przechowywania danych (*hostingu*). Główną cechą *hostingu* jest tak zwane przechowywanie źródłowe, co oznacza samoistne, nieograniczone w czasie przechowywanie danych i udostępnianie ich innym podmiotom¹¹. W literaturze rozróżnia się dwa rodzaje *hostingu*: z jednej strony może to być utrzymywanie materiałów, które są dostarczane przez jednego usługobiorcę¹², a z drugiej – utrzymywanie materiałów wywodzących się od wielu usługobiorców¹³. W przypadku mediów społecznościowych mamy do czynienia z wielością usługobiorców, którzy wgrywają treści do platform stanowiących centrum interaktywnego dialogu między tymi podmiotami. Z tym też związana jest kwalifikacja tego rodzaju usługodawców jako *webhosting*, co znaczy, że usługodawca nie tylko udostępnia miejsce na serwerze, ale

pakietami, modyfikuje je (w tym dodaje pewne informacje do pakietów, co może mieć wpływ na «kierunek» lub możliwość ich dalszego przesyłu), albo też w inny sposób steruje przepływem pakietów (na przykład w celu zachowania zdolności swojej infrastruktury do dalszego funkcjonowania)". P. Wąglowski, *Czy istnieje coś takiego, jak „mere conduit” – „zwykły przekaz”?*, „VaGla.pl Prawo i Internet” (22 listopada 2011), <http://prawo.vagla.pl/node/9573> (dostęp: 27.08.2020).

⁷ Zob. K. Kowalik-Barńczyk, A. Majchrowska, J. Gołaczyński, M. Świerczyński, *Komentarz do art. 12 u.ś.u.d.e.* [w:] J. Gołaczyński (red.), *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009, s. 129.

⁸ Zob. D. Lubasz, *Handel elektroniczny*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 296.

⁹ Zob. W. Chomiczewski, *Pojęcie caching providera i zasady jego odpowiedzialności za przechowywane dane*, „Biuletyn prawo-podatkowy”, <https://www.lubaszwiwspolnicy.pl/publikacja/pojecie-caching-providera-i-zasady-jego-odpowiedzialnosci-za-przechowywane-dane/> (dostęp: 27.08.2020).

¹⁰ A. Matlak, *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 176.

¹¹ Zob. D. Kasprzycki, D. Litwiński, P. Okoń, P. Podrecki, M. Smycz, M. Świerczyński, T. Targosz, *Świadczenie usług drogą elektroniczną* [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, LexisNexis, Warszawa 2007, s. 211.

¹² Przez usługobiorcę rozumiemy podmiot, który korzysta z *hostingu*, „wrzucając” swoje treści do Internetu.

¹³ Zob. K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Taczowska-Olszewska, *Komentarz do art. 14 u.ś.u.d.e.*

również wspiera usługobiorcę¹⁴. Dostawcy mediów społecznościowych nie dość, że udostępniają miejsce do przechowywania treści dostarczanych przez usługobiorców, to jeszcze wspierają ich w sposób bardzo aktywny, tworząc całą infrastrukturę dla efektywnego korzystania z danego medium społecznościowego. Działalności usługodawców i usługobiorców wzajemnie się warunkują, co powoduje, że nie sposób wyobrazić sobie takiej platformy bez zaangażowania obu stron.

Istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia jest odpowiedź na pytanie o charakter ewentualnego naruszenia prawa autorskiego przez usługodawców. Kwestia ta ma podstawowe znaczenie w przypadku niemożności skorzystania ze zwolnienia z odpowiedzialności na podstawie art. 14 u.ś.u.d.e. Przesądzenie o bezpośrednio lub pośredniości naruszenia ma wpływ na to, czy zawinienie będzie relewantne. Wynika to z uznania w nauce za ugruntowany pogląd, że pomocnictwa można się dopuścić jedynie z winy umyślnej¹⁵. Jak wskazują Janusz Barta i Ryszard Markiewicz: „Obecnie dominuje interpretacja, według której świadczenie usług hostingowych należy oceniać w świetle przepisów dotyczących pośredniego naruszenia prawa autorskiego, zwłaszcza pomocnictwa”¹⁶. Co więcej, tak samo stwierdził rzecznik generalny Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w opinii przedstawionej w dniu 16 lipca 2020 roku¹⁷, w której to skonstatował, że:

(...) operatorzy platform, tacy jak YouTube i Cyando, co do zasady nie dokonują czynności „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29, w związku z czym nie są bezpośrednio odpowiedzialni za naruszenie tego przepisu, w sytuacji gdy ich użytkownicy umieszczają online chronione utwory w sposób bezprawny.

Przywołana opinia rzecznika generalnego została potwierdzona w wyroku TSUE z dnia 22 czerwca 2021 roku (C-682/18, Frank Peterson v. Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., Google Germany GmbH; C-683/18, Elsevier Inc. v. Cyando AG, ECLI:EU:C:2021:503, pkt 102), w którym to Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że operator platformy, na której użytkownicy mogą nielegalnie udostępniać publicznie chronione treści, nie dokonuje „publicznego udostępniania utworów” w rozumieniu dyrektywy 2001/29, chyba że usługodawca posiada wiedzę dotyczącą nielegalnego charakteru utworów dostępnych na jego

¹⁴ Zob. D. Kasprzycki, D. Litwiński, P. Okoń, P. Podrecki, M. Smycz, M. Świerczyński, T. Targosz, *Podział i rodzaje umów w internecie* [w:] P. Podrecki (red.), *Prawo Internetu*, s. 57–58.

¹⁵ Zob. A. Drzewiecki, *Komentarz do art. 79 pr. aut.*, nb. 23 [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.

¹⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 491.

¹⁷ Opinia rzecznika generalnego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 lipca 2020 roku w sprawach połączonych C-682/18 i C-683/18: Frank Peterson v. Google LLC, YouTube LLC, YouTube Inc., Google Germany GmbH (C-682/18) oraz Elsevier Inc. v. Cyando AG (C-683/18).

platformie i nie podejmuje żadnych kroków prowadzących do szybkiego usunięcia lub zablokowania do nich dostępu. Trybunał stwierdził również, że dostawca usługi będzie odpowiedzialny w sytuacji, gdy wie lub powinien wiedzieć o zamieszczaniu nielegalnych treści na jego platformie, a powstrzymuje się od wprowadzenia odpowiednich środków technologicznych, których należałoby oczekiwać od starannego usługodawcy w celu skutecznego przeciwdziałania naruszaniu prawa autorskiego. Oznacza to, że usługodawcy na gruncie dyrektywy 2001/29 oraz ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną co do zasady nie naruszają bezpośrednio praw autorskich. Innymi słowy, wydaje się, że dostawcy platform cyfrowych na gruncie obecnego¹⁸ porządku prawnego w Polsce mogliby być pociągnięci do odpowiedzialności tylko za pośrednie naruszenie praw autorskich, które przybiera postać pomocnictwa, i tylko w sytuacji, gdy ich działalność nie spełnia przesłanek z art. 14 u.s.u.d.e. Możliwość odpowiedzialności za pomocnictwo została również *expressis verbis* wyrażona w przytoczonej opinii rzecznika generalnego przez stwierdzenie, że brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności za bezpośrednie naruszenie praw autorskich „nie wyklucza możliwości ponoszenia przez wspomnianych operatorów pewnego rodzaju «wtórnej odpowiedzialności»”. Rzecznik ponadto uściślił, że problem ten „należy jednakże przeanalizować w świetle ustanowionych przez państwa członkowskie przepisów dotyczących odpowiedzialności cywilnej, które powinny respektować ograniczenia nałożone w art. 14 i 15 dyrektywy 2000/31”. Należy zwrócić uwagę, że w doktrynie był również przedstawiany pogląd przeciwny, stanowiący o konieczności oceniania omawianej działalności w kategorii sprawstwa¹⁹. Zasadniczo uważa się, że w takiej sytuacji podmiot dostarczający określone medium społecznościowe wykonuje cyfrową kopię i w ten sposób narusza cudze prawo autorskie²⁰. W literaturze przyjmuje się, że z bezpośrednim naruszeniem mamy do czynienia w sytuacji „technicznego” korzystania z utworu (rozpowszechnianie albo zwielokrotnianie), w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2021, poz. 1062 tekst jedn. ze zm., dalej: pr. aut.) albo gdy istnieją podstawy do stwierdzenia współsprawstwa²¹. Zasadnicze w tym aspekcie jest rozstrzygnięcie, czy usługodawca faktycznie kopiuje treści i/lub je rozpowszechnia. Ponadto istotnym czynnikiem decydującym o kwalifikacji naruszenia usługodawcy będzie zakres jego aktywności. Jak zostało wcześniej wskazane, podmioty

¹⁸ Do czasu implementacji dyrektywy 2019/790.

¹⁹ Zob. G. Pacek, P. Wasilewski, *Pomocnictwo w ujęciu cywilistycznym a odpowiedzialność dostawców usług hostingowych – dwugłos w sprawie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 7 (2008), s. 30.

²⁰ Zob. K. Burmeister, C. Kohler, *Copyright Liability on the Internet Today in Europe*, „European Intellectual Property Review” 10 (1999), s. 486.

²¹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 492.

dostarczające media społecznościowe biorą aktywny²² udział w całym procesie, co mogłoby wskazywać na odpowiedniość konstrukcji współsprawstwa do naruszeń dokonywanych przez usługodawców.

Ostatnim kontekstem, w jakim należy rozważać pośredniość lub bezpośredniość naruszeń, jest samo rozumienie pomocnictwa i współsprawstwa. Janusz Barta i Ryszard Markiewicz twierdzą, że:

(...) dla zaistnienia współsprawstwa na terenie prawa autorskiego konieczne jest porozumienie co najmniej dwóch osób co do podjęcia działań (i ich następce zrealizowanie), stanowiących wkroczenie w prawo autorskie, w sytuacji gdy żadna z nich samodzielnie nie narusza prawa autorskiego, a działania każdego z współuczestników „wzajemnie się dopełniają”, prowadząc do takiego skutku²³.

Wypowiedź ta może skutkować pewną niejasnością co do przekazu na gruncie mediów społecznościowych. Po pierwsze, nie wiadomo, jak to porozumienie co do podjęcia działań ma wyglądać. Trudno sobie wyobrazić porozumienie co do naruszenia prawa autorskiego przez podmiot dostarczający określone medium społecznościowe z podmiotem zamieszczającym określoną treść na tym medium. Jednakże w przypadku odpowiedzialności za naruszenie prawa autorskiego nie ma konieczności przypisania winy (podmioty nie muszą mieć nawet świadomości co do naruszenia prawa autorskiego), dlatego też wystarczy samo porozumienie co do określonego działania. W praktyce oznacza to, że usługodawca zawiera umowę z usługobiorcą dotyczącą świadczenia usług polegających na udostępnieniu wszelkich funkcjonalności określonej platformy (na przykład stworzenia swojego konta, możliwość zamieszczania określonych treści itp.). W mojej opinii zawarcie takiej umowy wystarczy, aby móc mówić o porozumieniu co do podjęcia działań skutkujących zwielokrotnieniem lub rozpowszechnieniem utworu (art. 1 ust. 1 pr. aut.). Po drugie, należy rozstrzygnąć, czy rzeczywiście żaden z podmiotów „samodzielnie nie narusza prawa autorskiego, a działania każdego z współuczestników «się dopełniają», prowadząc do takiego skutku”²⁴. Wydaje się, że zarówno usługobiorca, jak i usługodawca samodzielnie naruszają prawo autorskie. Przecież podmiot dostarczający treść kopiuje ją, a podmiot dostarczający określone medium społecznościowe rozpowszechnia (czasem również kopiuje) tę treść. Oznaczałoby to, że w przeciwieństwie do drugiej części zdania, pierwsza jest fałszywa, ponieważ oba podmioty samodzielnie naruszają prawo autorskie.

²² Jak wskazują Janusz Barta i Ryszard Markiewicz: „Istotne jest także, czy obejmuje ona udostępnianie własnej strony (portalu) do prezentowania cudzej zawartości, zwłaszcza wówczas, gdy równolegle są udostępniane własne materiały świadczącego hosting”. *Ibidem*, s. 492.

²³ *Ibidem*, s. 493.

²⁴ *Ibidem*.

Istotne znaczenie dla dostawców mediów społecznościowych ma art. 14 u.s.u.d.e. To on umożliwia powołanie się na tak zwaną oazę bezpieczeństwa, dzięki której usługodawca nie poniesie odpowiedzialności za przechowywane dane względem osoby, której prawa zostały ewentualnie naruszone. Po pierwsze, należy odpowiedzieć na pytanie, czy usługodawca jest zwolniony z odpowiedzialności w przypadku przechowywania określonej treści, a także jej udostępniania „w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym” (art. 50 ust. 3 pr. aut.). Z jednej strony w literaturze twierdzi się, że zakresem wyłączenia odpowiedzialności na podstawie art. 14 u.s.u.d.e. jest wyłącznie przechowywanie danych²⁵. Według tej koncepcji uzasadnieniem dla takiego stanowiska jest wyraźny przepis, który nie wymaga odstąpienia od wykładni językowej. W tym przypadku nie zachodzi potrzeba odejścia od zasady *clara non sunt interpretanda*, ponieważ jasne jest wyłączenie odpowiedzialności tylko dla przechowywania danych, a nie ich udostępniania²⁶. Według drugiego poglądu zwolnienie z odpowiedzialności na podstawie art. 14 u.s.u.d.e. dotyczy zarówno przechowywania, jak i udostępniania treści przez usługodawcę. W przeciwnym razie cała regulacja „nie miałaby żadnej wartości dla prawidłowego funkcjonowania internetu i zabezpieczenia słusznych interesów przechowującego”²⁷. Wydaje się, że drugi pogląd jest trafny, gdyż tylko on daje podmiotom dostarczającym media społecznościowe możliwość racjonalnego funkcjonowania na rynku.

Ponadto skorzystanie z omawianego wyłączenia wymaga stwierdzenia, czy usługodawca działa tylko jako przechowujący, czy może wykonuje jednocześnie inne czynności. Zauważmy, że w tym miejscu rozważamy działalność usługodawcy z innego punktu widzenia niż wcześniej. Nie chodzi nam o rozstrzygnięcie, czy usługodawca oprócz przechowywania może także udostępniać określoną treść, ale omawiamy inną aktywność podmiotu dostarczającego określone medium społecznościowe, która to w przeważającej mierze wpisuje się w swoiste postępowanie z otrzymywaną treścią od usługobiorców (sposób ekspozycji treści). Z art. 14 dyrektywy 2000/31/WE wynika, że działalność usługodawcy powinna się opierać na świadczeniu usługi przechowywania²⁸, bez innych własnych dodatkowych działań²⁹. Zgodnie z motywem 42 preambuły³⁰ dyrektywy 2000/31/WE, można sądzić,

²⁵ Zob. P. Sadowski, *Wyłączenie odpowiedzialności przy świadczeniu usług „hostingu” – polemika*, „Monitor Prawniczy” 16 (2009), s. 884.

²⁶ *Ibidem*, s. 56.

²⁷ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 488.

²⁸ Art. 14 ust. 1. dyrektywy 2000/31/WE: „Państwa Członkowskie zapewniają, żeby w przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na przechowywaniu informacji przekazanych przez usługobiorcę usługodawca nie był odpowiedzialny za informacje przechowywane na żądanie usługobiorcy, pod warunkiem że: (...)”.

²⁹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 496.

³⁰ Pkt 42 preambuły dyrektywy 2000/31/WE: „Wyłączenia w dziedzinie odpowiedzialności ustanowione w niniejszej dyrektywie obejmują jedynie przypadki, w których działalność podmiotu

że ustawodawca europejski dąży do zwolnienia z odpowiedzialności usługodawcy, który podejmuje działania mające charakter pasywny. W przypadku dostawców mediów społecznościowych nie można powiedzieć, że świadczą oni swoje usługi bez posiadania wiedzy o informacjach przekazywanych lub przechowywanych. To właśnie również na podstawie tego typu informacji potrafią oni ustalać preferencje określonych usługobiorców i precyzyjnie docierać do nich z reklamami. Wynika z tego, że działalność takich usługodawców nie jest ograniczona do technicznego procesu obsługi – charakteryzowanego jako neutralny i pasywny. Opierając się jedynie na językowym brzmieniu art. 14 u.s.u.d.e. oraz art. 14 dyrektywy 2000/31/WE, można by mieć wątpliwości co do możliwości zwolnienia podmiotów dostarczających media społecznościowe z odpowiedzialności. Jednakże obecnie uważa się, że w uznaniu takiego usługodawcy za podmiot określony w art. 14 dyrektywy 2000/31/WE oraz art. 14 u.s.u.d.e. nie jest przeszkodą:

(...) sytuowanie materiałów na własnych stronach przechowującego, z ustaloną przez niego szatą graficzną i strukturą (architekturą), prezentowanie nadsyłanych materiałów według własnej systematyki (klasyfikacji) łącznie z kryteriami ich segregowania, kompresja (przeformatowywanie) tych materiałów, ograniczanie wielkości magazynowanych plików, a także co najbardziej kontrowersyjne – wpływanie na dobór korzystających z udostępnianych materiałów³¹.

Taka wykładnia potwierdzona jest przez bogate orzecznictwo europejskie³². Nie można jednak zapominać, że nie ma tutaj jednolitej linii orzeczniczej³³. W przypadku mediów społecznościowych usługodawcy zapewniają własną architekturę portalu z charakterystyczną szatą graficzną. Niewątpliwie często też segregują udostępniane przez

świadczącego usługi społeczeństwa informacyjnego jest ograniczona do technicznego procesu obsługi i udzielania dostępu do sieci komunikacyjnej, w której informacje udostępniane przez osoby trzecie są przekazywane lub przechowywane czasowo, w celu poprawienia skuteczności przekazu; działanie takie przybiera charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że podmiot świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego nie posiada wiedzy o informacjach przekazywanych lub przechowywanych ani kontroli nad nimi”.

³¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 496–497.

³² Zob. orzeczenie Sądu Rejonowego w Paryżu z dnia 15 kwietnia 2008 roku w sprawie „Lafesse” et al. v. Dailymotion, w którym uznano dopuszczalność łączenia materiałów przechowującego wraz z materiałami przechowywanymi (z zastrzeżeniem wyraźnego odseparowania obu tych części, aby nie wprowadzić w błąd usługobiorców). Ponadto: orzeczenie Tribunal de Grande Instance de Paris z dnia 13 maja 2009 roku w sprawie L’Oreal v. eBay France. Co więcej, liberalne belgijskie orzeczenie z dnia 28 maja 2008 roku w sprawie Lancome Perfums et Beaute & Cie v. eBay International AG, eBay Europe SARL and SPRL, A/07/06032. Cyt. za: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 497.

³³ Zob. orzeczenie Sądu Okręgowego w Utrechcie z dnia 26 sierpnia 2009 roku w sprawie Brein v. Mininova B.V., 250077/HA ZA 08-124 (niepubl.). Cyt. za: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 498.

usługobiorców treści w sobie tylko wiadomy sposób. Mowa tutaj o szerokiej gamie algorytmów, które w zależności od różnych czynników rozmieszczają treści w określony sposób. Co więcej, usługodawcy usuwają nieakceptowane treści ze względu na naruszenie regulaminu danego medium społecznościowego. Prowadzi to do wniosku, że wszystkie powyższe uwagi są wyraźnym wyrazem aktywnej działalności podmiotu dostarczającego medium społecznościowe. Nie można uznać, że taki usługodawca pełni funkcję *stricto* przechowującego. Jak wskazano powyżej, takie zachowanie usługodawców w niektórych orzeczeniach było traktowane jako wyłączające dopuszczalność powoływania się na zwolnienie z odpowiedzialności na podstawie art. 14 dyrektywy 2000/31/WE (orzeczenie Sądu Okręgowego w Utrechcie z dnia 26 sierpnia 2009 roku w sprawie Brein v. Mininova B.V., 250077/HA ZA 08-124).

Kolejnym problemem, na który należy zwrócić uwagę, to dopuszczalność osiągania innych korzyści przez usługodawcę niż te wynikające z działalności magazynowania treści usługobiorców. Nasuwa się pytanie, czy usługodawca może zarabiać dzięki umieszczaniu na platformie na przykład reklam przez osoby trzecie. Analiza motywów 17 i 18³⁴ dyrektywy 2000/31/WE sugeruje odpowiedź twierdzącą. Jednakże w doktrynie zaznacza się, że:

³⁴ Pkt 17 preambuły dyrektywy 2000/31/WE: „Definicja usług społeczeństwa informacyjnego obowiązuje już w prawie wspólnotowym w dyrektywie 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, oraz w dyrektywie 98/84/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 listopada 1998 r. w sprawie prawnej ochrony usług opartych lub polegających na warunkowym dostępie; definicja ta obejmuje wszystkie usługi świadczone normalnie za wynagrodzeniem, na odległość, za pomocą urządzeń elektronicznych do przetwarzania (łącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, na indywidualne żądanie usługobiorcy; usługi te, określone w indykatywnym wykazie w załączniku V do dyrektywy 98/34/WE, które nie obejmują przetwarzania i przechowywania danych, nie są objęte niniejszą definicją”. Pkt 18 preambuły dyrektywy 2000/31/WE: „Usługi społeczeństwa informacyjnego obejmują szeroki zakres rodzajów działalności gospodarczej prowadzonych w trybie on-line; takie rodzaje działalności mogą w szczególności polegać na sprzedaży towarów on-line; nie zaliczają się do nich rodzaje działalności takie jak dostawa towarów jako taka lub świadczenie usług off-line; usługi społeczeństwa informacyjnego nie ograniczają się wyłącznie do usług dających sposobność do zawierania umów on-line, ale, o ile stanowią one działalność gospodarczą, dotyczą także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, takie jak usługi polegające na oferowaniu informacji on-line lub informacji handlowych lub zapewniających narzędzia umożliwiające szukanie, dostęp oraz pozyskiwanie danych; w usługach społeczeństwa informacyjnego mieszczą się także usługi, które polegają na przekazywaniu informacji poprzez sieć komunikacyjną, na zapewnianiu możliwości dostępu do sieci komunikacyjnej lub na hostingu informacji przekazywanych przez usługobiorcę; transmisje telewizyjne w rozumieniu dyrektywy 89/552/EWG oraz transmisje radiowe nie są usługami społeczeństwa informacyjnego, ponieważ nie są one świadczone na indywidualne żądanie; natomiast usługi przekazywane punkt-punkt, takie jak usługi wideo na żądanie lub przekazywanie informacji handlowych pocztą elektroniczną stanowią usługi społeczeństwa informacyjnego; używanie poczty elektronicznej lub innych równorzędnych środków do przekazywania informacji indywidualnych na przykład przez osoby fizyczne działające poza zakresem ich działalności handlowej, gospodarczej lub zawodowej, łącznie używaniem ich w celu zawarcia umowy między tymi osobami, nie jest usługą społeczeństwa informacyjnego; stosunek umowny między pracownikiem a jego pracodawcą nie jest usługą społeczeństwa informacyjnego; działania, które ze względu na swój charakter nie mogą być wykonane na odległość lub drogą

[i]stnieje zasadnicza różnica, czy wynagrodzenie pochodzi od osób, na rzecz których wykonywana jest usługa, czy też wiąże się z usługami dla osób trzecich (reklamodawców) lub „pobierających dane”, którym udostępnia się cudze utwory³⁵.

W świetle motywu 18 dyrektywy 2000/31/WE taka argumentacja wydaje się irrelewantna, ponieważ ustawodawca europejski wprost stwierdza, że:

(...) usługi społeczeństwa informacyjnego nie ograniczają się wyłącznie do usług dających sposobność do zawierania umów on-line, ale, o ile stanowią one działalność gospodarczą, dotyczą także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, takie jak usługi polegające na oferowaniu informacji on-line lub informacji handlowych lub zapewniających narzędzia umożliwiające szukanie, dostęp oraz pozyskiwanie danych.

Dlatego też uważa się, że dopuszczalne jest zamieszczanie reklam przez usługodawcę i nie wpływa to na niemożność skorzystania przez niego ze zwolnienia z odpowiedzialności na podstawie art. 14 dyrektywy 2000/31/WE i art. 14 u.ś.u.d.e.³⁶

Skorzystanie ze zwolnienia z odpowiedzialności przez usługodawcę na podstawie art. 14 u.ś.u.d.e. wymaga braku wiedzy o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności³⁷. Jak twierdzi się w doktrynie: „brak wiedzy o bezprawnym charakterze danych oznacza, że usługodawca nie może mieć wiedzy o tym, że przechowywane przez niego dane są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego”³⁸. W przypadku art. 14 dyrektywy 2000/31/WE ustawodawca europejski sformułował ten przepis w sposób odmienny niż ustawodawca polski w postanowieniach regulacji implementowanej do ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Artykuł 14 dyrektywy 2000/31/WE³⁹ dla zwolnienia z odpowiedzialności usługodawcy wymaga, aby podmiot ten nie posiadał wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych nie wiedział o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o tej bezprawności. Po pierwsze, oznacza to, że na podstawie dyrektywy posiadane przez usługodawcę wiadomości lub informacje o bezprawnym charakterze działalności, które jednak nie będą kwalifikowane jako

elektroniczną, takie jak ustawowa kontrola ksiąg rachunkowych lub konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta nie są usługami społeczeństwa informacyjnego”.

³⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 498.

³⁶ Zob. Z. Okoń, *Prawo autorskie a WEB 2.0*, „Prawo Nowych Technologii” 1 (2008), s. 7.

³⁷ Art. 14 u.ś.u.d.e.: „Nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane dane ten, kto udostępniając zasoby systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przez usługobiorcę, nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności (...)”.

³⁸ K. Chałubińska-Jentkiewicz, J. Taczowska-Olszewska, *Komentarz do art. 14 u.ś.u.d.e.*

³⁹ Art. 14 ust. 1 lit. a dyrektywy 2000/31/WE: „(...) usługodawca nie ma wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji (...)”.

wiarygodne, nie powodują przekreślenia możliwości skorzystania z wyłączenia od odpowiedzialności. Po drugie, ustawodawca europejski:

(...) ograniczył zakres wyłączenia odpowiedzialności, wskazując, że *hosting provider* nie będzie ponosił odpowiedzialności, jeżeli nie będzie wiedział o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o bezprawnym charakterze działalności lub informacji przechowywanych w ramach usługi hostingu⁴⁰.

W przypadku art. 14 *in principio* u.ś.u.d.e. możliwość skorzystania przez usługodawcę z wyłączenia odpowiedzialności za przechowywane bezprawne treści może zostać uruchomiona tylko wtedy, gdy nie posiada on żadnej wiedzy o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności. Jak łatwo zauważyć, polski ustawodawca dopuszcza zwolnienie usługodawcy z odpowiedzialności za przechowywanie bezprawnych treści w sposób bardziej surowy – już jakakolwiek wiedza powoduje bowiem brak możliwości skorzystania z tego przepisu. Oprócz tego w polskiej regulacji ustawodawca nie wprowadził zawężenia wyłączenia odpowiedzialności w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych na wzór tych z art. 14 ust. 1 lit. a *in fine* dyrektywy 2000/31/WE. Oznacza to, że w tym zakresie zasady odpowiedzialności na podstawie art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e. uległy złagodzeniu w porównaniu z normą wynikającą z art. 14 ust. 1 lit. a dyrektywy 2000/31/WE⁴¹. Co ciekawe, usługodawca może „powtórnie” zostać zwolniony z odpowiedzialności w przypadku, gdy „w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych”. Warto zauważyć, że w pierwszej części przepisu usługodawca nie może posiadać jakiegokolwiek wiedzy o bezprawnych treściach, aby móc skorzystać ze zwolnienia z odpowiedzialności. W przypadku uzyskania wiarygodnej informacji musi niezwłocznie uniemożliwić dostęp do tych danych, aby zostać zwolniony z odpowiedzialności za hosting bezprawnych treści.

Obecnie na gruncie art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE oraz w ślad za nią – art. 15 u.ś.u.d.e. uważa się, że prewencyjne monitorowanie treści dostarczanych przez usługobiorców może prowadzić do braku możliwości skorzystania ze zwolnienia z odpowiedzialności na podstawie art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE oraz art. 14 ust. 1 u.ś.u.d.e.⁴² Należy zwrócić uwagę, że w przypadku uzyskania wiado-

⁴⁰ W. Chomiczewski, *Komentarz do art. 14 u.ś.u.d.e.* [w:] D. Lubasz, M. Namysłowska (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, LexisNexis 2011.

⁴¹ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 498.

⁴² Zob. X. Konarski, *Administrowanie serwisami Web 2.0. w świetle prawa autorskiego*, „Prawo Teleinformatyczne” 2 (2007), s. 79.

mości przez usługodawcę o bezprawności treści, które przechowuje, powinien on uniemożliwić dostęp na swojej stronie do tego utworu (art. 14 ust. lit. b dyrektywy 2000/31/WE i art. 14 ust. 2 u.ś.u.d.e.). Co więcej, w literaturze pojawiają się głosy, że taki usługodawca powinien zablokować dostęp do rzeczonoego utworu⁴³ również wobec innych usługobiorców, a także kontrolować, aby w przyszłości nie pojawił się na platformie usługodawcy, a w razie stwierdzenia tej okoliczności – uniemożliwić dostęp do tego utworu⁴⁴.

2. ARTYKUŁ 17 DYREKTYWY 2019/790 – UWAGI OGÓLNE

17 kwietnia 2019 roku została uchwalona dyrektywa 2019/790, która jest pierwszym tak obszernym przykładem harmonizacji prawa autorskiego od czasu Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 roku w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L 2001, nr 167/10). Jednym z obszarów harmonizacji w omawianej dyrektywie jest status prawny i odpowiedzialność serwisów internetowych za treści udostępniane przez ich użytkowników. Bardzo długa lista poprawek zgłoszonych do tej części dyrektywy jest konsekwencją wynikających z niej kontrowersyjnych i szeroko dyskutowanych problemów prawnych⁴⁵. Jak wskazuje się w literaturze, u źródła dyrektywy 2019/790 legło przekonanie o swoistej „bezkarności” koncernów technologicznych, które wykorzystują powiązanie stworzonej przez siebie technologicznej funkcjonalności z potencjałem drzemącym w poszczególnych utworach chronionych na gruncie przepisów o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴⁶.

Interesująca nas regulacja ma swoje miejsce w art. 17 dyrektywy 2019/790. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że na mocy tego artykułu państwa członkowskie będą zobowiązane wprowadzić normę przewidującą, że „dostawca usług

⁴³ Rozważamy konsekwencje prawne na gruncie prawa autorskiego, dlatego też przez utwór rozumiemy przedmiot określony w art. 1 pr. aut.

⁴⁴ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 504.

⁴⁵ Zob. E. Laskowska-Litak, *Wstęp*, nb. 1 [w:] *eadem*, *Komentarz do dyrektywy o prawach autorskich w ramach jednolitego rynku cyfrowego*, LEX 2019; A. Metzger, M. Senftleben, *Comment of the European Copyright Society on Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Into National Law*, European Copyright Society, s. 1.

⁴⁶ Zob. ZPAV, *Value Gap*, <http://map.zpav.pl/valuegapproblem.php> (dostęp: 17.06.2021). Szerzej o tym zagadnieniu: R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 201–202.

udostępniania treści online” (dalej: DUUTO)⁴⁷ dokonuje czynności publicznego udostępniania lub czynności podawania do publicznej wiadomości w przypadku, gdy udziela on publicznego dostępu do chronionych prawem autorskim utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez jego użytkowników⁴⁸. Powyższa uwaga bezpośrednio determinuje możliwość naruszenia prawa autorskiego przez DUUTO⁴⁹. Do tej pory charakter odpowiedzialności podmiotów dostarczających media społecznościowe nie był jasny⁵⁰. Wprowadzona zmiana zamazuje różnicę między pośrednim a bezpośrednim naruszeniem prawa autorskiego⁵¹. Po prawidłowej implementacji art. 17 dyrektywy 2019/790 punktem wyjścia powinna być odpowiedzialność DUUTO za bezprawnie przechowywane i udostępniane utwory, jeżeli nie uzyskają oni odpowiedniej licencji lub zezwolenia uprawnionych na taką postać eksploatacji chronionych utworów. Nie można również zapominać, że swoistym przewodnikiem⁵² dla implementacji art. 17 dyrektywy 2019/790 jest dokument Komisji Europejskiej z dnia 4 czerwca 2021 roku⁵³, w którym jednak wyraźnie zaznaczono, że przedstawione uwagi mogą ulec rewizji ze względu na przyszłe orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-401/19 (Rzeczpospolita Polska v. Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej)⁵⁴.

■ 2.1. Dostawca usług udostępniania treści online

Analizę art. 17 dyrektywy 2019/790 należy rozpocząć od rozumienia pojęcia DUUTO. Termin ten jest kluczowy z tego względu, że odpowiedzialność za czynności publicznego udostępniania lub czynności podawania do publicznej wiadomości ponoszą tylko DUUTO. Implikuje to zakres obowiązywania art. 17 dyrektywy 2019/790. Definicja legalna tego terminu zawarta jest w art. 2 ust. 6 dyrektywy 2019/790⁵⁵.

⁴⁷ Terminy: „dostawca usług”, „usługodawca i dostawca usług udostępniania treści online”, „podmioty dostarczające media społecznościowe” są w tym tekście traktowane jako synonimiczne.

⁴⁸ Zob. E. Laskowska-Litak, *Odpowiedzialność serwisów internetowych*, nb. 5 [w:] *eadem, Komentarz do dyrektywy...*

⁴⁹ Zob. R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym...*, s. 202.

⁵⁰ Zob. podrozdział 1: *Obecny stan prawny na gruncie prawa polskiego i unijnego*; Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego i Rady. Wytyczne dotyczące art. 17 dyrektywy 2019/790 w sprawie prawa autorskiego na jednolitym rynku cyfrowym, COM(2021) 288 final.

⁵¹ M.L. Montagnani, A. Trapova, *New Obligations for Internet Intermediaries in the Digital Single Market – Safe Harbors in Turmoil?*, „Journal of Internet Law” 7 (2019), s. 3–4.

⁵² Dokument jest wydany na podstawie art. 17 ust. 10 dyrektywy 2019/790.

⁵³ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, Guidance on Article 17 of Directive 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market, COM(2021) 288 final, Brussels 2021.

⁵⁴ Skarga została wniesiona w dniu 24 maja 2019 roku.

⁵⁵ Art. 2 ust. 6 dyrektywy 2019/790: „„dostawcę usług udostępniania treści online» oznacza dostawcę usług społeczeństwa informacyjnego, którego głównym lub jednym z głównych celów jest przechowywanie i udzielanie publicznego dostępu do dużej liczby chronionych prawem autorskim utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników tych usług,

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że DUUTO będzie tylko podmiot, który dostarcza „usługi społeczeństwa informacyjnego”. Zgodnie z art. 2 ust. 5 dyrektywy 2019/790 „usługa społeczeństwa informacyjnego” oznacza usługę w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b Dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 roku ustanawiającą procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.Urz. UE L 2015, nr 241/1), „to znaczy każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług”.

Co więcej, DUUTO w rozumieniu motywu 62 dyrektywy 2019/790 to podmiot, który dostarcza:

(...) wyłącznie usługi online, które odgrywają ważną rolę na rynku treści online, konkurując z innymi usługami online dotyczącymi treści, takimi jak internetowe usługi audio i wideo dla tych samych odbiorców. Usługi objęte niniejszą dyrektywą są usługami, których głównym lub jednym z głównych celów jest przechowywanie i umożliwianie użytkownikom zamieszczania i udostępniania dużej ilości treści chronionych prawem autorskim w celach zarobkowych, bezpośrednio lub pośrednio, dzięki ich organizacji i promowaniu w celu przyciągnięcia większej liczby odbiorców, w tym poprzez ich klasyfikację i wykorzystywanie ukierunkowanych działań promocyjnych w ramach tych usług.

Oznacza to, że DUUTO będzie tylko dostawca, którego celem jest przechowywanie i udzielanie publicznego dostępu do chronionych prawem autorskim utworów użytkowników tych usług, przy założeniu, że tego typu treści musi być dużo. Jak wskazuje się w literaturze: „Oba te warunki (przechowywanie i udzielanie dostępu) muszą występować kumulatywnie”⁵⁶. Co do dużej ilości treści, to zgodnie z motywem 63 dyrektywy 2019/790 ocena tej przesłanki „(...) powinna być dokonywana indywidualnie dla każdego przypadku i powinna uwzględniać połączenie elementów, takich jak odbiorcy usługi oraz liczba plików zawierających treści chronione prawem autorskim zamieszczanych przez użytkowników usługi”⁵⁷. W przypadku podmiotów

które są przez niego organizowane i promowane w celach zarobkowych. Dostawców takich usług, jak nienastawione na zysk encyklopedie internetowe, nienastawione na zysk repozytoria naukowe i edukacyjne, platformy tworzenia otwartego oprogramowania i platformy wymiany otwartego oprogramowania, dostawców usług łączności elektronicznej zdefiniowanych w dyrektywie (UE) 2018/1972, internetowych platform handlowych oraz usług w chmurze dla przedsiębiorstw i usług w chmurze obliczeniowej, które umożliwiają użytkownikom zamieszczanie treści na własny użytek, nie uznaje się za dostawców usług udostępniania treści online w rozumieniu niniejszej dyrektywy”. R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym...*, s. 207.

⁵⁶

⁵⁷

Motyw 63 dyrektywy 2019/790: „Ocena tego, czy dostawca usług udostępniania treści online przechowuje i udziela dostępu do dużej ilości treści chronionych prawem autorskim, powinna być dokonywana indywidualnie dla każdego przypadku i powinna uwzględniać połączenie elementów,

dostarczających media społecznościowe uwaga dotycząca dużej ilości treści jest spełniona właściwie w każdym przypadku, ponieważ cały model biznesowy tego typu portali oparty jest na przechowywaniu i udostępnianiu – na ogromną skalę – treści chronionych.

Kolejna przesłanka, jaką musi spełnić usługodawca, aby zostać zakwalifikowanym jako DUUTO, jest określona w art. 2 ust. 6 *in fine* dyrektywy 2019/790. DUUTO musi być podmiotem, który w celach zarobkowych organizuje i promuje przedmioty praw wyłącznych. Jak pisze Ryszard Markiewicz: „Jest to wymóg istotny, gdyż przesądza o nieobjęciu regułami z art. 17 wyłącznie «pasywnych platform», umożliwiających przechowywanie i udostępnianie online (publiczne udostępnianie) treści zamieszczanych przez użytkowników”⁵⁸. W przypadku mediów społecznościowych jasne jest, że podmioty dostarczające tego typu usługi odznaczają się cechami „organizowania” oraz „promowania”. Wynika to z tego, że portale społecznościowe za pomocą różnych algorytmów optymalizują prezentację zawartości. Innymi słowy, dostawcy mediów społecznościowych stosują zautomatyzowane metody prowadzące do wyświetlania utworów w ściśle określony sposób na podstawie szczegółowo dobranych kryteriów. Należy zaznaczyć, że możliwość modyfikowania prezentacji treści nie wpływa negatywnie na przesłankę „organizowania”⁵⁹. „Promowanie” oznacza reklamowanie udostępnionych przedmiotów praw wyłącznych. Truizmem jest stwierdzenie, że media społecznościowe tak się „zachowują”. DUUTO mają także „organizować” oraz „promować” w „celach zarobkowych”. Z motywu 62 dyrektywy 2019/790 wynika, że cele zarobkowe mogą być bezpośrednie lub pośrednie. Podmioty dostarczające portale społecznościowe w żadnym innym celu nie wykonują czynności „organizowania” i „promowania”. Wręcz nakierowują oni swoje działania na takie obszary, aby sprowadzić jak najwięcej reklamodawców, którzy będą chcieli wyświetlić swoje reklamy na przykład podczas odtwarzania utworów użytkowników (YouTube), co spowoduje jeszcze większe wpływy z tytułu takiej działalności.

Nie można zapominać, że DUUTO – zgodnie z motywem 62 dyrektywy 2019/790 – muszą realizować „usługi online, które odgrywają ważną rolę na rynku treści online, konkurując z innymi usługami online (...)”. Z tej regulacji *expressis verbis* wynika, że usługodawcy aspirujący do roli DUUTO muszą pozostawać w stosunku konkurencji z innymi podmiotami. Na gruncie mediów społecznościowych nie ulega wątpliwości, że z jednej strony tego typu portale odgrywają ogromną rolę nie tylko na rynku online, ale w ogóle w dzisiejszym świecie, a z drugiej – ze względu na szeroką

takich jak odbiorcy usługi oraz liczba plików zawierających treści chronione prawem autorskim zamieszczanych przez użytkowników usługi”.

⁵⁸ R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym...*, s. 209.

⁵⁹ Zob. A. Metzger, M. Senftleben, *Comment of the European...*, s. 3.

gamę usługodawców zapewniających takie usługi – każdy z nich pozostaje konkurencją dla reszty.

2.2. Uzyskanie zezwolenia na korzystanie z chronionych treści przez DUUTO

Przesądzenie przez ustawodawcę europejskiego o odpowiedzialności DUUTO za publiczne udostępnianie lub podawanie do publicznej wiadomości chronionych treści online bez stosownego upoważnienia skutkuje poszukiwaniem sposobu na zalegalizowanie takich działań. W tym przypadku możemy odwołać się do art. 17 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2019/790, który to wyraźnie stanowi, że:

[d]ostawca usług udostępniania treści online musi zatem uzyskać zezwolenie od podmiotów uprawnionych, o którym mowa w art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE, na przykład poprzez zawarcie umowy licencyjnej, w celu publicznego udostępniania lub podawania do publicznej wiadomości utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną.

Redakcja tego przepisu może prowadzić do wniosku, że DUUTO mogą uzyskać zezwolenie od podmiotów uprawnionych nie tylko na podstawie umowy licencyjnej⁶⁰. W tym zakresie przeważa jednak stanowisko negatywne⁶¹. Podmioty dostarczające media społecznościowe przetwarzają dużą liczbę utworów, co z samej natury rzeczy powoduje poważne problemy z uzyskaniem zezwolenia od wszystkich uprawnionych. Kompletnym rozwiązaniem w tym przypadku nie jest zawieranie umów licencyjnych z użytkownikami rejestrującymi się na platformach, ponieważ usługobiorcy mogą zamieszczać utwory, co do których nie mają żadnego tytułu prawnego⁶². Wskazuje się, że remedium na tego typu problem może być zawieranie umów licencyjnych przez DUUTO z: operatorami platform strumieniowych audio, producentami filmowymi czy wydawcami prasy⁶³. W przypadku mediów społecznościowych powiązanie nabywania przez takiego usługodawcę praw do chronionych treści tworzonych przez jego użytkowników wraz z zawieraniem przez DUUTO umów licencyjnych z ogromnymi podmiotami będącymi uprawnionymi powinno prowadzić

⁶⁰ Chodzi o zastosowanie w przepisie zwrotu „na przykład”.

⁶¹ W tej kwestii zob. S. Freischem, G. Würtenberger, *Stellungnahme des GRUR Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht zum Diskussionsentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts vom 24.6.2020*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 10 (2020), s. 1066–1067.

⁶² Zob. M. Senftleben, *Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market*, <https://ssrn.com/abstract=3367219>, s. 3.

⁶³ Zob. R. Markiewicz, *Prawo autorskie na jednolitym...*, s. 217.

do spełnienia warunków legalnego udostępniania treści online. Jednakże zauważam tutaj zagrożenie wynikające z częstej praktyki kopiowania utworów z innych portali społecznościowych i ich zamieszczania na docelowym medium przez nieuprawnionych do tego użytkowników. Takie sytuacje skutkują tym, że co do zasady legalność korzystania przez DUUTO z powyższych treści wymagałaby uzyskania zezwolenia od każdego użytkownika innego portalu z osobna.

2.3. Wyłączenie odpowiedzialności DUUTO na podstawie art. 17 dyrektywy 2019/790

W pierwszej kolejności podczas implementacji art. 17 dyrektywy 2019/790 państwa członkowskie muszą być świadome, że wszelkie platformy cyfrowe, które nie działają aktywnie w zakresie oferowania przeróżnych funkcji przy okazji zamieszczania określonych treści przez usługobiorców, nie będą ponosić odpowiedzialności za naruszenie praw autorskich na podstawie art. 17 ust. 1 i ust. 4 dyrektywy 2019/790⁶⁴. Oznacza to, że usługodawcy udostępniający tylko proste funkcje wrzucania treści i możliwości ich pobierania z określonej platformy będą w polskim porządku prawnym w dalszym ciągu w reżimie obecnych zasad ogólnych i możliwych zwolnień od odpowiedzialności z art. 12–14 u.ś.u.d.e.⁶⁵

Artykuł 17 dyrektywy 2019/790 wprowadza zasadę bezpośredniej odpowiedzialności DUUTO za naruszenia praw autorskich. Tego typu sytuacje mogą mieć miejsce w przypadku usytuowania przez nieuprawnionych usługobiorców chronionych treści na określonej platformie. Co do zasady DUUTO muszą uzyskać zezwolenie od podmiotów uprawnionych na przykład przez zawarcie umowy licencyjnej, aby móc legalnie korzystać z treści udostępnianych im przez usługobiorców (art. 17 ust. 1 dyrektywy 2019/790). Jednakże możliwe jest również wyłączenie takiej odpowiedzialności na podstawie art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790. W przypadku wykazania przez DUUTO, że dołożył wszelkich starań, aby uzyskać zezwolenie (art. 17 ust. 4 lit. a dyrektywy 2019/790) oraz spełnił także dodatkowe warunki wskazane w art. 17 ust. 4 lit. b i c dyrektywy 2019/790⁶⁶, możliwe będzie uwolnienie

⁶⁴ Zob. A. Metzger, M. Senftleben, *Comment of the European...*, s. 3.

⁶⁵ Zob. S. Kulk, *Internet Intermediaries and Copyright Law – Towards a Future-Proof EU Legal Framework*, University of Utrecht, Utrecht 2018; M. Husovec, *Injunctions Against Intermediaries in the European Union – Accountable But Not Liable?*, Cambridge University Press, Cambridge 2017; M.R.F. Senftleben, *Breathing Space for Cloud-Based Business Models: Exploring the Matrix of Copyright Limitations, Safe Harbours and Injunctions*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law” 4 (2013), s. 87–103.

⁶⁶ Art. 17 ust. 4: „b) dołożył wszelkich starań – zgodnie z wysokimi standardami staranności zawodowej w sektorze – aby zapewnić brak dostępu do poszczególnych utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, w odniesieniu do których podmioty uprawnione przekazały dostawcom usług odpowiednie i niezbędne informacje; oraz w każdym przypadku; c) działali niezwłocznie po otrzymaniu

się od odpowiedzialności prawnoautorskiej za bezprawne treści przesłane do określonej platformy przez usługobiorcę. Jak twierdzi się w literaturze, art. 17 ust. 1 i art. 17 ust. 4 lit. a dyrektywy 2019/790 powinny być stosowane do innych stanów faktycznych⁶⁷. Oczywiście jest, że zawarcie umowy licencyjnej przez DUUTO z uprawnionym z praw autorskich powoduje zgodność z art. 17 ust. 1 dyrektywy 2019/790, a co za tym idzie – brak możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności tego podmiotu. Artykuł 17 ust. 4 lit. a dyrektywy 2019/790 jest natomiast stosowany w sytuacji, gdy takie porozumienie nie zostało jeszcze zawarte, a DUUTO dołożył wszelkich starań, aby licencję otrzymać. Przedstawione wysiłki DUUTO pozwalają spełnić jedną z przesłanek decydujących o zalegalizowaniu czynności publicznego udostępnienia, w tym podawania do wiadomości publicznej, chronionych prawem autorskim utworów i innych przedmiotów objętych ochroną⁶⁸.

Zasadniczą kwestią dla art. 17 dyrektywy 2019/790 jest wykładnia terminu „dołożenie wszelkich starań”⁶⁹. Z jednej strony można postulować wykładnię, która wskazywałaby na wyjątkowo aktywną postawę usługodawcy. Przy takim założeniu wymagane byłoby poszukiwanie uprawnionego co do każdego przedmiotu ochrony i oferowanie mu racjonalnej umowy licencyjnej⁷⁰. Takie rozumowanie prowadziłoby do konieczności ciągłego monitorowania przez usługodawcę wszystkich treści zamieszczanych na platformach oraz mogłoby być sprzeczne z art. 17 ust. 8 dyrektywy 2019/790, art. 15 dyrektywy 2000/31/WE oraz art. 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 2012, nr 326/391). Z drugiej strony, „dołożenie wszelkich starań” może być czytane jako konieczność reakcji na informację pochodzącą od podmiotów uprawnionych i ich propozycję zawarcia umowy licencyjnej co do konkretnego przedmiotu ochrony⁷¹. Wydaje się jednak, że najbardziej uzasadnione będzie optowanie za aktywną działalnością usługodawców w tym zakresie i z tym zastrzeżeniem, że takie oferowanie umów licencyjnych powinno być kierowane do organizacji zbiorowego zarządzania oraz znanych dużych indywidualnych uprawnionych podmiotów. Należy mieć na uwadze, że za każdym razem przy dokonywaniu oceny,

odpowiednio uzasadnionego zastrzeżenia od podmiotów uprawnionych w celu zablokowania dostępu do utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, których dotyczy zastrzeżenie, lub usunięcia ich ze swoich stron internetowych, a także dołożyli wszelkich starań, aby zapobiec ich przyszłemu zamieszczaniu zgodnie z lit. b)”.
⁶⁷ Zob. A. Metzger, M. Senftleben, *Comment of the European...*, s. 4.

⁶⁸ Zob. T. Dreier, *Die Schlacht ist geschlagen – Ein Überblick zum Ergebnis des Copyright Package der EU-Kommission*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 8 (2019), s. 776.

⁶⁹ Warto zaznaczyć niekonsekwencję terminologiczną w różnych wersjach językowych. Zob. E. Rosati, *DSM Directive Series #5: Does the DSM Directive mean the same thing in all language versions? The case of ‘best effort’ in Article 17(4)(a)*, „The IPKat” (22 maja 2019), <http://ipkitten.blogspot.com/2019/05/dsm-directive-series-5-does-dsm.html> (dostęp: 24.06.2021).

⁷⁰ Zob. F. Hofmann, *Die Plattformverantwortlichkeit nach dem neuen europäischen Urheberrecht – »Much Ado About Nothing«?*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht” (2019), s. 621.

⁷¹ Zob. A. Metzger, M. Senftleben, *Comment of the European...*, s. 5.

czy dany dostawca usług spełnia obowiązki wynikające z art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790, trzeba uwzględniać rodzaj odbiorców i skalę świadczonych usług oraz rodzaj utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników usług (art. 17 ust. 5 lit. a dyrektywy 2019/790). Ponadto należy również mieć na uwadze dostępność odpowiednich i skutecznych środków oraz ich koszt dla dostawców usług (art. 17 ust. 5 lit. b dyrektywy 2019/790).

W art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790 oprócz wymogu „dołożenia wszelkiej staranności” przez usługodawców wymagane jest również dołożenie wszelkich starań – zgodnie z wysokimi standardami staranności zawodowej w sektorze – aby zapewnić brak dostępu do poszczególnych utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, w odniesieniu do których podmioty uprawnione przekazały dostawcom usług odpowiednie i niezbędne informacje (art. 17 ust. 4. lit. b dyrektywy 2019/790). W tym przepisie ustawodawca europejski zawarł *de facto* obowiązek filtrowania treści przez usługodawców. Takie działanie ma zapewnić wykrywanie treści, które są bezprawne. Zaakcentowania wymaga to, że omawiana filtracja może dotyczyć tylko treści, co do których podmiot uprawniony przekazał usługodawcom odpowiednie i niezbędne informacje. Konieczne jest zauważenie, że narzędzia informatyczne będące odpowiedzialne za taką filtrację treści mogą doprowadzić do naruszenia podstawowych praw usługobiorców. Dlatego też przepisami gwarantującymi prawa usługobiorców są art. 17 ust. 7 oraz ust. 9 dyrektywy 2019/790⁷².

⁷² Art. 17 ust. 7 dyrektywy 2019/790: „Współpraca między dostawcami usług udostępniania treści internetowych a podmiotami uprawnionymi nie może prowadzić do uniemożliwiania dostępności utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez użytkowników, które nie naruszają prawa autorskiego i praw pokrewnych, w tym również w przypadku gdy takie utwory lub inne przedmioty objęte ochroną są objęte wyjątkiem lub ograniczeniem. Państwa członkowskie zapewniają, aby użytkownicy w każdym państwie członkowskim mogli opierać na następujących obowiązujących wyjątkach lub ograniczeniach przy zamieszczaniu i udostępnianiu treści wygenerowanych przez użytkowników w ramach usług udostępniania treści online: a) cytowanie, krytyka, recenzowanie; b) korzystanie do celów karykatury, parodii lub pastiszu”. Art. 17 ust. 9 dyrektywy 2019/790: „Państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące, że dostawcy usług udostępniania treści online muszą wprowadzić skuteczny i sprawny mechanizm składania skarg i dochodzenia roszczeń, dostępny dla użytkowników ich usług w przypadku sporów dotyczących zablokowania dostępu do zamieszczonych przez nich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną lub ich usunięcia. Jeżeli podmioty uprawnione żądają zablokowania dostępu do swoich poszczególnych utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną lub ich usunięcia, muszą należycie uzasadnić swoje żądanie. Skargi złożone w ramach tego mechanizmu rozpatruje się bez zbędnej zwłoki, a decyzje o zablokowaniu dostępu zamieszczonych treści lub o ich usunięciu podlegają kontroli przeprowadzanej przez człowieka. Państwa członkowskie zapewniają także, aby do celów rozstrzygania sporów dostępne były pozasądowe mechanizmy dochodzenia roszczeń. Takie mechanizmy muszą umożliwiać bezstronne rozwiązywanie sporów i nie mogą pozbawiać użytkownika ochrony prawnej zapewnianej przez prawo krajowe, z zastrzeżeniem praw użytkowników do korzystania ze skutecznych środków ochrony prawnej. W szczególności państwa członkowskie zapewniają, aby użytkownicy mieli dostęp do sądu lub innego właściwego organu sądowego w celu dochodzenia prawa do korzystania z wyjątku lub ograniczenia w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych. Niniejsza dyrektywa nie wpływa w żaden sposób na zgodne z prawem sposoby korzystania, takie jak korzystanie na podstawie wyjątków lub ograniczeń przewidzianych w prawie Unii, i nie może prowadzić do identyfikacji indywidualnych użytkowników ani

Oprócz omówionych powyżej obowiązków wynikających z art. 17 ust. 4 lit. a i b dyrektywy 2019/790 ustawodawca europejski narzuca na usługodawców jeszcze jeden warunek, który muszą spełnić, aby móc skorzystać ze zwolnienia z odpowiedzialności za bezprawne treści. Mowa tutaj o art. 17 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/790 i koncepcji *notice and take down* wspartej regułą *notice and stay down*. Usługodawcy są zobowiązani nie tylko do uniemożliwienia dostępu do bezprawnych treści po otrzymaniu uzasadnionego zastrzeżenia, ale również muszą dołożyć wszelkich starań, aby zapobiec ich przyszłemu zamieszczaniu zgodnie z art. 17 ust. 4 lit. b dyrektywy 2019/790.

■ 3. PODSUMOWANIE

Przedmiotem niniejszego rozdziału była analiza obecnie występujących regulacji odpowiedzialności podmiotów dostarczających media społecznościowe na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz z perspektywy dyrektywy 2019/790, która powinna być zostać do polskiego porządku prawnego implemmentowana do dnia 7 czerwca 2021 roku.

Należy zwrócić uwagę na fundamentalną zmianę w zasadach odpowiedzialności usługodawcy, którą wprowadza przede wszystkim art. 17 dyrektywy 2019/790. Uważa się, że w obecnym stanie prawnym (na gruncie dyrektywy 2000/31/WE oraz ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną) podmiot dostarczający media społecznościowe powinien odpowiadać na zasadach ogólnych za naruszenia autorskich praw majątkowych. Nie oznacza to jednak, że brak jest możliwości zwolnienia go od odpowiedzialności w przypadku spełnienia określonych przesłanek. Taką możliwość w przypadku portali społecznościowych przewiduje art. 14 u.ś.u.d.e. Usługodawca może być zwolniony z odpowiedzialności za przechowywanie treści naruszających prawa autorskie w sytuacji, gdy:

(...) nie wie o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności, a w razie otrzymania urzędowego zawiadomienia lub uzyskania wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze danych lub związanej z nimi działalności niezwłocznie uniemożliwi dostęp do tych danych.

do przetwarzania danych osobowych, chyba że ma to miejsce zgodnie z dyrektywą 2002/58/WE i rozporządzeniem (UE) 2016/679. Dostawcy usług udostępniania treści online informują swoich użytkowników w swoich warunkach korzystania, że mogą oni korzystać z utworów i innych przedmiotów objętych ochroną na podstawie wyjątków lub ograniczeń w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych przewidzianych w prawie Unii”.

Zasady odpowiedzialności na gruncie dyrektywy 2019/790 zostały ukształtowane w sposób zupełnie odmienny. W świetle nowej regulacji brak wiedzy DUUTO nie ma znaczenia dla możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności, ponieważ zasadą jest obowiązek uzyskania zezwolenia od podmiotów uprawnionych. Dopiero na podstawie art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790 możliwe jest zwolnienie DUUTO od odpowiedzialności za czynności publicznego udostępnienia, w tym podawania do wiadomości publicznej, chronionych prawem autorskim utworów i innych przedmiotów objętych ochroną. W celu zalegalizowania działalności DUUTO w zakresie treści, co do których nie uzyskał zezwolenia od podmiotów uprawnionych, konieczne jest spełnienie trzech przesłanek. W pierwszej kolejności DUUTO musi dołożyć wszelkich starań, aby uzyskać zezwolenie (art. 17 ust. 4 lit. a dyrektywy 2019/790). W dalszej kolejności DUUTO powinien dołożyć wszelkich starań – zgodnie z wysokimi standardami staranności zawodowej w sektorze – aby zagwarantować brak dostępu do poszczególnych utworów i innych przedmiotów objętych ochroną, w odniesieniu do których podmioty uprawnione przekazały dostawcom usług odpowiednie i niezbędne informacje (art. 17 ust. 5 lit. b dyrektywy 2019/790). Wreszcie DUUTO musi działać niezwłocznie po otrzymaniu odpowiednio uzasadnionego zastrzeżenia od podmiotów uprawnionych w celu zablokowania dostępu do utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, których dotyczy zastrzeżenie, lub usunięcia ich ze swoich stron internetowych, a także dołożyć wszelkich starań, aby zapobiec ich przyszłemu zamieszczaniu (art. 17 ust. 4 lit. c dyrektywy 2019/790).

Z porównania obydwu stanów prawnych wyraźnie widać, że na podstawie nowej dyrektywy 2019/790 DUUTO jest dużo trudniej zwolnić się od odpowiedzialności za czynności publicznego udostępniania. Nie wystarczy już zwykły brak wiedzy co do przedmiotów, jakie usługodawca przechowuje. Uchwalona dyrektywa nakłada obowiązek na DUUTO zawierania umów z każdym uprawnionym w celu uzyskania zezwolenia na korzystanie z poszczególnych utworów.

PIOTR ARTUR OLECHOWSKI

DOZWOLONY UŻYTEK W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

■ 1. UWAGI OGÓLNE

Dozwolony użytek, który jest uregulowany w oddziale trzecim rozdziału 3 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2021, poz. 1062 tekst jedn. ze zm., dalej: pr. aut.), pozwala na korzystanie z utworu bez zgody uprawnionego podmiotu. Takie rozwiązanie pozwala realizować interesy publiczne i prywatne. Podstawowe zagadnienie, jakie pojawia się na gruncie stosowania określonych postaci dozwolonego użytku w mediach społecznościowych, dotyczy rozważań o zasadność, a także odpowiedniość poszczególnych konstrukcji dla tego typu środowiska. Ponadto należy zastanowić się nad reinterpretacją poszczególnych przesłanek oraz możliwością stosowania analogii. Ostatnie nie powinno być wykluczone choćby z tego powodu, że otoczenie, w jakim przychodzi wykorzystywać dozwolony użytek, prowadzi do wniosku, że na pewno pojawią się niezamierzone luki w prawie, a także dostateczne podstawy aksjologiczne dla takiego działania¹. Jednakże przy interpretacji prowsópnotowej stosowanie analogii

¹ Zob. H. Holzapfel, G. Werner, *Interpreting Exceptions in Intellectual Property Law* [w:] Wolrad Prinz zu Waldeck und Pyrmont, M.J. Adelman, R. Brauneis, J. Drexler, R. Nack (eds.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World, Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin, Heidelberg 2009 (seria: MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law, vol. 6), s. 99 i n.

dla dozwolonego użytku będzie raczej wykluczone². Należy również zwrócić uwagę, że w przypadku portali społecznościowych, takich jak: Facebook, Instagram, Twitter, LinkedIn, YouTube czy Discord³, brak jest przepisów dotyczących tego zagadnienia⁴.

2. PRZEGLĄD POSTACI DOZWOLONEGO UŻYTKU, KTÓRE MOGĄ BYĆ RELEVANTNE DLA SPECYFIKI MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

2.1. Dozwolony użytek osobisty

Dozwolony użytek osobisty uregulowany w art. 23 pr. aut. pozwala na korzystanie przez osoby fizyczne z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego. Oznacza to, że z tej postaci dozwolonego użytku na pewno nie będą mogły skorzystać osoby prawne, które tworzą swoje profile na portalach społecznościowych. W ustępie drugim tego artykułu ustawodawca przewiduje, że zakres tej instytucji obejmuje również krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego. Na gruncie niektórych mediów społecznościowych pojawia się pytanie, czy zapewnione przez funkcjonalności tych portali tak zwane grupy mogą być kwalifikowane jako wskazany krąg osób z art. 23 ust. 2 pr. aut. W celu odpowiedzi na powyższe pytanie należy w pierwszej kolejności wyłożyć klasyczny sposób rozumienia tego przepisu. W doktrynie twierdzi się, że:

[k]onieczna wydaje się pewna stała, nieformalna prywatna więź, oparta na przykład na wspólnych spotkaniach, rozmowach, zainteresowaniach czy innego rodzaju towarzyskich powiązanych, nie wykluczając relacji powstających w związku z korzystaniem z internetu⁵.

W przypadku mediów społecznościowych pewnym wzorem funkcjonowania tak zwanych grup jest Facebook. Na ogół są one tworzone, aby skupiać osoby chcące

² Zob. uwagi na ten temat: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 221–222.

³ Piszę na ten temat w rozdziale 7 niniejszej publikacji. Zob. P.A. Olechowski, *Postanowienia licencyjne zawierane w umowach o korzystanie z portalu społecznościowego*.

⁴ Nie jest *a priori* wykluczone, że na podstawie art. 353¹ k.c. niemożliwe będzie w ramach swobody umów zamieszczanie postanowień dotyczących dozwolonego użytku.

⁵ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 227.

wymieniać się informacjami na określony temat. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że mamy do czynienia w zasadzie z dwoma rodzajami takich zbiorowości. Z jednej strony, możemy tworzyć grupy publiczne, do których może przystąpić każda zainteresowana osoba. Z drugiej strony, Facebook pozwala na założenie grupy prywatnej, przeznaczonej dla specjalnie ograniczonego i wyselekcjonowanego grona. Jest raczej przesądzone, że grupy publiczne nie będą mogły być klasyfikowane jako krąg osób pozostających w związku osobistym, ponieważ są to skupiska użytkowników, które nie odznaczają się cechą stałości czy prywatności. Chodzi tutaj o to, że członkowie grup publicznych nie są ograniczonym kręgiem osób (każdy użytkownik platformy może swobodnie dołączyć do takiej zbiorowości), a kontakt między nimi zazwyczaj przybiera charakter sporadyczny⁶. W przypadku grup prywatnych ocena ta nie jest jednoznaczna. Wydaje się, że niewątpliwie możemy mieć do czynienia z grupami, które będą spełniały przesłanki z art. 23 ust. 2 pr. aut. Tego typu sytuacje w większości przypadków będą miały miejsce przy tworzeniu się kameralnych grup przyjacielskich. Nie jest jednak również wykluczone, że przy analizie określonego przypadku okaże się, że grupa formalnie nazwana prywatną w żaden sposób nie charakteryzuje się trwałością kontaktu między członkami czy ograniczonym kręgiem osób, gdyż administrator takiej zbiorowości *de facto* przyjmuje do jej grona każdego użytkownika, który tylko wystosuje taką prośbę. Z powyższego wynika, że przesądzenie o legalności korzystania z dozwolonego użytku prywatnego wymaga każdorazowej oceny *in concreto* danego przypadku.

Rozważając kwestie związane z dozwolonym użytkowaniem osobistym, nie sposób nie wspomnieć o tym, że oprócz grup *sensu stricto* możemy mieć do czynienia z czatami grupowymi. Nie mam wątpliwości, że co do zasady tego typu kręgi osób będą spełniały wymogi z art. 23 ust. 2 pr. aut. Wynika to z istoty takich konwersacji, które w przeważającej większości opierają się na bliskim stosunku towarzyskim.

■ 2.2. Prawo cytatu

W art. 29 pr. aut. uregulowane jest prawo cytatu. Najistotniejsze kwestie dotyczące tej postaci dozwolonego użytku w kontekście mediów społecznościowych zasadzają się na problemach właściwości przejmowanego dzieła, miejsca lokalizacji cytatu oraz jego koniecznych funkcji⁷. Oczywiście jest, że cytat – także na

⁶ Zob. *ibidem*, s. 231.

⁷ Zob. S. Stanisławowska-Kloc, *Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)*, „Diametros” 19 (2009) s. 160–184; J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 235–244; L. Małek, *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.

gruncie mediów społecznościowych – odnosi się do cudzego dzieła o tyle, o ile nosi ono cechy utworu w rozumieniu art. 1 ust. 1 pr. aut. W przeciwnym wypadku użytkownik wykorzystujący fragment dzieła innego autora może to robić bez żadnych ograniczeń⁸.

Dużo ciekawsze zagadnienie pojawia się podczas rozważania tematyki związanej z koniecznym charakterem dzieła, w którym ma być zamieszczony cytat. Zakwalifikowanie określonego urywku do kategorii prawa cytatu w polskim porządku prawnym musi być powiązane z usytuowaniem go w innym samoistnym utworze w rozumieniu prawa autorskiego⁹. Zgodnie więc z tym, co twierdzi Andrzej Matlak:

(...) na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych problematyczna jest możliwość cytowania nawet urywków rozpowszechnionych cudzych utworów w takich materiałach będących przejawem działalności człowieka, które nie spełniają cech utworu¹⁰.

Zagadnienie to inaczej przedstawia się w świetle prawa autorskiego Unii Europejskiej, ponieważ art. 5 ust. 3 lit. d Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 roku w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.Urz. UE L 2001, nr 167/10) stanowi:

(...) cytowania do celów takich jak słowa krytyki lub recenzji, o ile dotyczy ono utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, który został już prawnie podany do publicznej wiadomości, o ile zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe oraz o ile korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w rozmiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel.

Wynika z tego, że prawodawca europejski nie zawarł przesłanki, która wymagałaby dla legalności prawa cytatu zamieszczenia go w utworze stanowiącym samoistną całość. W mojej opinii na gruncie polskiego prawa autorskiego nie będzie

⁸ Należy odróżnić korzystanie z utworu, który „wszedł” już do domeny publicznej, od utworu, który nigdy nie był chroniony na podstawie przepisów prawa autorskiego. W pierwszym przypadku pewne ograniczenia mogą wynikać z autorskich praw osobistych. W drugim – tylko z przepisów ustanawiających ochronę dóbr osobistych prawa powszechnego.

⁹ Zob. E. Laskowska, J. Marcinkowska, J. Preussner-Zamorska, *Dozwolony użytek na gruncie obowiązującego prawa autorskiego* [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie*, C.H. Beck, Warszawa 2017 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 13), s. 645.

¹⁰ A. Matlak, *Komentarz do art. 29 pr. aut.* [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1: *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Ochrona baz danych. Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021, s. 783.

możliwości powołania się na prounijną wykładnię prawa cytatu i tym samym na legalność wplecenia cytatu w treść, która nie spełnia przesłanek z art. 1 ust. 1 pr. aut. Jak się bowiem wydaje, rzeczona prounijna interpretacja nie sięga aż tak daleko, aby można było dopuścić bezpośredni skutek dyrektywy w stosunkach cywilnoprawnych¹¹. Powyższa uwaga może rodzić szereg problemów z zakwalifikowaniem w ramy cytatu bardzo częstego praktykowanego dalszego udostępniania określonych utworów w mediach społecznościowych przez osoby trzecie bez ich wplatania w swoją własną twórczość¹². W tym miejscu należałoby rozważyć dwie sytuacje dotyczące korzystania z tych utworów, które pojawiają się nagminnie na gruncie portali społecznościowych. Pierwszy przypadek to dalsze udostępnianie¹³ treści niepowiązanych w żaden sposób z jakąkolwiek własną twórczością. Chodzi o sytuację, w której użytkownik rozpowszechnia dzieło innego twórcy w ramach portalu społecznościowego i nie wtapia go w swój własny utwór. Truizmem jest stwierdzenie, że tego typu aktywność nie może być kwalifikowana w ramach prawa cytatu. Druga sytuacja również polega na dalszym udostępnianiu utworów innych użytkowników, jednakże w tym przypadku osoba dokonująca takiego zabiegu dodaje do tego utworu swoje własne przemyślenia, komentarze czy materiały multimedialne. Innymi słowy, udostępniający nie przekazuje dalej samego utworu osoby trzeciej, lecz traktuje go jako ilustracje dla swoich własnych twierdzeń. Niemniej jednak należy zauważyć, że w rzeczywistości bardzo często wspomniane własne twierdzenia sprowadzają się do jednego zdania. Taki stan rzeczy wymaga analizy koniecznych funkcji cytatu i jego charakteru, jak się bowiem powszechnie twierdzi, cytat powinien pełnić funkcję podrzędną w stosunku do powstającego utworu. Implikuje to stwierdzenie, że podczas korzystania z prawa cytatu nie powinno być żadnych wątpliwości, czy powstaje samoistne dzieło (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2004 roku, I CK 232/04, OSNC 2005, nr 11, poz. 195). Na podstawie przedstawionych uwag może się *prima facie* wydawać, że w przypadku opatrzenia jednozdaniowym komentarzem udostępnianego utworu nie ma możliwości, aby cytat pełnił funkcję podrzędną. Nie uważam, aby takie ujęcie było uprawnione, ponieważ kryterium wielkościowe nie powinno być decydujące. Komentarz może być tak dosadny i błyskotliwy, że nawet niewielkich rozmiarów tekst spowoduje, że przejęta treść będzie miała charakter wymagany

¹¹ Zob. M. Szpunar, *Bezpośredni skutek dyrektywy w postępowaniu przed sądem krajowym*, „Państwo i Prawo” 9 (2004), s. 56.

¹² Skupiam się tutaj na dalszym udostępnianiu utworów osób trzecich przez użytkowników i ewentualnej możliwości zakwalifikowania takiego zachowania jako cytatu. Rozważania na temat legalności omawianego działania z innych perspektyw zostały przedstawione w rozdziale 7: P.A. Olechowski, *Postanowienia licencyjne...*

¹³ W przypadku Facebooka czy LinkedIna taka czynność jest nazywana „udostępnianiem”, a w przypadku na przykład Twittera – „podawaniem dalej”.

dla omawianej instytucji¹⁴. Szczególnie często tego typu komentarze będą miały miejsce na gruncie mediów społecznościowych, gdyż ich istota jest immanentnie związana z przykuwaniem uwagi innych użytkowników właśnie za pomocą wyjątkowo celnych postów.

Legalność skorzystania z prawa cytatu wymaga również, aby spełniał on funkcje wyrażone *expressis verbis* w art. 29 *in fine* pr. aut. Mowa tutaj o celach cytatu, takich jak: „wyjaśnianie, polemika, analiza krytyczna lub naukowa, nauczanie lub prawa gatunku twórczości”. Oznacza to, że oprócz tego, że cytat powinien pełnić funkcję podrzędną, to również musi urzeczywistniać ustawowo określone cele, choć – jak wskazuje się w doktrynie – zwrot „takimi jak” przesądza o otwartości tego katalogu¹⁵. Wymienione cele w większości potwierdzają, że cytat musi być nierozdzielnie złączony z utworem, w który się go wplata. Ponadto owe połączenie powinno być wartościowe, w takim sensie, aby cytat był swoistą wartością dodaną, która akurat w tym miejscu jest potrzebna, a nawet konieczna. Prowadzi to do wniosku, że banalne komentarze czy uwagi do dalej udostępnionego dzieła innego użytkownika portalu społecznościowego nie będą legalizowały takiego działania na podstawie prawa cytatu.

Warto zauważyć, że na polu mediów społecznościowych rozpoznawalność cytatu w postaci dalszego udostępniania określonego utworu spełnia już *per se* ten warunek ze względu na techniczny sposób jego dokonywania.

Wydaje się, że w praktyce spełnienie przesłanek z art. 29 pr. aut. w postaci komentarzy połączonych z dalej udostępnianym utworem określonego usługobiorcy medium społecznościowego będzie miało miejsce na gruncie Twittera. Zapewne pomaga w tym nastawienie tego portalu na tworzenie postów w postaci krótkich wiadomości oraz swoiste prześciganie się użytkowników w błyskotliwym komentowaniu zaistej rzeczywistości.

■ 2.3. Parodia, pastisz lub karykatura

Dla mediów społecznościowych istotną postacią dozwolonego użytku jest ta z art. 29¹ pr. aut. stanowiąca, że: „Wolno korzystać z utworów na potrzeby parodii, pastiszu lub karykatury, w zakresie uzasadnionym prawami tych gatunków twórczości”. Wynika to z powszechnego w Internecie tworzenia tak zwanych memów, które później stają się „virałem”¹⁶. Sama natura portali społecznościowych pozwala

¹⁴ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 236.

¹⁵ Zob. *ibidem*, s. 239; A. Matlak, *Komentarz do art. 29 pr. aut.*, s. 787.

¹⁶ Viral to treść rozchodząca się bardzo szybko ze względu na swoje charakterystyczne cechy, które skłaniają internautów (na przykład użytkowników określonego portalu społecznościowego) do dalszego jej udostępniania.

zaprezentować wspomniane memy ogromnej liczbie osób, co skłania do poddania ocenie zagadnienia tworzenia mema i jego statusu prawnego z perspektywy art. 29¹ pr. aut. W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że mem to: „chwytliwa informacja o charakterze humorystycznym, rozpowszechniona w internecie, zwykle w postaci filmiku, obrazka lub zdjęcia”¹⁷. W rzeczywistości najpopularniejsze memy składają się ze zdjęcia i dołączonego do niego tekstu, tworząc żartobliwą i błyskotliwą treść. Przy tak nakreślonych ramach definicyjnych należy odpowiedzieć na pytanie, czy mem może pełnić funkcję parodii, pastiszu lub karykatury, a co za tym idzie, czy skorzystanie z czyjegoś utworu w celu stworzenia mema będzie legalne.

Ważnym punktem dla proponowanej analizy jest ustalenie, czym tak naprawdę są parodia, pastisz i karykatura. Według słownika języka polskiego parodią jest: „wypowiedź, scena lub przedstawienie będące ośmieszającym naśladownictwem jakiegoś dzieła, osoby lub zachowań”¹⁸. W literaturze twierdzi się, że „Termin «parodia» oznacza komiczne naśladowanie lub przeróbkę wzorca literackiego za pomocą dowolnych środków”¹⁹. Pastisz z kolei to: „świadome naśladowanie stylu innego twórcy lub innej szkoły, epoki”²⁰. Karykaturę opisuje się jako: „wyolbrzymienie, często aż do śmieszności, cech charakterystycznych jakiejś postaci na obrazie lub w opisie”²¹. Wydaje się, że mem to klasyczny przykład parodii, który polega na komicznej przeróbce wzorca. Innymi słowy, określona fotografia jest zazwyczaj w taki sposób uzupełniona tekstem, że przy takim połączeniu wraz ze znajomością kontekstu, w jakim funkcjonuje to zdjęcie, powstaje wytwór ośmieszający utwór parodiowany. Jak wskazuje się w doktrynie, parodia z jednej strony powinna czerpać z cudzej twórczości, a z drugiej podkreślać w sposób zauważalny pewne różnice w stosunku do utworu macierzystego²². W przypadku memów nie ma wątpliwości, że przez wykorzystanie czyjegoś utworu autor przejmując cudzą twórczość, a w wyniku zamieszczenia swojego tekstu odbiorca musi zauważyć pewne odmienności. Należy zaznaczyć, że zgodnie z wyrokiem TSUE z dnia 3 września 2014 roku (C201/13, Deckmyn i Vrijheidsfonds VZW v. Helena Vandersteen i in., ECLI:EU:C:2014:2132) niezbędnym warunkiem powołania się na art. 29¹ pr. aut. jest obiektywna rozpoznawalność wykorzystanych elementów pochodzących z przejmowanego utworu. Tak ujęte przesłanki parodii

¹⁷ *SJP, mem* [hasło], <https://sjp.pl/mem> (dostęp: 24.06.2021).

¹⁸ *SJP, parodia* [hasło], <https://sjp.pl/parodia> (dostęp: 24.06.2021).

¹⁹ Zob. H. Markiewicz, *Parodia i inne gatunki literackie. Nowe przekroje i zbliżenia*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1974, s. 116; cyt. za: J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 244.

²⁰ *SJP, pastisz* [hasło], <https://sjp.pl/pastisz> (dostęp: 24.06.2021).

²¹ *SJP, karykatura* [hasło], <https://sjp.pl/karykatura> (dostęp: 24.06.2021).

²² Zob. E. Laskowska-Litak, *Komentarz do art. 29¹ pr. aut.* [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, s. 797.

mogą nasuwać pewne wątpliwości co do legalności powoływania się na tę postać dozwolonego użytku w sytuacji opatrywania komentarzem powszechnych i niczym niewyróżniających się utworów. Chodzi o to, że adresat takiego dzieła²³ może go odbierać bez znajomości wzorca. W przypadku memów często stykamy się z sytuacją, że zwykłe zdjęcia są łączone z żartobliwymi i chwytliwymi tekstami. Uważam, że przypadek, w którym przejęta twórczość nie stwarza specyficznego kontekstu znaczeniowego w połączeniu z dodaną treścią przez tworzącego ewentualną parodię, nie może prowadzić do kwalifikacji powstałego wytworu z perspektywy art. 29¹ pr. aut.

■ 2.4. Prawo przedruku

Artykuł 25 ust. 1 pr. aut. stanowi o możliwości eksploatacji utworów w celach informacyjnych bez potrzeby uzyskiwania zgody uprawnionego podmiotu. Przepis ten do 1 kwietnia 2004 roku przewidywał, że jedynymi podmiotami uprawnionymi do rozpowszechniania określonych przedmiotów przedruku²⁴ są: prasa, radio i telewizja. Nowelizacja ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych spowodowała dodanie ust. 4 do art. 25 pr. aut., który to stanowi:

Przepisy ust. 1–3 stosuje się odpowiednio do publicznego udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, z tym że jeżeli wypłata wynagrodzenia, o którym mowa w ust. 2, nie nastąpiła na podstawie umowy z uprawnionym, wynagrodzenie jest wypłacane za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi.

Jak się wskazuje w literaturze, redakcja powyższego przepisu prowadzi do niejasności dotyczących wykładni zakresu podmiotowego tej postaci dozwolonego użytku²⁵. Przede wszystkim chodzi tutaj o zwrot „odpowiednio”, który został użyty w art. 25 ust. 4 pr. aut. i jest źródłem tych wątpliwości interpretacyjnych. Należy jednak zauważyć, że projektodawca jasno stwierdził, o jaki krąg podmiotów mu chodziło. Mianowicie w uzasadnieniu zostało wyartykułowane, że: „Celem tego przepisu jest ułatwienie

²³ W tym miejscu dzieło nie jest synonimem utworu z art. 1 ust. 1 pr. aut. Wynika to z tego, że sama parodia – w przeciwieństwie do przesłanek z prawa cytatu z art. 29 pr. aut. – nie musi być samodzielnym utworem.

²⁴ Między innymi takich jak: sprawozdania o aktualnych wydarzeniach, artykuły na aktualne tematy polityczne, gospodarcze lub religijne; aktualne wypowiedzi i fotografie reporterskie.

²⁵ Zob. E. Nowińska, *Komentarz do art. 25 pr. aut.* [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, s. 719.

zamieszczania utworów w prasowych serwisach internetowych"²⁶. Niemniej jednak wykładnia literalna wskazuje na możliwość innego rozumienia omawianego przepisu. Można argumentować, że „odpowiednie” stosowanie art. 25 ust. 1–3 pr. aut. w przypadku publicznego udostępnienia utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, prowadzi do rozszerzenia uprawnionych podmiotów, którym wolno rozpowszechniać tego typu utwory na wszystkie portale internetowe²⁷. W literaturze wskazuje się na kontrowersyjność takiego ujęcia²⁸, jednakże nie jest – w mojej opinii – wykluczone, że zasadne byłoby rozciągnięcie omawianego uprawnienia na media społecznościowe. Istotne w tym zakresie jest zwrócenie uwagi, że celem art. 25 pr. aut. „jest umożliwienie szybszego i łatwiejszego dostępu do niektórych informacji”²⁹. Ze względu na dokonujące się zmiany społeczne nie można pozostać obojętnym na to, że w dzisiejszym świecie portale społecznościowe stały się głównym źródłem informacji o wszelkiego rodzaju zdarzeniach z całego świata. Dlatego też wydaje się, że trafne byłoby przesądzenie możliwości legalnego stosowania art. 25 pr. aut. przez usługodawców prowadzących określone medium społecznościowe.

W praktyce to użytkownicy – a nie same portale społecznościowe – rozpowszechniają (przekazują dalej) utwory o walorze informacyjnym. Uważam, że ze względu na bardzo częste sytuacje, kiedy to wartościowe z punktu widzenia ogółu społeczeństwa informacje powinny być dostępne jak najszybciej, warto zastanowić się, czy nie byłoby uzasadnione – z aksjologicznego punktu widzenia – udzielenie uprawnienia z art. 25 pr. aut. również użytkownikom portalu społecznościowego, aby mogli oni legalnie rozpowszechniać utwory w celach informacyjnych o znaczeniu szczególnym dla wszystkich.

■ 2.5. Inne postacie dozwolonego użytku

Nie można zapominać o innych postaciach dozwolonego użytku, które także na zasadach ogólnych mają zastosowanie w ramach mediów społecznościowych. Przykładowymi postaciami dozwolonego użytku, które będą eksploatowane na platformach społecznościowych są: prawo panoramy (art. 33³ pr. aut.) czy przypadkowe zamieszczenie (art. 29² pr. aut.).

²⁶ Uzasadnienie do Rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wraz z projektami podstawowych aktów wykonawczych z dnia 19 stycznia 2004 roku, druk nr 2465, Sejm IV kadencji, s. 2.

²⁷ Zob. E. Nowińska, *Komentarz do art. 25 pr. aut.*, s. 719–720.

²⁸ Zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 128–129; cyt. za: E. Nowińska, *Komentarz do art. 25 pr. aut.*, s. 720.

²⁹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 255.

■ 3. PODSUMOWANIE

Dozwolony użytek będący ograniczeniem treści prawa autorskiego ma szczególne znaczenie dla zakresu swobody twórczej. Media społecznościowe – jako specyficzne środowisko – wymagają dostosowania niektórych postaci dozwolonego użytku przez reinterpretację ich przesłanek. W mojej opinii dozwolony użytek osobisty, prawo cytatu, parodia czy prawo przedruku są szczególnie eksploatowane w ramach portali społecznościowych. Co więcej, uważam, że powyższe instytucje wymagają dodatkowego wyjaśnienia na gruncie mediów społecznościowych.

Swoistość świata interaktywnego zmusza do przeanalizowania na nowo niektórych przesłanek dozwolonego użytku prywatnego lub przynajmniej – do zwrócenia baczniejszej uwagi na te zagadnienia. Wyjątkowo ciekawym zagadnieniem w tym zakresie jest możliwość korzystania z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, szczególnie pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego (art. 23 ust. 2 pr. aut.). W tym kontekście warto zwrócić uwagę na oferowanie w ramach mediów społecznościowych funkcjonalności, takich jak grupy (na przykład Facebook) czy grupowe czaty. Wydaje się, że pomimo występowania opcji utworzenia na przykład grup prywatnych należy za każdym razem oceniać *in concreto* legalność korzystania z utworu na podstawie dozwolonego użytku prywatnego przez krąg osób pozostających w związku osobistym.

Prawo cytatu jest bardzo często wykorzystywaną postacią dozwolonego użytku na gruncie portali społecznościowych. Wynika to z masowego udostępniania utworów osób trzecich opatrywanych własnym komentarzem. W tym zakresie najistotniejsze jest zauważenie, że cytat musi odgrywać rolę podrzędną, z zastrzeżeniem, że wielkość przejmowanego utworu nie ma znaczenia (przy zachowaniu art. 35 pr. aut.). Charakterystyczne dla mediów społecznościowych jest nastawienie użytkowników na opatrywanie udostępnianych utworów bardzo celnymi i błyskotliwymi komentarzami (na przykład na Twitterze), które często mogą powodować, że przejęty utwór rzeczywiście będzie pełnił funkcję akcesoryjną.

Można powiedzieć, że memy *de facto* istnieją dzięki mediom społecznościowym. Legalność rozpowszechniania tego typu twórczości wymaga stwierdzenia, że mieści się ona w ramach dozwolonego użytku. Wydaje się, że najbardziej przystającą postacią dozwolonego użytku dla tego typu działalności jest parodia (art. 29¹ pr. aut.). Należy jednak pamiętać, że możliwość powołania się na ten przepis jest spełniona tylko w sytuacji, gdy mem jest wyraźnym zaprzeczeniem dzieła wyjściowego. Ponadto mem musi prowadzić do rozpoznania przez odbiorcę przyjętego wzorca. W mojej opinii opatrywanie zwykłych zdjęć zabawnym komentarzem nie może prowadzić do zalegalizowania tego typu twórczości na podstawie art. 29¹ pr. aut., gdyż przejęta twórczość nie stwarza specyficznego kontekstu znaczeniowego w połączeniu

z treścią dodaną przez twórcę ewentualną parodię. Mówiąc inaczej, u odbiorcy nie powstaje efekt żartobliwy ze względu na brak znajomości dzieła wyjściowego.

Nie sposób nie zauważyć, że ze względu na specyficzność mediów społecznościowych niektóre przesłanki określonych postaci dozwolonego użytku muszą być interpretowane w inny sposób, niż to się klasycznie przyjęło. Szybkość rozwoju portali społecznościowych *in genere*, a co za tym idzie, tworzenie coraz to nowszych funkcjonalności, wymaga gruntownych badań i przemyślenia postulatów *de lege ferenda* co do przyszłego ukształtowania tej materii.

JOANNA SZUMAŃSKA

SPORY POWSTAJĄCE PRZY UŻYCIU PLATFORM MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH –

ZAGADNIENIA KOLIZYJNOPRAWNE
Z UWZGLĘDNIENIEM STANOWISKA TRYBUNAŁU
SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ

■ 1. WSTĘP

W ostatniej dekadzie, a w szczególności po wybuchu pandemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2, platformy mediów społecznościowych stały się istotną częścią życia osobistego oraz zawodowego wielu ludzi. Spowodowało to gwałtowny wzrost sporów prawnych powstających na tym tle. Platformy mediów społecznościowych są definiowane jako:

(...) platformy oparte na Internecie, które umożliwiają interakcje między jednostkami lub ogółnoświatowe nadawanie treści i które są znacznie bardziej interaktywne niż tradycyjne media nadawcze¹.

¹ LexisNavigator, za: D. Forrester, D. Brantley, *Defamation and Social Media: How the Law has Changed*, <https://www.danielbrantley.com/defamation-and-social-media-how-the-law-has-changed/> (dostęp: 18.02.2021).

Platformy mediów społecznościowych, takie jak Facebook, Twitter oraz Instagram, funkcjonują w międzynarodowym środowisku. Międzynarodowy charakter takich platform generuje wiele wątpliwości prawnych oraz pytań dotyczących ustalenia jurysdykcji oraz obowiązującego prawa dla danego sporu powstającego przy użyciu platform mediów społecznościowych. W wielu przypadkach miejscem stałego pobytu użytkowników mediów społecznościowych jest Europa, podczas gdy siedziba usługodawcy znajduje się w innej jurysdykcji (na przykład w Stanach Zjednoczonych). Ponadto platformy mediów społecznościowych funkcjonują za pośrednictwem połączeń internetowych. W rezultacie są dostępne dla użytkowników znajdujących się w różnych jurysdykcjach. Oznacza to, że większość sporów powstających na tle platform mediów społecznościowych należy do kategorii sporów międzynarodowych obejmujących elementy transgraniczne. Element transgraniczny występuje w sporach powstających między stronami zamieszkanymi na terenie różnych państw lub gdy przedmiot sporu ma szczególny związek z danym państwem członkowskim, na przykład z uwagi na miejsce wykonania zobowiązań umownych.

Najistotniejsze dla prowadzenia sporów sądowych w sprawach związanych z używaniem mediów społecznościowych jest znalezienie prawa właściwego dla danego sporu oraz sądu mającego jurysdykcję w danym sporze. W tym celu konieczne jest odwołanie się do regulacji zawartych w prawie prywatnym międzynarodowym, a w szczególności w międzynarodowym prawie umów (na przykład roszczenia skierowane do usługodawcy), prawie deliktów (na przykład odnośnie do stosunków między użytkownikami mediów społecznościowych) oraz międzynarodowym prawie spadkowym (na przykład w aspektach dotyczących prawa do zamknięcia konta w portalu społecznościowym po śmierci użytkownika). Funkcjonowanie platform mediów społecznościowych jest zazwyczaj dokładnie uregulowane w warunkach umów (zwanymi zwykle regulaminami) zaakceptowanych przez użytkowników mediów społecznościowych łączących ich z usługodawcą oraz właścicielem portalu. Omawiane regulaminy określają jurysdykcję oraz prawo właściwe dla sporu powstającego przy użyciu danej platformy mediów społecznościowych. W kontekście sporów powstających w ramach państw członkowskich Unii Europejskiej należy przeanalizować prawodawstwo unijne, które reguluje kwestie jurysdykcji oraz prawa właściwego w postaci następujących aktów:

- ◆ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 roku w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (wersja przekształcona), Dz.Urz. UE L 2012, nr 351/1, dalej: rozporządzenie Bruksela Ia.

- ◆ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 roku w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz.Urz. UE L 2008, nr 177/6, dalej: rozporządzenie Rzym I.
- ◆ Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 roku dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), Dz.Urz. UE L 2007, nr 199/40, dalej: rozporządzenie Rzym II.

Wykładnia przepisów spornych zawarta jest w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Ponadnarodowy charakter Internetu jako miejsca funkcjonowania platform społecznościowych znacznie wpływa na zmniejszenie użyteczności klasycznych terytorialnych łączników funkcjonujących w tradycji prawa prywatnego międzynarodowego. Może zatem budzić wątpliwości kwestia określenia prawa miejsca dokonania czynności (*lex loci actus*), prawa miejsca zawarcia umowy (*lex loci contractus*), prawa miejsca deliktu (*lex loci delicti commissi*) lub prawa miejsca wystąpienia szkody (*lex loci damni*). W tym kontekście należałoby rozważyć wprowadzenie nowych, obiektywnych kryteriów dostosowanych do charakteru mediów społecznościowych oraz ewentualne rozszerzenie autonomii woli stron w kontekście spraw związanych z wykorzystywaniem przestrzeni cyfrowej. Wątpliwości związane z oznaczeniem miejsca rozstrzygania sporów powstających za pośrednictwem platform mediów społecznościowych oraz prawa właściwego dla danego sporu są od lat przedmiotem wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W dalszej części tekstu zostanie zaprezentowana ewolucja linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowiącej podstawy wykładni prawodawstwa unijnego znajdującego zastosowanie do sporów z elementem międzynarodowym.

Niniejsze opracowanie stanowi zbiór reguł kolizyjnoprawnych określających jurysdykcję, czyli właściwość miejsca oraz sądu zdatnego do rozstrzygnięcia danego sporu, oraz prawo właściwe w sporach powstających przy użyciu platform mediów społecznościowych w Unii Europejskiej. W tym celu zostaną przedstawione oraz przeanalizowane poszczególne regulaminy popularnych platform mediów społecznościowych. Następnie zostaną poddane analizie unijne reguły określające jurysdykcję danego państwa w sprawach transgranicznych oraz zasady wyznaczające prawo właściwe dla zobowiązań umownych i pozaumownych. Opracowanie będzie również poświęcone omówieniu linii orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowiącej zbiór reguł interpretacyjnych odnoszących się do art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia określającego jurysdykcję w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego.

2. JURYSDYKCJA I PRAWO WŁAŚCIWE W REGULAMINACH PLATFORM MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

Zasady korzystania z internetowych platform mediów społecznościowych są określone w regulaminach danych platform. Regulaminy zawierają między innymi opis usług oferowanych przez dane media społecznościowe, reguły korzystania z tych usług, politykę prywatności, zobowiązania użytkowników danych platform oraz zasady postępowania w przypadku sporów. Takie regulaminy stanowią umowę wiążącą właściciela danego portalu lub dostawcę usług z użytkownikami tych platform. Każdy użytkownik serwisu mediów społecznościowych jest zobowiązany zaakceptować przedstawiony mu regulamin przed przystąpieniem do korzystania z usług oferowanych przez daną platformę. Utworzenie konta w danym serwisie mediów społecznościowych i korzystanie z niego jest równoznaczne z akceptacją regulaminu. Tytułem przykładu, zgodnie z pkt 1.1 regulaminu serwisu LinkedIn:

Klikając przyciski „Dołącz teraz”, „Dołącz do LinkedIn”, „Zarejestruj się” lub podobne, rejestrując się w naszych usługach, uzyskując dostęp i korzystając z naszych usług (...), użytkownik zgadza się na zawarcie prawnie wiążącej umowy z LinkedIn².

Możliwość zawierania umów w postaci regulaminów określających zasady funkcjonowania platform, w szczególności zasady dotyczące wyboru jurysdykcji i prawa właściwego dla danego sporu, wynika z reguł prawa wspólnotowego. Zgodnie z art. 25 rozporządzenia Bruksela Ia strony mogą zawrzeć umowę dotyczącą jurysdykcji. Zgodnie z tym przepisem jurysdykcja uzgodniona przez strony w formie umowy staje się jurysdykcją wyłączną, co oznacza, że od momentu podpisania umowy ustanawia jedyne właściwe miejsce rozstrzygania danego sporu. Problematykę prawa właściwego reguluje rozporządzenie Rzym I. Artykuł 3 pkt 1 rozporządzenia Rzym I stanowi, iż umowa podlega prawu wybranemu przez strony.

Z perspektywy określenia miejsca rozstrzygania oraz prawa właściwego dla sporu powstałego przy wykorzystywaniu internetowych platform mediów społecznościowych regulaminy będą miały bardzo istotne znaczenie, ponieważ określają one reguły postępowania w przypadku wystąpienia sporów. Zgodnie z pkt 4.4 regulaminu serwisu Facebook:

² LinkedIn, *User Agreement*, https://www.linkedin.com/legal/user-agreement?_l=pl_PL (dostęp: 18.02.2021).

Jeżeli użytkownik jest konsumentem i zamieszkuje w państwie członkowskim Unii Europejskiej, przepisy tego państwa członkowskiego będą miały zastosowanie do każdego roszczenia, powództwa lub sporu użytkownika z Facebookiem związanego z niniejszym Regulaminem lub Produktami firmy Meta („roszczenie”) lub z nich wynikającego, a użytkownik może domagać się rozpatrzenia swojego roszczenia w dowolnym sądzie w takim państwie członkowskim właściwym w zakresie rozstrzygnięcia takiego roszczenia. We wszystkich pozostałych przypadkach użytkownik wyraża zgodę, aby roszczenie podlegało rozstrzygnięciu przez sąd właściwy w Republice Irlandii oraz że prawo irlandzkie reguluje niniejszy Regulamin oraz wszelkie roszczenia (bez odnoszenia się do przepisów kolizyjnych zawartych w takim prawie)³.

Zdanie pierwsze przywołanego punktu regulaminu jest związane z zasadą szczególnej ochrony konsumentów przewidzianej w art. 18 pkt 1 rozporządzenia Bruksela Ia:

Konsument może wytoczyć powództwo przeciwko swojemu kontrahentowi przed sądem państwa członkowskiego, na którego terytorium kontrahent ten ma miejsce zamieszkania, albo bez względu na miejsce zamieszkania kontrahenta – przed sądem miejsca, w którym konsument ma miejsce zamieszkania.

Rozporządzenie Bruksela Ia jest prawem powszechnie obowiązującym, dlatego wszelkie ustalenia i zobowiązania wynikające z umowy muszą być z nim zgodne. Podobnie art. 6 rozporządzenia Rzym I stanowi, iż umowa zawarta z udziałem konsumenta podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu. Nawet w przypadku wyboru prawa przez strony danej umowy wybór taki nie może prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przyznanej mu na podstawie przepisów, których nie można wyłączyć w drodze umowy, na mocy prawa, jakie byłoby właściwe w braku wyboru (art. 6 pkt 2 rozporządzenia Rzym I). Ustalenie odmienne niż to zawarte w pkt 4.4 zd. 1 regulaminu serwisu Facebook należałoby zatem uznać za sprzeczne z prawem. Brak uregulowania jurysdykcji i prawa właściwego w tym regulaminie nie spowodowałby jednak – z perspektywy konsumentów – utraty przedstawionego uprawnienia, ponieważ wynika ono z treści rozporządzenia Bruksela Ia oraz rozporządzenia Rzym I. Powtórzenie zasad obowiązującego prawa w regulaminie serwisu Facebook należy zatem traktować jako informację dla jego użytkowników o prawie obowiązującym na terenie Unii Europejskiej. Regulamin serwisu Facebook ustala również, że względem wszystkich innych przypadków, do których nie znajdują zastosowania zasady szczególnej ochrony konsumentów zawarte w rozporządzeniu Bruksela Ia czy rozporządzeniu Rzym I, zastosowanie znajdą

³ Facebooka, *Regulamin*, pkt 4: *Spory*, <https://www.facebook.com/legal/terms> (dostęp: 18.02.2021).

przepisy prawa irlandzkiego, a właściwe do rozpatrywania sporu będą sądy w Irlandii. Sformułowanie „bez względu na przepisy prawa kolizyjnego” zawarte w pkt 4.4 regulaminu jest bezcelowe z tego względu, iż to właśnie przepisy prawa kolizyjnego zawarte w rozporządzeniu Rzym I oraz rozporządzeniu Bruksela Ia przyznały swobodę stronom do uregulowania tych kwestii za pomocą regulaminu, co strony uczyniły, zawierając umowę.

W praktyce stosowanie przedstawionych reguł było przedmiotem wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na podstawie pytań prejudycjalnych kierowanych przez sądy państw członkowskich. Rozporządzenia Bruksela Ia oraz Rzym I przyznają szczególną ochronę słabszej stronie kontraktu, jaką jest konsument. W konsekwencji definicja oraz zakres czynności dopuszczalnych w celu zachowania statusu konsumenta zostały poddane interpretacji Trybunału. Jedną z analizowanych sytuacji była sprawa C-498/16, Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited, kiedy to użytkownik portalu prowadził samodzielnie stworzoną na Facebooku stronę, za której pośrednictwem informował internautów o działaniu, jakie podjął przeciwko Facebookowi (oddział w Irlandii), o swoich wykładach, uczestnictwie w panelach dyskusyjnych czy wystąpieniach w mediach, a ponadto – apelował o datki oraz reklamował swoje książki (wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 2018 roku, C-498/16, Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2018:37, pkt 10). Podano w wątpliwość, czy owa działalność Maximiliana Schremsa mieści się w zakresie działalności dopuszczanej przez konsumenta. Trybunał stwierdził, że użytkownik prywatnego konta na Facebooku nie traci przymiotu „konsumenta”, jeżeli publikuje książki, wygłasza wykłady, prowadzi strony internetowe, organizuje zbiórki datków i staje się cesjonariuszem roszczeń licznych konsumentów dla celów dochodzenia ich w postępowaniu sądowym (wyrok TSUE z dnia 25 stycznia 2018 roku, C-498/16, Maximilian Schrems v. Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2018:37, pkt 41).

Podobnie jak w przypadku Facebooka regulamin serwisu LinkedIn zawiera szczegółowe zasady dotyczące miejsca prowadzenia sporu, wynikłego z używania portalu, oraz prawa właściwego. W przypadku sporu prawnego między serwisem LinkedIn a użytkownikiem zastrzeżono jako miejsce rozstrzygnięcia sporu sądy w stanie Kalifornia (na podstawie prawa kalifornijskiego) lub w sądzie w Dublinie (na podstawie prawa irlandzkiego). Zgodnie z pkt 6 umowy użytkownika portalu LinkedIn:

Niniejsza część nie pozbawia użytkownika żadnych praw konsumenta obowiązujących w kraju, w którym świadczymy Usługi na rzecz użytkownika, będącym miejscem zamieszkania użytkownika. Jeśli użytkownik mieszka w wyznaczonych krajach⁴: Użytkownik

⁴ Termin „wyznaczone kraje”, według pkt 1.1 LinkedIn, *User Agreement*, jest używany w odniesieniu do krajów Unii Europejskiej (UE), Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG) i Szwajcarii.

i LinkedIn Ireland wyrażają zgodę, aby spory związane z niniejszą Umową lub Usługami podlegały wyłącznie prawu obowiązującemu w Irlandii z wyłączeniem norm kolizyjnych. Użytkownik i LinkedIn Ireland wyrażają zgodę, aby wszelkie takie roszczenia mogły być rozpatrywane wyłącznie w Dublinie w Irlandii, a także wyrażają zgodę na osobistą jurysdykcję sądów z siedzibą w Dublinie w Irlandii⁵.

Kontynuując rozważania dotyczące zasad szczególnej ochrony konsumentów w Unii Europejskiej zawartych w rozporządzeniach Bruksela Ia oraz Rzym I, należy stwierdzić, że żadna umowa o jurysdykcję lub prawo właściwe między stronami nie może wyłączyć przepisów powszechnie obowiązujących przyznających uprzywilejowane zasady dla strony słabszej. Zatem pkt 6 zd. 2 umowy użytkownika portalu LinkedIn należy rozpatrywać jedynie w kontekście pkt 6 zd. 1 tej umowy, gdyż wyłączne zastrzeżenie prawa irlandzkiego i sądów Irlandii nie znajdzie zastosowania, jeżeli stroną umowy będzie konsument. W przypadku użytkowników z państw trzecich:

(...) użytkownik i LinkedIn wyrażają zgodę, aby spory związane z niniejszą Umową lub Usługami podlegały wyłącznie prawu stanu Kalifornia w Stanach Zjednoczonych z wyłączeniem obowiązujących w nim norm kolizyjnych. Użytkownik i LinkedIn wyrażają zgodę, aby wszelkie takie spory lub roszczenia były rozpatrywane wyłącznie przez sądy stanowe lub federalne w hrabstwie Santa Clara w stanie Kalifornia w Stanach Zjednoczonych, a także wyrażają zgodę na osobistą jurysdykcję tych sądów⁶.

W regulaminie serwisu Instagram zostało zastrzeżone, iż portal ten nie ponosi odpowiedzialności – w przypadku dołożenia należytych starań i należytej staranności – za szkody niespowodowane naruszeniem regulaminu. Instagram nie ponosi odpowiedzialności w przypadku wystąpienia szkody, której ani użytkownik, ani dostawca usług nie są w stanie w uzasadniony sposób przewidzieć w momencie podpisywania regulaminu. Nie odpowiada też za jakiegokolwiek obraźliwe, niestosowne, obsceniczne, naruszające prawo lub budzące inne zastrzeżenia treści publikowane przez inne osoby w serwisie Instagram, a także wydarzenia poza uzasadnioną kontrolą właścicieli platformy⁷. Zasady dotyczące wyboru prawa oraz jurysdykcji zostały uregulowane podobnie jak w poprzednio przywołanych regulaminach. Zgodnie z regulaminem serwisu Instagram:

⁵ LinkedIn, *User Agreement*.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Instagram, *Regulamin*, <https://www.facebook.com/help/instagram/478745558852511> (dostęp: 18.02.2021).

Jeżeli w związku z korzystaniem z Usługi przez użytkownika jako konsumenta powstanie roszczenie lub spór, zarówno użytkownik, jak i my wyrażamy zgodę, że użytkownik może rozstrzygnąć indywidualne roszczenie lub spór wobec nas, a my możemy rozstrzygnąć indywidualne roszczenie lub spór wobec użytkownika w dowolnym właściwym sądzie w kraju jego zamieszkania, właściwym dla miejsca roszczenia lub sporu, a prawo tego kraju będzie miało zastosowanie bez względu na przepisy norm kolizyjnych. Jeżeli zaistnieje pomiędzy nami spór dotyczący korzystania z Usługi w dowolnym innym charakterze, w tym między innymi dotyczący dostępu do Usługi lub korzystania z niej do celów biznesowych lub handlowych, użytkownik wyraża zgodę, by każde takie roszczenie lub spór zostały rozstrzygnięte przez właściwy sąd w Irlandii oraz że zastosowanie będzie miało prawo irlandzkie bez względu na przepisy norm kolizyjnych⁸.

■ 3. JURYSDYKCJA – ZASADY OGÓLNE

Celem ustalenia właściwej jurysdykcji dla danego sporu powstającego na gruncie korzystania z platform mediów społecznościowych o transgranicznym charakterze należy odwołać się do regulacji prawa prywatnego międzynarodowego. Co do zasady każde państwo członkowskie posiada własne przepisy krajowe regulujące problematykę jurysdykcji. Jednakże do sporów międzynarodowych o charakterze transgranicznym zachodzących na terenie Unii Europejskiej zastosowanie znajdują przepisy rozporządzenia Bruksela Ia, które określa zasady ustalania jurysdykcji, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych. Warto wspomnieć, iż rozporządzenie to ma pierwszeństwo przed stosowaniem krajowych przepisów prawa prywatnego międzynarodowego państw członkowskich z uwagi na zasadę supremacji⁹ prawa Unii¹⁰ oraz bezpośredni skutek¹¹ obowiązywania rozporządzeń unijnych w państwach członkowskich. Rozporządzenie Bruksela Ia kreuje zatem jednolite dla wszystkich krajów Unii standardy oznaczania jurysdykcji w sporach powstałych na tle korzystania z platform mediów społecznościowych. Wiąże ono w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 1964 roku, C-6/64. Flaminio Costa v. E.N.E.L, ECLI:EU:C:1964:66.

¹⁰ „Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich Państwach Członkowskich” – art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 2016, nr 202).

¹¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 5 lutego 1963 roku, C-26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v Netherlands Inland Revenue Administration. ECLI:EU:C:1963:1.

W przypadku wnoszenia roszczenia o naruszenie praw w wyniku korzystania z platform mediów społecznościowych przeciwko domniemanemu sprawcy naruszenia, które miało miejsce w państwie członkowskim, znajdą zastosowanie przepisy rozporządzenia Bruksela Ia. W pierwszej kolejności art. 4 wprowadza generalną zasadę, zgodnie z którą roszczenia mogą być wnoszone przed sądy państwa miejsca stałego zamieszkania pożywanego. Następnie, w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego lub czynu podobnego do czynu niedozwolonego art. 7 ust. 2 przyznaje jurysdykcję sądom miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. Przepis ten będzie miał zastosowanie w przypadku, gdy użytkownik dochodzi od dostawcy mediów społecznościowych odpowiedzialności deliktowej zamiast odpowiedzialności kontraktowej. Z kolei art. 7 ust. 1 określa zasady odpowiedzialności kontaktowej, statuując, iż jurysdykcję w sprawach dotyczących umowy będą miały sądy miejsca wykonania danego zobowiązania.

Jak zostało opisane, właściciele portali mediów społecznościowych oraz dostawcy usług zawierają umowy z użytkownikami portali w momencie utworzenia konta na danym portalu poprzez akceptację przez nich regulaminu. Podstawą zawierania takich umów określających opis usług oferowanych przez dane media społecznościowe oraz precyzujących reguły korzystania z tych usług jest art. 25 rozporządzenia Bruksela Ia, który pozwala stronom na zawarcie umowy o jurysdykcję dla sporu już wynikłego albo sporu mogącego w przyszłości wyniknąć z określonego stosunku prawnego. W ten sposób strony mogą za obopólną zgodą określić jurysdykcję wyłączną dla danego sporu. Taka umowa, jeżeli tylko zawarta jest w sposób ważny, ma pierwszeństwo przed jurysdykcją ogólną oraz szczególną określoną w pozostałych przepisach. Zasady określone w regulaminie i zaakceptowane przez użytkownika danego portalu będą zatem miały pierwszeństwo w stosunku do opisanych reguł dochodzenia odpowiedzialności kontaktowej i deliktowej (art. 7 ust. 1 i 2 rozporządzenia Bruksela Ia).

Niemniej jednak swoboda wyboru jurysdykcji na podstawie art. 25 rozporządzenia Bruksela Ia jest ograniczona przez reżim ochrony podmiotów słabszych. Przykładem takiego reżimu – mającego szczególne zastosowanie do funkcjonowania platform mediów społecznościowych – jest art. 18 rozporządzenia Bruksela Ia przewidujący szczególne zasady jurysdykcji w sporach z udziałem konsumentów. Zgodnie z tą zasadą konsument może wytoczyć powództwo przeciwko swojemu kontrahentowi przed sądem państwa członkowskiego, na którego terytorium kontrahent ten ma miejsce zamieszkania, albo bez względu na miejsce zamieszkania kontrahenta, przed sądem miejsca, w którym konsument ma miejsce zamieszkania. Takie uregulowanie ma na celu ochronę konsumenta jako słabszej strony kontraktu. Nie da się analizować reguł kolizyjnych oraz sposobu oznaczania jurysdykcji w mediach społecznościowych bez wskazania szczególnej roli konsumentów. Obecnie platformy

mediów społecznościowych służą jednak coraz częściej do wymiany różnego rodzaju dóbr i usług, a w szczególności są przestrzenią stosowaną do prowadzenia sprzedaży (na przykład Facebook Marketplace) również z udziałem przedsiębiorców. W sytuacji gdy użytkownik portalu mediów społecznościowych prowadzi za pośrednictwem danego portalu działalność zarobkową, zawodową lub gospodarczą, jurysdykcję właściwą dla sporu z jego udziałem będzie w większości przypadków regulowała umowa z właścicielem portalu, czyli regulamin.

■ 4. PRAWO WŁAŚCIWE – ZASADY OGÓLNE

Oprócz określenia właściwej jurysdykcji dla sporu powstającego na gruncie mediów społecznościowych sprawy transgraniczne wymagają również ustalenia prawa właściwego.

■ 4.1. Zobowiązania umowne

Prawo właściwe dla zobowiązań umownych określa rozporządzenie Rzym I. Nadrzędną zasadą dotyczącą wyboru prawa jest podkreślenie autonomii woli stron. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia Rzym I umowa podlega prawu wybranemu przez strony. Artykuł 4 tego aktu stanowi, iż inne zasady dotyczące wyboru prawa są stosowane jedynie wówczas, gdy strony nie dokonały samodzielnie wyboru prawa w zawartej przez nie umowie. To liberalne podejście podlega ograniczeniom w przypadku braku istnienia równowagi stron umowy. Taka sytuacja zachodzi, gdy jedną ze stron umowy jest konsument – w przypadku zawarcia umowy konsumenckiej. Zgodnie z art. 6 ust. 1 rozporządzenia Rzym I umowa zawarta przez osobę fizyczną w celu, który można uznać za niezwiązany z jej działalnością gospodarczą lub zawodową, z inną osobą wykonującą działalność gospodarczą lub zawodową podlega prawu państwa, w którym konsument ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli tylko przedsiębiorca wykonuje działalność w państwie miejsca zwykłego pobytu konsumenta lub jeżeli ta działalność jest skierowana również do tego państwa, a umowa wchodzi w zakres działalności przedsiębiorcy. Oznacza to, że strony nawet w przypadku zawarcia umowy o wybór prawa będą musiały respektować szczególny reżim ochronny przyznany konsumentom. Innym istotnym ograniczeniem autonomii woli stron w kwestii wyboru prawa sporów powstających na gruncie zobowiązań umownych jest art. 9 rozporządzenia Rzym I, który wprowadza przepisy wymuszające swoje zastosowanie. Zalicza się do nich przepisy, których przestrzeganie jest dla państwa istotnym elementem ochrony interesów publicznych. Przepisy wymuszające swoje

zastosowanie są nadrzędne w stosunku do wyboru prawa przez strony oraz innych uregulowań dotyczących wyboru prawa w sporach umownych.

■ 4.2. Zobowiązania pozaumowne

Rozporządzenie Rzym II określa zasady dotyczące ustalenia prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych na terenie Unii Europejskiej. Jednak art. 1 ust. 2 lit. g rozporządzenia Rzym II wyłącza z zakresu zastosowania tego aktu prawnego zobowiązania pozaumowne wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienia. Oznacza to, że prawo właściwe dotyczące sporów na gruncie naruszenia prawa do prywatności w mediach społecznościowych, dóbr osobistych oraz zniesławienia jest nadal określane przez dwadzieścia siedem różnych systemów prawnych państw członkowskich Unii Europejskiej.

W konsekwencji do zagadnień związanych z ustaleniem prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych w sprawach transgranicznych, dotyczących zniesławienia, naruszenia prawa do prywatności, bądź związanych z innymi dobrami osobistymi znajdzie zastosowanie ustawa z dnia 4 lutego 2011 roku Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2015, poz. 1792 tekst jedn. ze zm., dalej: ustawa Prawo prywatne międzynarodowe, p.p.m.), w szczególności jej art. 4 i 5. Ponadto w kontekście ochrony dóbr osobistych naruszonych za pośrednictwem internetowych platform mediów społecznościowych znajdzie zastosowanie art. 16 tej ustawy, zgodnie z którym dobra osobiste osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu (art. 16 ust. 1). Zgodnie z art. 16 ust. 2 polskiej ustawy w wyniku naruszenia dobra osobistego za pośrednictwem internetowej platformy mediów społecznościowych lub zagrożenia takim naruszeniem osoba fizyczna może żądać ochrony na podstawie prawa państwa, na którego terytorium nastąpiło zdarzenie powodujące to zagrożenie naruszenia lub samo naruszenie, albo prawa państwa, na którego terytorium wystąpiły skutki tego naruszenia. Polski ustawodawca potraktował ochronę dóbr osobistych jako sprawę szczególnie wrażliwą, której rozumienie oraz interpretacja mogą być uzależnione od tradycji i porządku prawnego pochodzenia danej osoby fizycznej. W konsekwencji art. 16 ust. 1 p.p.m. wprowadza jako właściwe, w przypadku naruszenia dóbr osobistych, prawo ojczyste, a zatem wykorzystując łącznik obywatelstwa¹². Jednakże ustawa Prawo prywatne międzynarodowe uwzględnia w art. 16 ust. 2 także łącznik przedmiotowy, jakim jest między innymi miejsce wystąpienia zdarzenia lub miejsce wystąpienia jego skutków. Wynika to ze ścisłego związku występującego między zdarzeniem a jego interpretacją. Odnosi się to również do interpretacji danego zdarzenia także w sferze prawnej. Kwestia wyboru jednego z obiektywnych łączników

¹² M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 13.

kolizyjnych z art. 16 ust. 2 p.p.m. była tematem krajowej debaty. Zgodnie z poglądem Moniki Wałachowskiej ustawa Prawo prywatne międzynarodowe wyraźnie przewiduje alternatywę właściwości „prawa państwa, w którym miało miejsce działanie sprawcy, jak i kraju, w którym wystąpiła szkoda, co nie może prowadzić do kumulatywnej właściwości kilku systemów prawnych”¹³. Zgodnie z poglądem Maksymiliana Pazdana uprawnienie określone w art. 16 ust. 2 p.p.m. nie wymaga, by wybór ten przybrał postać oddzielnego zachowania mającego charakter kolizyjnoprawnego wyboru prawa¹⁴. Mateusz Pilich stoi na stanowisku, iż osoba, której prawa osobiste zostały naruszone, ma możliwość skorzystania z kolizyjnoprawnej autonomii woli stron skutkującej możliwością wyboru jednego z praw określonych w art. 16 ust. 2 p.p.m. Skoro osoba zainteresowana może *explicite* lub w sposób dorozumiany domagać się, aby sąd zastosował jeden z alternatywnie wskazanych systemów prawnych, to logicznie rzecz biorąc, trudno odmówić jej zachowaniu cech charakteryzujących oświadczenie woli¹⁵. Jednakże z perspektywy naruszenia lub zagrożenia dóbr osobistych za pośrednictwem platformy mediów społecznościowych istotna będzie interpretacja art. 16 ust. 3 p.p.m., który stanowi:

Jeżeli do naruszenia dobra osobistego osoby fizycznej doszło w środkach społecznego przekazu, o prawie do odpowiedzi, sprostowania lub innego podobnego środka ochronnego rozstrzyga prawo państwa, w którym ma siedzibę albo miejsce zwykłego pobytu nadawca lub wydawca.

Zdaniem Justyny Balcarczyk oznacza to, że jeżeli naruszenie dobra osobistego ma miejsce w środkach społecznego przekazu, wówczas norma z art. 16 ust. 2 zostaje wyparta przez zasadę szczególną z art. 16 ust. 3¹⁶. Andrzej Mączyński stoi na stanowisku, iż wskazane byłoby, gdyby osoba, której dobro osobiste zostało naruszone w środkach społecznego przekazu, oprócz roszczeń opartych na prawie wskazanym przez art. 16 ust. 2 mogła korzystać z roszczenia określonego w ust. 3¹⁷.

¹³ M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty naruszenia dóbr osobistych* [w:] J. Balcarczyk (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of Personality in the XXI Century: New Values, Rules, Technologies*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 258–264.

¹⁴ M. Pazdan, *Kolizyjnoprawny wybór prawa a inne przejawy autonomii woli w prawie prywatnym międzynarodowym* [w:] A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 78.

¹⁵ M. Pilich, *Komentarz do art. 16 ust. 2* [w:] J. Poczuć (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 317.

¹⁶ J. Balcarczyk, *Komentarz do rozdz. IV § 2* [w:] M. Pazdan (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe*, C.H. Beck, Warszawa 2014 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 20A), s. 730, nb. 292.

¹⁷ A. Mączyński, *Jednoczesne wskazanie kilku praw w polskiej kodyfikacji prawa prywatnego międzynarodowego* [w:] P. Kostański, P. Podreki, T. Targosz (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 1302.

W opisanym kontekście bardzo przydatne byłoby ustanowienie wspólnej regulacji kolizyjnej zapewniającej przewidywalność obowiązującego prawa. Jednak pomimo dużego wysiłku europejskich ustawodawców brak jednolitej regulacji w tym zakresie – zniestawienie i naruszenie prywatności są wyraźnie wyłączone z zakresu stosowania rozporządzenia Rzym II. W konsekwencji w sytuacji zniestawienia lub naruszenia dóbr osobistych zastosowanie znajdą krajowe przepisy kolizyjne. Pociąga to za sobą możliwość stosowania przepisów obowiązujących w różnych państwach członkowskich, co może doprowadzić do zróżnicowania wyników danego sporu w zależności od miejsca rozprawy¹⁸. Rozbieżności w krajowych systemach kolizyjnych danego państwa mogą wpływać pośrednio na uznawanie i wykonywanie orzeczeń. Z uwagi właśnie na wspomniane odmienności wynikające ze zróżnicowania krajowych reguł kolizyjnych niektóre państwa mogą nie wykonać budzącego ich wątpliwości wyroku, powołując się na klauzulę porządku publicznego¹⁹.

5. ORZECZNICTWO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ – ZBIÓR REGUŁ INTERPRETACYJNYCH ART. 7 UST. 2 ROZPORZĄDZENIA BRUKSELA IA

Mimo różnic występujących między zasadami prawa materialnego poszczególnych krajów oraz ich przepisów kolizyjnych wyroki sądów międzynarodowych (w szczególności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej) stanowią pewien system wytycznych i wskazówek pomocnych w budowaniu wspólnych ram regulujących odpowiedzialność za naruszenia w Internecie, do których dochodzi na platformach mediów społecznościowych. Kwestią budzącą szczególne wątpliwości interpretacyjne okazał się art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia, regulujący jurysdykcję w sprawach dotyczących czynu niedozwolonego.

Pierwszym przełomowym orzeczeniem ustanawiającym wiążące reguły interpretacyjne był wyrok TSUE z dnia 7 marca 1995 roku, C-68/93, Shevill i in. Presse Alliance, ECLI:EU:C:1995:61. We wspomnianym wyroku poddano interpretacji konwencję brukselską z 1968 roku (poprzedniczkę rozporządzenia Bruksela Ia) w aspekcie dotyczącym naruszeń praw osobistych za pośrednictwem środków masowego

¹⁸ A. Mills, *The Law Applicable to Cross-Border Defamation on Social Media: Whose Law Governs Free Speech in "Facebookistan"*, „Journal of Media Law” 7(1) (2015), s. 16.

¹⁹ D. Kenny, L. Heffernan, *Defamation and Privacy in the Rome II Regulation* [w:] P. Stone, Y. Farah (eds.), *Research Handbook on EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing 2015.

przekazu. Sprawa miała na celu ustalenie sądów właściwych do rozpoznania powództwa dotyczącego szkody spowodowanej publikacją zniesławiającego artykułu prasowego. Ustalono, iż ofiara zniesławienia za pośrednictwem artykułu prasowego rozpowszechnianego w kilku umawiających się państwach może wnieść powództwo o odszkodowanie przeciwko wydawcy albo przed sądami umawiającego się państwa, w którym ma siedzibę wydawca oszczerczej publikacji, lub przed sądami umawiającego się państwa, w którym publikacja została rozpowszechniona, a ofiara poniosła szkodę dla swojej reputacji. Ustanowiono tak zwany *mosaique system*, zgodnie z którym powód może domagać się odszkodowania we wszystkich krajach, w których dana gazeta była dystrybuowana. Konstrukcja *mosaique system* zwiększa szansę na pozwanie domniemanego sprawcy naruszenia dobra prawnego na platformie mediów społecznościowych przed sądy wielu państw członkowskich. Jednakże w danym państwie można się domagać jedynie odszkodowania ograniczonego do zakresu szkód rzeczywiście powstałych w tym państwie. Pełnego odszkodowania można żądać jedynie w miejscu stałego zamieszkania pozwanego lub w miejscu, w którym popełniono szkodliwe działanie na zasadach ogólnych rozporządzenia Bruksela Ia. Jednym z celów wprowadzenia takiego rozwiązania było zapobiegnięcie sytuacji, w której powód będzie domagał się pełnego odszkodowania w miejscu, w którym szkoda wystąpiła jedynie w sposób nieznaczny. Ponadto – z uwagi na różnice zachodzące w zasadach prawa materialnego w kontekście odpowiedzialności kontaktowej oraz deliktowej poszczególnych państw – omawiana zasada pozwala na samodzielne rozstrzygnięcie o zasadach odpowiedzialności za naruszenie prywatności oraz dóbr osobistych przez państwo, na którego terenie doszło do naruszenia.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zetknął się po raz pierwszy z problemem naruszenia dóbr osobistych przez Internet w połączonych sprawach C-509/09 i C-161/10 i wydał przełomowy wyrok w kontekście ustalenia międzynarodowej jurysdykcji w odniesieniu do naruszenia dóbr osobistych na platformach internetowych (wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 roku, C-509/09 i C-161/10 i eDate Advertising, Martinez v. MGN Limited, ECLI:EU:C:2011:685). Ustalono, iż umieszczanie treści na stronie internetowej należy odróżnić od regionalnej dystrybucji mediów, takich jak materiały drukowane, ponieważ, co do zasady, ma ono zapewnić wszechobecność tych treści. Wspomniane treści umieszczone na platformach mediów społecznościowych są dostępne dla nieograniczonej liczby użytkowników Internetu na całym świecie. Są one również dostępne bez względu na zamiary oraz poza kontrolą osoby, która umieściła je w Internecie. Wydaje się zatem, że Internet zmniejsza użyteczność kryterium dystrybucji, ponieważ zakres dystrybucji treści umieszczanych online jest zasadniczo uniwersalny. Ponadto nie zawsze jest możliwe dokładne oszacowanie rozkładu dystrybucji na poziomie technicznym

w odniesieniu do konkretnego państwa członkowskiego. W konsekwencji ocena szkód wyrządzonych wyłącznie w tym państwie członkowskim pozostaje utrudniona. Oznacza to, że powyższy wyrok zmodyfikował ustalenia z wyroku w sprawie C-68/93, *Shevill i in. v. Presse Alliance*, w którym skonstruowano pojęcie *moisaique system*, pozwalając na domaganie się odszkodowania w pełnym zakresie w danej jurysdykcji w miejscu, w którym znajduje się centrum sporu, to jest centrum konfliktu między prawem do informacji a prawem do prywatności, przy braku ograniczenia co do zakresu rzeczywistych szkód powstałych w danej jurysdykcji. Centrum sporu jest określane jako centrum życia i aktywności osoby pokrzywdzonej, w którym treść danego sporu jest szczególnie istotna. Wspomniana istotność wynika z faktu, że naruszenie interesów powoda w danym miejscu będzie miało najbardziej dotkliwe skutki.

W omawianym wyroku Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zdefiniował centrum interesów powoda jako:

Miejsce, w którym dana osoba ma centrum swoich interesów życiowych, odpowiada w zasadzie miejscu stałego pobytu. Jednakże dana osoba może mieć centrum swoich interesów życiowych w państwie członkowskim, w którym nie ma miejsca stałego pobytu, o ile inne przesłanki, takie jak wykonywanie działalności zawodowej, powodują powstanie szczególnie ścisłego związku z tym państwem członkowskim (wyrok TSUE z dnia 25 października 2011 roku, C-509/09 i C-161/10, *eDate Advertising, Martinez v. MGN Limited*, ECLI:EU:C:2011:685, pkt 49).

Następną przełomową sprawą w kontekście ustalania reguł interpretacyjnych odnośnie do jurysdykcji w aspekcie z czynów niedozwolonych jest sprawa C-170/12, *Peter Pinckney v. KGD Mediatech AG*, która jako pierwsza dotyczyła tej problematyki w kontekście sporów o naruszenie praw autorskich²⁰. Peter Pinckney, zamieszkały we Francji, pozwał firmę Mediatech z siedzibą w Austrii przed sądami francuskimi w związku z rekompensatą szkody spowodowanej domniemanym naruszeniem praw autorskich. Peter Pinckney twierdził, że jest autorem i kompozytorem utworów zarejestrowanych bez jego zgody na płycie kompaktowej przez firmę Mediatech na terenie Austrii, a następnie sprzedawanych przez spółki brytyjskie. Zasadnicze pytanie w sprawie dotyczyło dopuszczalności jurysdykcji sądów francuskich z uwagi na ograniczoną dostępność strony oferującej płyty z twórczością muzyka na terytorium Francji. Rzecznik Generalny Nill Jääskinen

²⁰ B.M.W. van Houtert-Rebero, *Jurisdiction in Cross-Border Copyright Infringement Cases: Rethinking the Approach of the Court of Justice of the European Union*, Proefschrift Maken Maastricht, Maastricht 2020, s. 100 i n.

w swojej opinii dokonał rozróżnienia między naruszeniem prawa strony do zwielokrotnienia utworu oraz prawa do rozpowszechnienia utworu, broniąc poglądu, iż zwielokrotnianie utworu nie może mieć charakteru transgranicznego, a szkoda wynikła z rozpowszechniania danego utworu może wystąpić w miejscu innym niż miejsce rozpowszechniania utworu (opinia rzecznika generalnego Nilla Jääskinena przedstawiona w dniu 13 czerwca 2013 roku, C-170/12, *Peter Pinckney v. KDG Mediatech AG*, ECLI:EU:C:2013:400, pkt 51–56). Ponadto Rzecznik Generalny odmówił uznania za właściwą jurysdykcję sądu każdego miejsca, w którym dana strona internetowa była dostępna do wglądu (pkt 47). Przedmiotem rozważań sądu było ustalenie właściwej jurysdykcji w przypadku zarzutu naruszenia majątkowych praw autorskich za pomocą treści udostępnianej przez stronę internetową. W szczególności poddano pod rozważenie, czy osoba uważająca się za poszkodowaną ma prawo wnieść powództwo do sądu każdego z państw członkowskich, na którego terytorium była dostępna treść umieszczona na stronie internetowej, która ponadto musiała być przeznaczona dla odbiorców znajdujących się na terytorium tego państwa członkowskiego. Ustalono, iż w wypadku zarzutu naruszenia majątkowych praw autorskich chronionych przez państwo członkowskie sądu, do którego wniesiono powództwo przeciwko spółce mającej swoją siedzibę w innym państwie członkowskim, za pośrednictwem strony internetowej dostępnej również na terenie właściwości miejscowej sądu, do którego wniesiono powództwo, sąd ten będzie właściwy do rozpoznania powództwa odszkodowawczego wyłącznie w zakresie szkody wyrządzonej na terytorium danego państwa członkowskiego (wyrok TSUE z dnia 3 października 2013 roku, C-170/12, *Peter Pinckney v. KDG Mediatech AG*, pkt 47). Ochrona udzielana przez państwo członkowskie sądu, do którego wniesiono powództwo, jest zatem ograniczona jedynie do terytorium danego państwa, a sąd będzie właściwy jedynie w zakresie szkody wyrządzonej na terytorium danego państwa. Sądy państwa, na którego terytorium doszło do naruszenia majątkowych praw autorskich, są w stanie najlepiej ocenić charakter naruszenia oraz sam fakt jego wystąpienia.

Przedmiotem sprawy C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL v. Uwe Spoering*, ECLI:EU:C:2014:215 była również interpretacja pojęcia „miejsca powstania czynu niedozwolonego”. Poddano pod rozważenie, czy pojęcie z art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia należy interpretować w ten sposób, że w wypadku, gdy kilku domniemyanych sprawców spowodowało podnoszoną szkodę w zakresie majątkowych praw autorskich chronionych w państwie członkowskim, w którym siedzibę ma sąd, przed którym zawisł spór, przepis ten umożliwia ustalenie jurysdykcji tego sądu względem jednego z tych sprawców, który nie działał na obszarze właściwości tego sądu (wyrok TSUE z dnia 3 kwietnia 2014 roku, C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL v. Uwe Spoering*, ECLI:EU:C:2014:215, pkt 23). W podanej

sprawie niemiecki fotograf Uwe Spoering wykonał na zlecenie spółki Hi Hotel dwadzieścia pięć slajdów przedstawiających wnętrza różnych pomieszczeń hotelu, a następnie sprzedał prawo do wykorzystywania fotografii w prospektach reklamowych na stronach internetowych spółki. Fotografie sporządzone przez Uwe Spoeringa zostały opublikowane w książkach wystawionych na sprzedaż w księgarniach niemieckich, co według powoda oznaczało naruszenie jego praw autorskich przez przekazanie fotografii osobom trzecim. W związku z tym twierdził on, że Hi Hotel musi zaprzestać powielania i rozpowszechniania działań naruszających prawa autorskie oraz zadośćuczynić za wszystkie poniesione szkody. Pozwany powołał się na zarzut braku jurysdykcji sądów niemieckich, gdyż fotografie zostały przekazane francuskiemu wydawcy. Trybunał orzekł, iż jurysdykcja nie może bazować na miejscu zdarzenia przyczynowego domniemanej szkody, ponieważ pozwany Hi Hotel nie działał na terenie Niemiec. Trybunał podzielił stanowisko przedstawione w sprawie C-170/12, *Peter Pinckney v. KGD Mediatech AG*, orzekając, iż w wypadku, gdy kilku domniemanych sprawców spowodowało szkodę w zakresie majątkowych praw autorskich chronionych w państwie członkowskim, art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia umożliwia ustalenie jurysdykcji tego sądu ze względu na miejsce materializacji szkody²¹, pod warunkiem że podnoszona szkoda może się zmaterializować na obszarze właściwości sądu, przed którym zawisł spór. W tej ostatniej sytuacji sąd ten jest właściwy jedynie do rozpoznania powództwa dotyczącego szkody wyrządzonej na terytorium państwa członkowskiego, w którym sąd ten ma swoją siedzibę (wyrok TSUE z dnia 3 kwietnia 2014 roku, C-387/12, *Hi Hotel HCF SARL v. Uwe Spoering*, ECLI:EU:C:2014:215, pkt 40).

Wyrok TSUE z dnia 17 października 2017 roku, C-194/16, *Bolagsupplysningen OÜ i Ingrid Ilsjan v. Svensk Handel AB*, ECLI:EU:C:2017:766, dotyczy interpretacji zastosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia w sprawach o zniesławienie w Internecie. Wątpliwość poruszona w orzeczeniu dotyczyła przede wszystkim odpowiedzi na pytanie, czy jednostka korporacyjna może powołać się na jurysdykcję na podstawie art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia w zakresie ochrony swojej reputacji. Podano również w wątpliwość miejsce znajdowania się centrum interesów danego podmiotu. Powodami w tej sprawie były: osoba prawna z siedzibą w Estonii oraz osoba fizyczna mająca miejsce zamieszkania w tym samym państwie, prowadząca większość swojej działalności w Szwecji, gdzie pozwana również miała swoją siedzibę statutową. Powodowie domagali się w sądzie estońskim odszkodowania i usunięcia określonej treści ze strony internetowej. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej

²¹ *Ibidem*, s. 104.

w wyroku z dnia 17 października 2017 roku, C-194/16, Bolagsupplysningen OÜ i Ingrid Ilsjan v. Svensk Handel AB, ECLI:EU:C:2017:766, stwierdził, iż:

(...) osoba prawna, która podnosi naruszenie jej dóbr osobistych w następstwie opublikowania w Internecie nieprawdziwej informacji o niej oraz nieusunięcia skierowanych pod jej adresem komentarzy, może wytoczyć powództwo o skorygowanie nieprawdziwej informacji, usunięcie komentarzy i zasądzenie odszkodowania za całość doznanych krzywd i poniesionych szkód przed sąd państwa członkowskiego, w którym znajduje się centrum jej interesów.

Za centrum interesów w odniesieniu do osób prawnych w omawianym wyroku uznano:

(...) miejsce, w którym dobre imię w stosunkach z partnerami handlowymi jest najbardziej ugruntowane i w związku z tym musi być ustalane stosownie do miejsca, w którym jest wykonywana zasadnicza część działalności gospodarczej. O ile centrum interesów osoby prawnej może być zbieżne z miejscem jej siedziby statutowej, gdy wykonuje ona w państwie członkowskim jej siedziby statutowej całą swoją działalność gospodarczą, względnie jej zasadniczą część i gdy dobre imię, którym się w tym państwie cieszy, ma w nim w konsekwencji większe znaczenie niż w innym państwie członkowskim, o tyle położenie siedziby nie jest jednak, samo w sobie, decydujące dla wyniku owej analizy.

Ponadto Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł w sprawie zastosowania art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia do działań mających na celu sprostowanie lub usunięcie informacji i komentarzy ze strony internetowej, iż:

(...) może zostać podniesione wyłącznie przed sądem właściwym do rozpoznania całego żądania naprawienia krzywdy i szkody.

W przeciwieństwie do naprawienia szkód wnioski o sprostowanie lub usunięcie informacji w Internecie stanowi jedność i jest niepodzielny, a w związku z tym nie może być podzielony i częściowo powołany w różnych państwach. Żądanie takie może zostać podniesione wyłącznie przed sądem właściwym do rozpoznania całego żądania naprawienia krzywdy i szkody.

Sprawa C-18/18, Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2019:821, stworzyła nie tylko podstawy reguł interpretacyjnych art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia, ale również uregulowała zagadnienia związane z tematyką usług hostingowych w ramach funkcjonowania platform mediów społecznościowych. Sprawa dotyczyła obowiązku podmiotu świadczącego usługi hostingowe witryn internetowych (Facebooka) do usuwania informacji o bezprawnym charakterze.

Poddano interpretacji kwestię obowiązku dostawcy usług hostingowych, w ramach nakazu wydanego przez sąd państwa członkowskiego, do usunięcia pewnych treści nie w ramach Unii Europejskiej, lecz w skali ogólnoświatowej. Trybunał skoncentrował swoje rozstrzygnięcie na przedmiocie terytorialnego zasięgu nakazu wydanego przez sąd państwa, w którym znajduje się centrum interesów ofiary. Orzeczono, iż dostawcy usług hostingowych można nakazać „usunięcie informacji objętych nakazem lub zablokowanie dostępu do tych informacji na całym świecie w ramach odpowiedniego prawa międzynarodowego” (wyrok TSUE z dnia 3 października 2019 roku, C-18/18, Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2019:821). Na podstawie prawa międzynarodowego sąd mający pełną jurysdykcję na mocy art. 7 ust. 2 rozporządzenia Bruksela Ia może zatem w praktyce być ograniczony do wydania nakazu transgranicznego. W świetle prawa międzynarodowego kwestionowano zasadność wydania światowego nakazu sądowego w tej ostatniej sprawie, ponieważ prawo do ochrony dobrego imienia jest zróżnicowane na całym świecie.

■ 6. PODSUMOWANIE

W obecnych czasach platformy mediów społecznościowych stają się coraz częstszym źródłem sporów transgranicznych na terenie Unii Europejskiej. Użycie Internetu wpływa znacząco na przełamanie krajowego charakteru danych stosunków prawnych, zraszając międzynarodowych użytkowników mediów społecznościowych. Taka sytuacja rodzi pytanie o sposób oznaczenia właściwej jurysdykcji do rozstrzygania sporów powstałych z wykorzystaniem Internetu oraz wybór prawa materialnego właściwego dla danego sporu.

Jurysdykcja sporu powstającego na tle wykorzystywania platform internetowych o charakterze transgranicznym jest ustalana przez odwołanie do rozporządzenia Bruksela Ia. Rozporządzenie to stanowi wspólne dla wszystkich krajów unijnych standardy sposobu wyłonienia właściwej jurysdykcji, a także sposobu wykonywania i egzekwowania orzeczeń. Ogólną zasadą ustalania jurysdykcji w sporach transgranicznych powstających na tle internetowych platform mediów społecznościowych jest wnoszenie roszczeń przed sądy miejsca zamieszkania pozwanego. Sprawy z zakresu odpowiedzialności deliktowej będą rozstrzygane w sądach miejsca, w którym nastąpiło lub może nastąpić zdarzenie wywołujące szkodę. W sprawach z zakresu odpowiedzialności kontraktowej, dotyczących umowy, jurysdykcję będą miały sądy miejsca wykonania danego zobowiązania. Rozporządzenie Bruksela Ia wprowadza również zasady respektujące autonomię woli stron oraz szczególne prawa konsumentów jako słabszych stron stosunku prawnego. Artykuł 25 rozporządzenia Bruksela Ia

pozwała stronom zawrzeć umowę o jurysdykcję dla sporu już wynikłego albo sporu mogącego w przyszłości wyniknąć z określonego stosunku prawnego, co pozwala stronom na zgodne określenie jurysdykcji wyłącznej dla danego sporu. Szczególna ochrona nadana konsumentom wprowadza poszerzony katalog wyboru jurysdykcji, zgodnie z którym konsument może wytoczyć powództwo przeciwko swojemu kontrahentowi przed sądem państwa członkowskiego, na którego terytorium ów kontrahent ma miejsce zamieszkania, albo bez względu na miejsce zamieszkania kontrahenta przed sądem miejsca, w którym konsument ma miejsce zamieszkania.

Rozporządzenie Rzym I określa reguły stanowiące o prawie właściwym dla sporów powstających na gruncie zobowiązań umownych. Rozporządzenie to wprowadza nadrzędną zasadę ochrony autonomii woli stron, która nadaje prymat wyboru prawa właściwego określonego przez strony w umowie. Stanowi również system szczególnej ochrony dla słabszej strony umowy, jaką jest konsument, wprowadzając poszerzony katalog wyboru prawa, który nie może zostać skutecznie wyłączony drogą umowy stron.

Rozporządzenie Rzym II regulujące zasady wyboru prawa właściwego z zobowiązań pozaumownych wyłącza ze swojego zastosowania zobowiązania pozaumowne wynikające z naruszenia prawa do prywatności i innych dóbr osobistych, w tym zniesławienia. W konsekwencji do sporów powstających na tle stosowania internetowych platform mediów społecznościowych znajdzie zastosowanie prawo krajowe, a w przypadku Polski – ustawa Prawo prywatne międzynarodowe. Zgodnie z art. 16 tej ustawy dobra osobiste osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu. Jednakże osoba fizyczna, której prawo zostało zagrożone lub naruszone, będzie mogła domagać się ochrony również zgodnie z prawem państwa, na którego terytorium nastąpiło zdarzenie powodujące zagrożenie lub naruszenie dóbr osobistych, lub według prawa państwa, na którego terytorium nastąpiło dane naruszenie. Ponadto przepis stanowi, że „jeżeli do naruszenia dobra osobistego osoby fizycznej doszło w środkach społecznego przekazu, o prawie do odpowiedzi, sprostowania lub innego podobnego środka ochronnego rozstrzyga prawo państwa, w którym ma siedzibę albo miejsce zwykłego pobytu nadawca lub wydawca” (art. 16 ust. 3). Oznacza to, że jeżeli do naruszenia dóbr osobistych doszło w środkach społecznego przekazu, do jakich zaliczają się media społecznościowe, zasada ta będzie stanowiła prawo szczególne, mające pierwszeństwo przed zastosowaniem reguł ogólnych z art. 16 ust. 1 i 2. Brak ujednoliconego uregulowania dotyczącego reguł określających zasady wyboru prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych na poziomie unijnym, a w konsekwencji sposobu wyboru prawa, powoduje ograniczoną przewidywalność rozstrzygnięcia, brak pewności prawa oraz może wywoływać pewne rozbieżności linii orzekania między poszczególnymi państwami członkowskimi.

Wybór odpowiedniej jurysdykcji dla danego sporu jest kwestią bardzo istotną w transgranicznych stosunkach prawnych. Określenie dokładnego miejsca naruszenia, do którego doszło za pośrednictwem Internetu na platformach mediów społecznościowych, może być utrudnione. Dlatego interpretacja rozporządzenia Bruksela Ia, praktyka oraz linia orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazują, iż należy wybrać forum, które ma wystarczające połączenie z danym miejscem, oraz tym samym odrzucić miejsca, w których wprowadzić można było uzyskać dostęp do określonych sporem treści, ale niewykazujących wystarczającego połączenia z prowadzonym sporem prawnym. W tym aspekcie należy podkreślić ogromny wkład Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w określenie kierunku interpretacji „miejsca połączonego z danym sporem”, a w szczególności określeniu miejsc, jakie mogą stanowić „centrum interesów”.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA CZYNY POPEŁNIONE ZA POŚREDNICTWEM MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

■ 1. WSTĘP

Internetowa aktywność, zwłaszcza ta dokonywana za pośrednictwem mediów społecznościowych, pociągać może za sobą różne konsekwencje. Część z nich opisana została w rozdziałach poprzedzających. Wpływ prawa karnego staje się dostrzegalny dopiero na określonym etapie, zgodnie z zasadą subsydiarności, która stanowi, że instrumenty prawa karnego reagować powinny dopiero w momencie, gdy nie jesteśmy w stanie w inny możliwy do wykonania sposób zabezpieczyć pewnych stosunków społecznych czy też praw człowieka¹.

Wprowadzanie nowych typów czynów zabronionych do penalizacji niektórych zachowań popełnianych za pośrednictwem mediów społecznościowych nie zawsze będzie jednak konieczne. Wystarczy przywołać tu choćby typ czynu zabronionego

¹ A. Marek, *Pojęcie prawa karnego, jego funkcje i podział (Wstęp do Systemu prawa karnego)* [w:] *idem* (red.), *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 9–10.

z art. 286 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks karny (Dz.U. 2021, poz. 2345 tekst jedn. ze zm., dalej: Kodeks karny, k.k.), który typizuje odpowiedzialność za przestępstwo oszustwa. Znamiona zostały przez ustawodawcę zakreślone tak szeroko, że w zasadzie nie ma tu znaczenia, czy dany czyn popełniony został za pośrednictwem mediów społecznościowych, czy w świecie realnym. Należy się jednak zastanowić, czy istnieje potrzeba dostosowania katalogu przestępstw do nowych możliwości technologicznych, w zakresie wprowadzenia nowych typów czynów zabronionych, albo może dostosowania obecnie obowiązujących regulacji do nowej rzeczywistości.

Zwracając uwagę na nową rzeczywistość, należy za Kamilem Mamakiem wskazać, że w zakresie wykorzystywania źródeł przy prowadzeniu rozważań, biorąc pod uwagę wysoką dynamikę opisywanych kwestii, na uwagę zasługują nie tylko artykuły naukowe i monografie (wiele z nich jest dostępnych także w wersji online – co ma niebagatelny wpływ na rozwój nauki), ale także doniesienia prasowe czy witryny internetowe². Ma to tym większe znaczenie, że poszczególne pozycje literatury dotyczące omawianej problematyki pochodzą nawet z 2001 roku³ i chociaż wiele prezentowanych w nich rozważań oczywiście zachowuje aktualność, to – jak powszechnie wiadomo – przy obecnym tempie rozwoju nowych technologii czy wprowadzania ogromnej liczby nowych aplikacji możliwości realizowania typów czynów zabronionych za ich pośrednictwem zdecydowanie się poszerzyły⁴. Pojawiło się także wiele nowych pytań wymagających odpowiedzi. Warto zaznaczyć, że różnego rodzaju działania podejmowane za pośrednictwem mediów społecznościowych, takie jak choćby prowadzenie bloga, vloga, profilu na Instagramie czy strony własnej działalności gospodarczej, stały się swego rodzaju biznesem, który związany jest z zatrudnieniem dużej liczby osób. Problematyka mediów społecznościowych jest czymś, co wymaga analizy w perspektywie prawa karnego, procesu karnego, a także analiz kryminologicznych. W opracowaniu skupiono się w szczególności na problematyce prawa karnego, wskazując jednak poszczególne elementy dotyczące pozostałych dziedzin nauk penalnych. Przed przejściem do bardziej szczegółowych rozważań warto w tym miejscu wskazać jedno stwierdzenie, które rzutować będzie na kwestie dotyczące ponoszenia odpowiedzialności, a które może nie wydawać się intuicyjne: „But the internet is real

² K. Mamak, *Rewolucja cyfrowa a prawo karne*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2019, s. 19.

³ M. Sowa, *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, „Palestra” 5–6 (2001), s. 27–30.

⁴ Mowa choćby o aplikacji Messenger dla sprawniejszego komunikowania się, aplikacji Instagram w zakresie dzielenia się zdjęciami, aplikacji YouTube stwarzającej możliwość szybkiego publikowania i dzielenia się filmikami, nie wspominając o aplikacji Twitter, stanowiącej przestrzeń dla krótkich wiadomości tekstowych.

life"⁵. Internet stał się częścią prawdziwego życia, a zachowania podejmowane za jego pośrednictwem mogą prowadzić do ponoszenia konsekwencji tożsamyh jak za działania podejmowane w świecie realnym.

2. GŁÓWNE PROBLEMY PRAWA KARNEGO W KONTEKŚCIE MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

Na potrzeby niniejszego opracowania zdecydowano się na przedstawienie głównych (zdaniem autorki) problemów w kontekście trzech płaszczyzn: prawa karnego materialnego, prawa karnego procesowego oraz (co na pierwszy rzut oka może здаwać się mniej oczywiste, gdyż nie jest to *stricte* prawo karne) postępowania w sprawach nieletnich.

2.1. Prawo karne

Pierwszą z wyodrębnionych grup jest prawo karne materialne. Na problematykę tę można spojrzeć z dwóch perspektyw: części ogólnej prawa karnego materialnego oraz części szczególnej (czyli konkretnych typów czynów zabronionych).

Z perspektywy części ogólnej należy zastanowić się między innymi nad możliwością wykorzystywania mediów społecznościowych w zakresie środków reakcji prawnokarnej na popełnienie czynu zabronionego, to jest kar lub środków karnych przewidzianych na gruncie obecnie obowiązującego Kodeksu karnego. Aktualnie obowiązujące przepisy nie przewidują zastosowania mediów społecznościowych w tym kontekście. Dlatego też należałoby zastanowić się nad propozycjami *de lege ferenda*. Przedmiotową perspektywę rozważał już Kamil Mamak, który postulował wprowadzenie fakultatywnego środka karnego polegającego na „zakazie korzystania z internetowego serwisu społecznościowego”⁶. Zastosowanie tego środka miałoby opierać się na dwóch zasadach. Po pierwsze, ograniczeniu możliwości orzeczenia takiego środka jedynie za przestępstwa „(...) godzące w dobra osobiste,

⁵ R. Griffiths, *Social Media and the Criminal Law*, „Entertainment Law Review” 24(2) (2013), s. 57–60.

⁶ K. Mamak, *Zakaz korzystania z serwisów społecznościowych. Propozycja wprowadzenia nowego środka karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 3 (2016), s. 37–54; zob. także *idem*, *Prawo karne przyszłości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 123–128. Kamil Mamak postuluje również rozwinięcie tego zakazu przez wprowadzenie art. 41d k.k., którego treść miała by brzmieć: „41d. § 1. Zakaz korzystania z internetowego serwisu społecznościowego obejmuje zakaz rejestrowania się i logowania oraz publikowania treści na wskazanym przez sąd serwisie. § 2. Sąd może orzec zakaz korzystania z serwisu społecznościowego w razie skazania za przestępstwo godzące w dobra osobiste, popełnione za pośrednictwem serwisu społecznościowego”.

popelnione za pośrednictwem serwisu społecznościowego”⁷, a po drugie, określenie w takim środku konkretnego portalu internetowego, którego taki środek karny miałby dotyczyć, oraz czasu, na jaki orzeczono środek⁸.

W perspektywie instytucji części ogólnej Kodeksu karnego niezwykle interesująco jawi się także kwestia zatarcia skazania w kontekście pojawienia się Internetu i mediów społecznościowych⁹. Z istoty zatarcia skazania wynika bowiem „(...) przyjęcie swoistej **fikcji niekaralności** skazanego; ustają nie tylko prawne konsekwencje skazania, ale wręcz odrzuca się samą świadomość faktu, że do niego doszło”¹⁰. W przypadku uprzedniego szczegółowego opisanie okoliczności sprawy w mediach społecznościowych – nawet po upływie odpowiedniego okresu i uznaniu skazania za niebyłe przez prawo polskie – w wielu przypadkach niestety nie sposób będzie wymazać tego zdarzenia choćby z wyników wyszukiwarek w poszczególnych portalach społecznościowych¹¹. Może mieć to znaczenie nie tylko dla sfery osobistej byłego skazanego, ale także w perspektywie choćby jego kariery zawodowej i poszukiwania pracy¹². Stoi to w oczywistej sprzeczności z założeniami dotyczącymi instytucji zatarcia skazania występującej na gruncie polskiego porządku prawnego.

Szczególną uwagę należy zwrócić na kwestię miejsca popełnienia czynu zabronionego, które rzutować będzie na możliwość zastosowania wobec sprawcy polskiej ustawy karnej¹³, a więc art. 6 § 2 k.k.¹⁴ i wynikającą z niego zasadę wielomiejscowości. Stanowi ona, że miejscem popełnienia przestępstwa jest miejsce, gdzie sprawca przestępstwa działał lub zaniechał działania albo gdzie miał według zamiaru sprawcy nastąpić lub nastąpił skutek. Stwierdzenie to pozwala na zastosowanie polskiego Kodeksu karnego do sprawcy, który dokonał przestępstwa na przykład za pośrednictwem Facebooka, ale przy wypełnianiu znamion przebywa na terytorium Polski. Kamil Mamak wskazuje jednak: „Zadanie polegające na wskazaniu miejsca popełnienia czynu zabronionego nie zawsze budzi kontrowersje. (...)

⁷ K. Mamak, *Zakaz korzystania...*, s. 40.

⁸ *Ibidem*, s. 41–42.

⁹ Zob. przykład oraz samo zagadnienie opisane w: K. Mamak, *Prawo karne...*, s. 197–200.

¹⁰ G. Bogdan, *Zatarcie skazania. Komentarz do art. 106 k.k.* [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1: *Komentarz do art. 56–116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 862.

¹¹ K. Mamak, *Prawo karne...*, s. 197–200.

¹² *Ibidem*, s. 199–200. W tym kontekście zob. także M. Villedal, R. McCamey, *Use of Social Networking Sites for Recruiting and Selecting in the Hiring Process*, „International Business Research” 12(3) (2019), s. 66–78.

¹³ Art. 5 k.k. Ustawę karną polską stosuje się do sprawcy, który popełnił czyn zabroniony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, jak również na polskim statku wodnym lub powietrznym, chyba że umowa międzynarodowa, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, stanowi inaczej.

¹⁴ Art. 6 § 2 k.k. Czyn zabroniony uważa się za popełniony w miejscu, w którym sprawca działał lub zaniechał działania, do którego był obowiązany, albo gdzie skutek stanowiący znamię czynu zabronionego nastąpił lub według zamiaru sprawcy miał nastąpić.

Jednak wraz z rewolucją cyfrową i następującym zjawiskiem «przenoszenia» się do Sieci wielu aktywności ludzkich zadanie określenia miejsca popełnienia przestępstwa przestaje być intuicyjne¹⁵.

Michał Sowa wskazuje, że od typu przestępstwa (formalne/materialne) zależeć będzie kwestia możliwości poniesienia odpowiedzialności na podstawie polskiej ustawy karnej¹⁶. W przypadku przestępstwa formalnego wystarczające będzie działanie, w przypadku przestępstwa materialnego – działanie sprawcy lub wystąpienie skutku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷. Analizując zachowania podejmowane poza granicami kraju, Michał Sowa dokonuje rozróżnienia, biorąc pod uwagę miejsce przebywania sprawcy oraz miejsce, gdzie „znajdował się system komputerowy związany z zaistniałym czynem”¹⁸, w perspektywie podstawowych zasad odpowiedzialności karnej i możliwości poniesienia odpowiedzialności na podstawie polskiej ustawy karnej.

Przechodząc na grunt części szczególnej, można zauważyć, że ciekawym zjawiskiem jest patostreaming. Patostreaming to transmitowanie za pośrednictwem Internetu (na przykład serwisu YouTube) zachowań, które są kontrowersyjne, naganne moralnie albo wręcz noszą znamiona przemocy (mogą to być, przykładowo, spożywanie dużej ilości alkoholu czy bójki)¹⁹. Zachowania realizowane w ramach patostreamingu mogą prowadzić do poważnych konsekwencji, także tych prawnokarnych. Nie można wszak zapomnieć, że prezentowane zachowania (nie tylko przez samych patostreamerów, ale także innych uczestników – na przykład widzów podżegających do danych zachowań czy osób odpowiedzialnych za administrowanie platformą) bardzo często wyczerpywać będą znamiona przestępstw określonych w części szczególnej Kodeksu karnego²⁰.

Rozwój technologii oraz serwisów, takich jak Facebook czy Instagram, poza niewątpliwymi aspektami pozytywnymi doprowadził także do rozwoju zjawiska stalkingu. Można mieć tu na myśli zarówno stalking dotyczący osobiście znanych sprawcy osób, jak również stalking osób powszechnie znanych, które obserwowane są przez dużą liczbę użytkowników. Ma to miejsce również dlatego, że razem z rozwojem i wzrostem liczby użytkowników coraz więcej osób udostępnia, za pośrednictwem

¹⁵ K. Mamak, *Rewolucja cyfrowa...*, s. 67.

¹⁶ M. Sowa, *Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych*, „Prokuratura i Prawo” 4 (2002), s. 74.

¹⁷ *Ibidem*, s. 74–76.

¹⁸ *Ibidem*, s. 75.

¹⁹ Opis oraz geneza zjawiska pojawiają się w raporcie: S. Wójcik (red.), Ł. Wojtasik (cz. 1), M. Kępka (cz. 2), K. Makaruk (cz. 3), E. Dziemidowicz (cz. 4), A. Nawarenko (cz. 4), J. Podlewska (cz. 5), *Patotreści w Internecie. Raport o problemie*, Fundacja Dajemy Dzieciom Siłę we współpracy z Rzecznikiem Praw Obywatelskich, Warszawa 2019, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Raport%20z%20badań%20na%20stan%20aktualności%20patotreści.pdf> (dostęp: 31.08.2020).

²⁰ Szersza analiza zjawiska zob. D. Bek, M. Popiołek, *Patostreaming – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska*, „Zarządzanie Mediami” 7(4) (2019), s. 247–262; M. Jas, *Patostreaming – ciemna strona internetu. Analiza zjawiska na wybranych przykładach*, „Media Biznes Kultura” 1(8) (2020), s. 169–180.

mediów społecznościowych, swoją lokalizację, zamieszcza zdjęcia miejsc, w których przebywa, rzeczy, jakimi się otacza, i znanych im osób²¹.

W kontekście wypowiedzi zamieszczanych w mediach społecznościowych nie sposób nie wspomnieć o działalności tak zwanych internetowych trolli. Ich aktywność sprowadza się w znaczącej części do zamieszczania komentarzy o charakterze obraźliwym, które nie mają nic wspólnego z tematem dyskusji, za cel mając jedynie obrażenie rozmówców²². Poniesienie przez nich odpowiedzialności zależne będzie od każdorazowego zbadania, czy polegający na zamieszczeniu wpisu w danym medium czyn wypełnił znamiona konkretnego typu czynu zabronionego.

Opisując podjęte do tej pory rozważania w perspektywie prawnokarnej reakcji, nie sposób nie wspomnieć także o fake newsach i deepfake'ach. Fake news to informacja, która nie jest prawdziwa, a jednak pod pozorem prawdziwości szybko się rozprzestrzenia²³. W deepfake'ach chodzi o podłożenie wizerunku jakiejś osoby do spreparowanego nagrania²⁴.

Co prawda pokrzywdzony może bronić swojego dobrego imienia na gruncie prawa cywilnego. Będą zdarzały się jednak również takie sytuacje, kiedy ta ochrona nastąpi na gruncie regulacji prawnokarnych. Nie istnieją typy czynów zabronionych odnoszące się wprost do penalizowania zachowań polegających na tworzeniu czy rozpowszechnianiu fake newsów i deepfake'ów. Kamil Mamak wskazuje jednak, że sprawca (osoba, która przygotowała czy też rozpowszechniała fake newsy albo deep faki) może podlegać odpowiedzialności za:

- ◆ zniesławienie – art. 212 § 1 i 2 k.k.,
- ◆ znieważenie – art. 216 § 1 i 2 k.k.,
- ◆ znieważenie grupy ludności lub określonej grupy – art. 257 k.k.,

²¹ Więcej na temat stalkingu za pośrednictwem Internetu zob. m.in. M. Cyrklaff-Gorczyca, *Cyberstalking jako forma przemocy z wykorzystaniem technologii informacyjno-komunikacyjnych* [w:] K. Materska, B. Taraszkiewicz (red.), *Ekologia informacji a zasoby informacyjne w bibliotekach i cyberprzestrzeni*, Biblioteka Uczelniana Akademii Pomorskiej, Pedagogiczna Biblioteka Wojewódzka w Słupsku, Stowarzyszenie Bibliotekarzy Polskich – Zarząd Oddziału, Słupsk 2017; J.J. Mrozek, M. Golińska-Konecko, *Przestępstwo stalkingu wobec osób powszechnie znanych*, „Media – Kultura – Komunikacja Społeczna” 11(2) (2015), s. 73–83; J. Brannan, *Crime and Social Networking Sites*, „Juridical Review” 1 (2013), s. 41–51.

²² J. Brannan, *Crime and Social...*

²³ „Termin «fake news» jest neologizmem i nie ma formalnej definicji. W luźnym tłumaczeniu możemy powiedzieć, że jest to wiadomość mająca na celu wprowadzenie odbiorcy w błąd. Nie jest prawdą ani nie jest kłamstwem. Fake news opiera się zazwyczaj na dezinformacji lub żarcie, często zawierając elementy prawdziwe. Fake newsy mogą udawać prawdziwe informacje, artykuły, posty w mediach społecznościowych, memy itp. Mogą być tworzone w różnych intencjach, od oszustwa, poprzez narzędzia propagandy, wywołanie sensacji, po żart”, Centrum Informacji Konsumenckiej, *Fake news – czyli fałszywa „prawda”?*, <https://cik.uke.gov.pl/news/fake-news-czyli-falszywa-prawda,191.html> (dostęp: 2.02.2021).

²⁴ K. Mamak, *Prawnokarne sposoby walki z fake newsami*, https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/06/Raport_walka-z-fake-newsami.pdf (dostęp: 2.02.2021), s. 15. Zob. także I. Dąbrowska, *Deepfake – nowy wymiar internetowej manipulacji*, https://www.researchgate.net/publication/341839290_Deepfake_-_nowy_wymiar_internetowej_manipulacji (dostęp: 18.04.2021).

- ◆ zaprzeczanie zbrodniom opisanym w art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 roku o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U. 2021, poz. 177 tekst jedn. ze zm., dalej: ustawa o IPN) – art. 55 ustawy o IPN,
- ◆ propagowanie faszystowskiego lub innego totalitarnego ustroju lub nawoływanie do nienawiści – art. 256 § 1 k.k.,
- ◆ propagowanie lub pochwalanie zachowań o charakterze pedofilskim – art. 200b k.k.,
- ◆ kradzież tożsamości – art. 190a § 1 i 2 k.k.,
- ◆ przesłanie wiadomości e-mail zawierającej fałszywe informacje na przykład na temat podłożenia bomby – 224a k.k.²⁵

Ostatnim przedstawionym w tym miejscu zagadnieniem jest *revenge porn*. Zjawisko to polega na zamieszczaniu w Internecie – w ramach osobistej zemsty – nagich zdjęć lub filmów innych osób²⁶. Jak się wskazuje, coraz częściej użytkownicy Internetu traktują takie zachowania jako doskonały sposób na karanie byłego partnera²⁷. W polskim porządku prawnym nie istnieje odrębny typ czynu zabronionego, który opisywałby zjawisko *revenge porn*. Zachowanie takie wypełniać może jednak znamiona stygizowane w art. 191a § 1 k.k.²⁸ Z uwagi na istnienie typu dotyczącego rozpowszechniania bez zgody wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej zdaje się, że nie ma potrzeby analizy ewentualnej potrzeby wprowadzania do polskiego porządku prawnego przestępstwa *revenge porn*, gdyż znamiona wskazane w przywołanym przepisie zdają się wypełniać podaną definicję.

Kwestia wypełniania przez potencjalnych sprawców znamion typu czynu zabronionego (lub czasem znamion wykroczeń) przez korzystanie z Internetu, w tym często media społecznościowe, jest tematem o wiele szerszym, niż zostało tu przedstawione. Ma to miejsce również z powodu tego, że większość aktywności ludzkiej (co dało się odczuć już w pierwszej połowie 2020 roku, zaraz po wybuchu światowej pandemii COVID-19) przeniesiona została do Internetu, w tym mediów społecznościowych, które w czasie powszechnego lockdownu dodatkowo zyskały na znaczeniu.

²⁵ K. Mamak, *Prawnokarne sposoby...*, s. 21–32. Zob. także szczegółowy opis typów czynów zabronionych tam zawarty.

²⁶ S. Pegg, *A Matter of Privacy or Abuse? Revenge Porn in the Law*, „Criminal Law Review” 7 (2018), s. 512–530.

²⁷ A. Mandel, *Facebook będzie walczyć z porno zemstą*, „Rzeczpospolita” (6 kwietnia 2017), <https://www.rp.pl/Media-i-internet/170409340-Facebook-bedzie-walczy-z-porno-zemsta.html> (dostęp: 18.04.2021).

²⁸ Art. 191a § 1 k.k. „Kto utrwała wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp, albo wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody rozpowszechnia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

■ 2.2. Proces karny

Prawo karne procesowe w perspektywie mediów społecznościowych również wymaga poświęcenia uwagi. Na potrzeby niniejszego rozdziału zdecydowano się zarysować kilka problemów, jakie w tym kontekście wiążą się ze stosowaniem regulacji dotyczących procesu.

Po pierwsze, należy zauważyć, jak zmieniło się postrzeganie oraz przestrzeganie jednej z zasad procesowych przez powszechne korzystanie z mediów społecznościowych. Chodzi o zasadę domniemania niewinności. Różnice między założeniami a ich wykonywaniem dało się odczuć już w momencie pojawienia się w procesie przedstawicieli mediów – głównie prasy czy telewizji – których zadaniem było relacjonowanie przebiegu procesu. Już wtedy mogło dochodzić do naruszania zasady domniemania niewinności przez opiniotwórczy charakter prezentowanych wiadomości i niekiedy przekonywanie o winie oskarżonego²⁹. Obecnie jednak problemem może być również powszechna możliwość komentowania takich wiadomości przez użytkowników danego medium (na przykład dyskusje pod postami z informacją o podjęciu czynności wobec podejrzanego), co sprawia, że jeszcze przed rozpoczęciem procesu karnego użytkownicy portalu wydają osąd.

Kolejną problematyczną kwestią, jaka pojawia się w kontekście przestępstw popełnianych za pośrednictwem mediów społecznościowych, jest postępowanie dowodowe. Chodzić tu może między innymi o możliwości wskazania sprawcy (przykładowo w przypadku zamieszczenia obraźliwego wpisu na portalu społecznościowym z konta firmowego) czy też problemy w uzyskiwaniu dowodów z konkretnych mediów społecznościowych. Organy postępowania mogą pozyskiwać dowody na podstawie dwóch typów działań. Jednym z nich jest zbieranie powszechnie dostępnych informacji, a drugim – uzyskiwanie ich wprost od usługodawców³⁰. Jak wskazuje Paweł Opitek: „(...) coraz częściej materiał dowodowy ma postać danych cyfrowych. Chodzi o różny zakres informacji binarnej: od podstawowych rekordów o abonencie usługi teleinformatycznej, przez dzienniki rejestrujące, kiedy użytkownik lub adres IP uzyskał dostęp do serwisu (tzw. logi), po metadane i treści przekazu”³¹. Informacje te co do zasady gromadzone są przez

²⁹ Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 roku – Prawo prasowe (Dz.U. 2018, poz. 1914 tekst jedn. ze zm.): „Nie wolno wypowiadać w prasie opinii co do rozstrzygnięcia w postępowaniu sądowym przed wydaniem orzeczenia w I instancji”.

³⁰ H. Dębniak, S. Rabczuk, *Wybrane aspekty prawne pozyskiwania danych z mediów społecznościowych przez polskie organy ścigania*, https://www.researchgate.net/publication/338901809_Wybrane_aspekty_prawne_pozyskiwania_danych_z_mediow_spoecznościowych_przez_polskie_organy_sci_gania_Obtaining_data_from_social_media_by_Polish_law_enforcement_agencies_-_selected_aspects (dostęp: 31.08.2021), s. 50.

³¹ P. Opitek, *Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 7–8 (2018), s. 65.

zagraniczne prywatne podmioty, do których zastosowanie odnajdują uregulowania międzynarodowe, lecz przechowywane są w różnych miejscach – dane znajdują się w wielu krajach na całym świecie, co powoduje wydłużenie czasu procedowania w przedmiotowych sprawach³².

Paweł Opitek wskazuje na trzy sposoby pozwalające na zgromadzenie cyfrowych dowodów mających znaczenie dla toczącego się procesu:

- ◆ „współpraca sądowa między organami publicznymi,
- ◆ bezpośrednia współpraca między organem publicznym a usługodawcą oraz
- ◆ bezpośredni dostęp do dowodów elektronicznych przez policję i inne służby”³³.

W zakresie uregulowań prawnych, które obecnie obowiązują, należy wyróżnić:

- ◆ Unię Europejską – europejski nakaz dochodzeniowy (art. 589w–589zd ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2021, poz. 534 tekst jedn. ze zm.)³⁴, który wprowadzony został do polskiego porządku prawnego w wyniku implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 roku w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz.Urz. UE L 2014, nr 130/1)³⁵,
- ◆ Stany Zjednoczone (regulacje Stanów Zjednoczonych mają podstawowe znaczenie dla europejskich organów ścigania³⁶) – MLAT (Mutual Legal Assistance Treaties) – więc umowy, które pozwalają między innymi na uzyskiwanie dowodów cyfrowych, zawierane między dwoma krajami stronami³⁷.

Prowadzone są także prace nad wprowadzeniem nowego rozwiązania (wskazuje się, że rozwiązanie MLAT nie jest efektywne, biorąc pod uwagę kwestie między państwowe związane z uzyskiwaniem dostępu do danych, a także ściśle rozumienie prawa do prywatności przez organy udzielające dostępu do danych³⁸), które w skrócie zostało nazwane pakietem *e-evidence*³⁹ i zakłada wprowadzenie regu-

³² *Ibidem*, s. 65–66. Zob. także P. Opitek, A. Choroszeńska, *Uzyskiwanie dowodów cyfrowych z zagranicy w sprawach karnych – stan obecny i procedowane zmiany (część I)*, „Prokuratura i Prawo” 9 (2020), s. 127–149.

³³ P. Opitek, *Wybrane aspekty...*, s. 68–69.

³⁴ Więcej na temat europejskiego nakazu dochodzeniowego zob. M. Kusak, *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2019, s. 21–41; P. Lewulis, *Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2021, s. 113–115.

³⁵ P. Opitek, *Wybrane aspekty...*, s. 69.

³⁶ *Ibidem*, s. 71.

³⁷ *Ibidem*. Zob. także P. Lewulis, *Dowody cyfrowe...*, s. 116.

³⁸ P. Opitek, *Wybrane aspekty...*, s. 71; P. Opitek, A. Choroszeńska, *Uzyskiwanie dowodów...*, s. 129.

³⁹ Pakiet ten składać miałby się z: (a) Rozporządzenia PE i Rady w sprawie europejskiego nakazu wydania dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego w sprawach karnych i europejskiego nakazu zabezpieczenia dowodów dotyczącego elektronicznego materiału dowodowego

lacji w ramach Unii Europejskiej, które pozwolą na sprawne pozyskiwanie dowodów w sprawach karnych⁴⁰.

W kontekście treści mogących służyć za dowód w procesie karnym warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię – czy użytkownik ma prawo do usuwania opublikowanych przez siebie w mediach społecznościowych treści, gdy choćby przypuszcza, że treści te mogą stanowić dowód w toczącym się albo w potencjalnym procesie karnym⁴¹. Jednym z przykładów takiego zachowania mogłoby być usunięcie z konta użytkownika na Facebooku wpisów zniesławiających⁴². Dowody pozyskiwane za pośrednictwem mediów społecznościowych, pomimo swojego cyfrowego charakteru, nie posiadają odrębnych regulacji i stosuje się do nich przepisy ogólne. Sprawca będzie więc mógł ponieść odpowiedzialność w przypadku wypełnienia swoim zachowaniem znamion przestępstw z rozdziału XXX Kodeksu karnego. Należy mieć jednak na uwadze, że takie zachowanie co do zasady będzie musiało wypełnić znamiona podmiotowe przestępstwa, mianowicie przesłankę umyślności.

Warto w kontekście dowodów przytoczyć jeszcze wyniki badań przeprowadzonych przez Piotra Lewulisa, który zwrócił uwagę, że dowody najczęściej gromadzone są w formie wydruków treści znajdujących się w Internecie (pomimo że posiadamy narzędzia dla pozyskiwania dowodów wprost od usługodawców)⁴³. W zakresie możliwości wykorzystania takiego wydruku wskazywał: „Z procesowego punktu widzenia oparcie postępowania dowodowego na drukowanej reprezentacji dowodu cyfrowego wydaje się jednak dopuszczalne, w szczególności gdy żadna ze stron nie kwestionuje wiarygodności takich treści”⁴⁴. Co więcej, zdaniem autorki niniejszego rozdziału, wykorzystanie przedstawionego sposobu pozwala na skrócenie czasu pozyskiwania takich dowodów, choć oczywiście nie w każdym przypadku będzie to możliwe.

w sprawach karnych; wniosek COM(2018) 225 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PCo225&from=PL> (dostęp: 18.01.2021); (b) Dyrektywy PE i Rady ustanawiającej zharmonizowane przepisy dotyczące mianowania przedstawicieli prawnych w celu gromadzenia dowodów na potrzeby postępowań karnych; wniosek COM(2018) 226 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52018PCo226&from=PL> (dostęp: 18.01.2021). Zob. więcej P. Opitek, A. Choroszewska, *Uzyskiwanie dowodów...*

⁴⁰ Zob. więcej: European Commission, *E-evidence – Cross-Border Access to Electronic Evidence*, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/e-evidence-cross-border-access-electronic-evidence_en (dostęp: 18.01.2021). Zob. szczegółowe omówienie P. Opitek, A. Choroszewska, *Uzyskiwanie dowodów...*, s. 131–142.

⁴¹ Opisany problem poruszony został w: B. Matthewson, *Right Click. Delete... Evidence Tampering?*, „Computer and Telecommunications Law Review” 21(1) (2015), s. 5–6.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ P. Lewulis, *Dowody cyfrowe...*, s. 258–260.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 260.

■ 2.3. Postępowanie w sprawach nieletnich

Zastanawiając się nad kwestią ponoszenia odpowiedzialności karnej za czyny dokonane za pośrednictwem mediów społecznościowych, nie sposób pominąć chyba największej grupy spośród korzystających z dobrodziejstwa wspomnianych serwisów – dzieci i młodzieży. Jak pokazywały badania, już w 2012 roku około 90% osób w wieku od czternastu do siedemnastu lat posiadało co najmniej jeden profil w mediach społecznościowych⁴⁵. Biorąc pod uwagę ogromny postęp technologiczny, pozwala to twierdzić, że obecnie jedynie nieliczne jednostki nie korzystają z mediów społecznościowych. Młodzi użytkownicy mogą swoimi zachowaniami wypełniać znamiona typów czynów zabronionych lub przeciwnie – zostać pokrzywdzonymi takimi zachowaniami.

W pierwszym przypadku – zachowania wypełniającego znamiona przestępstwa – należy wskazać, że co do zasady nie znajdują zastosowania konsekwencje określone w Kodeksie karnym (co do zasady przewiduje on możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej dla osoby, która ukończyła siedemnasty rok życia, w wyjątkowych przypadkach odpowiedzialność może ponieść osoba, która ukończyła piętnaście lat; art. 10 § 2 k.k.). Podobnie sytuacja wygląda przy popełnieniu wykroczenia. Tam jednak granica w każdym wypadku wynosi siedemnaście lat (art. 8 ustawy z dnia 20 maja 1971 roku – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2021, poz. 2008 tekst jedn. ze zm., dalej: k.w.). Co do zasady nieletni (a więc osoba, która nie ukończyła siedemnastego roku życia) odpowiadać będzie na podstawie odrębnej procedury – ustawy z dnia 26 października 1982 roku o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz.U. 2018, poz. 969 tekst jedn. ze zm., dalej: u.p.n.).

Ciekawie rysuje się tu kwestia minimalnego wieku dla założenia konta na badanych portalach społecznościowych. Jak wskazują regulaminy poszczególnych platform, aby założyć konto na:

- ◆ Facebooku – trzeba ukończyć trzynasty rok życia⁴⁶,
- ◆ Instagramie – trzeba ukończyć trzynasty rok życia⁴⁷,
- ◆ Twitterze – trzeba ukończyć minimum trzynasty rok życia, w pewnych przypadkach szesnasty rok życia⁴⁸,
- ◆ YouTube – trzeba ukończyć szesnasty rok życia (tak samo jak w przypadku samodzielnego korzystania z konta Google; co do zasady trzynasty rok życia, w Polsce jednak granica wieku jest wyższa)⁴⁹.

⁴⁵ K. Makaruk, *Korzystanie z portali społecznościowych przez młodzież. Wyniki badania EU NET ADB*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 12(1) (2013), s. 69–79.

⁴⁶ Facebook, *Regulamin*, <https://www.facebook.com/legal/terms> (dostęp: 31.08.2020).

⁴⁷ Instagram, *Regulamin*, https://help.instagram.com/581066165581870/?helpref=uf_share (dostęp: 31.08.2020).

⁴⁸ Twitter, *Twitter Terms of Service*, <https://twitter.com/en/tos> (dostęp: 31.08.2020). Po przejściu w okno regulaminu pojawia się on w języku angielskim, nie ma polskiej wersji językowej.

⁴⁹ Google, *Warunki korzystania z usług Google. Wymagania dotyczące wieku*, <https://policies.google.com/terms?gl=PL&hl=pl> (dostęp: 31.08.2020): „Jeśli użytkownik nie jest w wieku wymaganym do

Pozostaje wskazać, że zachowanie osoby, która nie ukończyła siedemnastego roku życia, stanowić może czyn karalny⁵⁰ lub przejaw demoralizacji. W przypadku demoralizacji ustawę stosuje się w stosunku do osób poniżej osiemnastego roku życia, w przypadku czynów karalnych – do osób poniżej siedemnastego roku życia, ale mających więcej niż trzynaście lat (art. 1 § 1 pkt 1 i 2 u.p.n.).

■ 2.4. Podsumowanie

Nie sposób oczywiście wymienić tu wszystkich problemów, jakie z perspektywy szeroko pojętego prawa karnego mogą się wiązać z korzystaniem z mediów społecznościowych. Po pierwsze, jak było to wielokrotnie wskazywane, dlatego że trudno nadążyć za szybkim rozwojem Internetu i jego narzędzi we współczesnym świecie⁵¹. Po drugie, dlatego że ogromna część aktywności ludzkiej przeniosła się w ostatnim czasie do Internetu, co sprawiło, że pewne problemy występujące do tej pory o wiele częściej w realnym świecie znalazły swoje odzwierciedlenie w nowej, wirtualnej rzeczywistości.

■ 3. WYBRANE PROBLEMY PRAWA KARNEGO W KONTEKŚCIE MEDIÓW SPOŁECZNOŚCIOWYCH

■ 3.1. Plagiat dokonany na Instagramie

Obserwując zmiany, jakie pojawiają się na Instagramie⁵², nie da się nie zauważyć, że w ramach publikowanych przez użytkowników treści pojawiają się różnego rodzaju trendy. Jeszcze jakiś czas temu bardzo popularne były zdjęcia głównie w jasnej kolorystyce, która od pewnego czasu ustąpiła miejsca brązom czy drewnianym

samodzielnego zarządzania kontem Google, musi mieć zgodę rodzica lub opiekuna prawnego na używanie tego konta. W takim wypadku należy poprosić rodzica lub opiekuna prawnego, by przeczytał te warunki wspólnie z użytkownikiem. Jeśli rodzic lub opiekun prawny zezwala swojemu dziecku na używanie tych usług, wtedy te warunki mają do niego zastosowanie i to on jest odpowiedzialny za aktywność dziecka w usługach. W przypadku niektórych usług Google obowiązują dodatkowe wymagania dotyczące wieku. Odpowiednie informacje na ten temat znajdują się w dodatkowych warunkach i zasadach dotyczących poszczególnych usług".

⁵⁰ Zgodnie z art. 1 § 2 pkt 2 u.p.n. czyn karalny to: „czyn zabroniony przez ustawę jako: a) przestępstwo lub przestępstwo skarbowe albo b) wykroczenie określone w art. 50a, art. 51, art. 69, art. 74, art. 76, art. 85, art. 87, art. 119, art. 122, art. 124, art. 133 lub art. 143 Kodeksu wykroczeń".

⁵¹ K. Mamak, *Zakaz korzystania...*, s. 37–38.

⁵² Zob. także historię Instagrama oraz to, jak oddziałuje na codzienne życie przez tzw. instagramizowanie otoczenia: K. Grzybczyk, *Rozrywki XXI wieku a prawo własności intelektualnej*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2020, s. 155–162.

elementom pojawiającym się na tak zwanych flatlayach, czyli zdjęciach przedstawiających różne położone na płasko przedmioty uwiecznione z góry⁵³. Mnogość zdjęć przedstawiających podobne lub nawet takie same kadry skłaniać może do zastanowienia się nad zjawiskiem plagiatu i tego, czy dotarł on również na ten portal. Problem jawi się jako coraz bardziej poważny w perspektywie tego, że Instagram od dłuższego czasu przestał być jedynie narzędziem pozwalającym rozwijać swoje hobby i prezentować znajomym kadry ze swojego życia, lecz dla wielu osób stał się nowym narzędziem pracy: użytkownicy (influencerzy⁵⁴) przygotowują i prezentują kampanie reklamowe wielu marek, które w ten nowoczesny sposób starają się zachęcić potencjalnych klientów do swoich produktów. Kopiowanie ich treści przez pozostałych użytkowników wpływać może negatywnie na ich odbiór w mediach społecznościowych i sprawiać, że omijać ich będą nowe zlecenia, a więc wymierne korzyści. Należałoby jednak w pierwszej kolejności zastanowić się, które z negatywnych zachowań uznać można za przestępstwo, a które mieścić się będą w zakresie nie do końca etycznej instagramowej praktyki.

Opisane zachowania mogą wypełniać znamiona stypizowane w prawie autorskim, a konkretnie w art. 115 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 2021, poz. 1062 tekst jedn., dalej: pr. aut.), który penalizuje zachowanie polegające na przywłaszczeniu sobie autorstwa cudzego utworu, lub art. 115 ust. 2 przedmiotowego przepisu (bardziej istotny w kontekście Instagrama), który penalizuje zachowania dotyczące rozpowszechniania cudzego utworu⁵⁵. Podobnie wyglądać będzie sytuacja (a więc również będzie przestępstwem), gdy sprawca „bez uprawnienia albo wbrew jego warunkom rozpowszechnia cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie” (art. 116 ust. 1 pr. aut.).

⁵³ FotoDoKwadratu.pl, *Fotografia FLATLAY – wskazówki dla początkujących*, <https://fotodokwadratu.pl/fotografia-flatlay-wskazowki/> (dostęp: 8.02.2021).

⁵⁴ „(...) influencerem jest najczęściej osoba, która posiada bloga, vloga, konto na YouTube, Snapchacie lub innym portalu społecznościowym i może swoją opinią wpłynąć na grono co najmniej kilkuset osób”. Definicja zaczerpnięta z: WhitePress, *Kim jest Influencer? Po zasięgach i charyzmie ich poznać*, <https://www.whitepress.pl/baza-wiedzy/275/kim-jest-influencer-po-zasięgach-i-charyzmie-ich-poznać> (dostęp: 8.02.2021).

⁵⁵ Artykuł 115 pr. aut. „1. Kto przywłaszcza sobie autorstwo albo wprowadza w błąd co do autorstwa całości lub części cudzego utworu albo artystycznego wykonania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.
2. Tej samej karze podlega, kto rozpowszechnia bez podania nazwiska lub pseudonimu twórcy cudzy utwór w wersji oryginalnej albo w postaci opracowania, artystyczne wykonanie albo publicznie zniekształca taki utwór, artystyczne wykonanie, fonogram, wideogram lub nadanie.
3. Kto w celu osiągnięcia korzyści majątkowej w inny sposób niż określony w ust. 1 lub 2 narusza cudze prawa autorskie lub prawa pokrewne określone w art. 16, art. 17, art. 18, art. 19 ust. 1, art. 191, art. 86, art. 94 ust. 4 lub art. 97, albo nie wykonuje obowiązków określonych w art. 193 ust. 2 lub art. 20 ust. 1-4, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”.

Aby zweryfikować, jakie zachowania stanowić będą o poniesieniu odpowiedzialności na gruncie prawa karnego, należy najpierw zadać fundamentalne pytanie dotyczące jednego ze znamion – kiedy można mówić o utworze⁵⁶. Odpowiedź na to pytanie w pierwszej kolejności wymaga powołania się na legalną definicję utworu. Zgodnie z art. 1 ust. 1 pr. aut. utworem będzie „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”. Ustęp drugi przedmiotowego artykułu wskazuje, że utworem w rozumieniu prawa autorskiego będzie między innymi utwór fotograficzny (art. 1 ust. 2 pkt 3 pr. aut.). Dla uznania za utwór obligatoryjne jest spełnienie następujących przesłanek:

(...) po pierwsze, objęty ochroną prawa autorskiego jest tylko rezultat twórczej działalności (przesłanka twórczości); po drugie, rezultat ten winien charakteryzować się indywidualnym charakterem (przesłanka indywidualności) oraz, po trzecie, zostać ustalony w jakiejkolwiek postaci, pozwalającej na jego percepcję (przesłanka ustalenia)⁵⁷.

Katarzyna Grzybczyk wskazuje, że kwestia objęcia fotografii ochroną prawnoautorską przez wiele lat nie była oczywista, jednak na gruncie obecnie obowiązującej ustawy jest to możliwe⁵⁸. Przyznanie fotografiom ochrony na gruncie prawa autorskiego jest obecnie szeroko komentowane i nie da się jednoznacznie przesądzić na temat statusu wszystkich zdjęć⁵⁹. Jak wskazuje Sąd Administracyjny w Lublinie:

Utwór fotograficzny należy definiować jako spełniający przesłanki ochrony prawnoautorskiej obraz realnych osób, rzeczy lub zjawisk utrwalany za pomocą określonej techniki wizualnej, a konkretnie techniki wykorzystującej efekt działania promieniowania na materiał zdolny do rejestracji obrazu. O jego zdolności bycia przedmiotem prawa autorskiego decyduje wyłącznie charakter obrazu. W celu wyodrębnienia utworu fotograficznego decydujące znaczenie ma zasadniczo sposób utrwalenia (wyrok Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 12 września 2016 roku, I Aca 942/15, LEX nr 2209926).

Sąd Najwyższy natomiast w jednym ze swoich orzeczeń wskazuje:

⁵⁶ M.M. Bieczynski, *Plagiat jako immanentna granica wolności twórczości artystycznej*, „Studia Prawnicze” 2(188) (2011), s. 16.

⁵⁷ E. Laskowska-Litak, *Komentarz do art. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 7 [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, t. 1, Wolters Kluwer, LEX 2021. Zob. także zawarte tam szczegółowe omówienie podanych przesłanek.

⁵⁸ K. Grzybczyk, *Rozrywki XXI wieku...*, s. 163–165.

⁵⁹ Zob. m.in. R. Markiewicz, *Zabawy z prawem autorskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 109–161.

Przyjmuje się, że za „twórczość” w rozumieniu art. 1 ust. 1 Pr. aut. można uznać w dziedzinie fotografii artystycznej świadomy wybór momentu fotografowania, punktu widzenia, kompozycji obrazu (kadrowania), oświetlenia, ustalenia głębi, ostrości i perspektywy, zastosowania efektów specjalnych oraz zabiegi zmierzające do nadania fotografii określonego charakteru, elementy te bowiem nadają fotografii indywidualne piętno, konieczne dla uznania istnienia utworu w rozumieniu Prawa autorskiego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 2002 roku, III KKN 1096/00, OSNC 2003, nr 11, poz. 150).

Dodatkowo należy zwrócić uwagę, że:

(...) oryginalność fotografii może znajdować oparcie też w samym zestawieniu (ułożeniu) fotografowanych osób czy przedmiotów, w kompozycji obrazu, w zastosowanej „oprawie” (tł), jak i w uzyskiwanych efektach barwnych itp. Cech oryginalności dopatrzeć się można również w połączeniu kilku fotografii (fotomontaż)⁶⁰.

W literaturze dopuszcza się także wystąpienie przypadku i wskazuje się, że nie wyklucza to uznania takiej fotografii zrobionej „przypadkowo” za utwór w rozumieniu prawa autorskiego⁶¹.

Uważa się, że fotografie co do zasady będą stanowić utwory. Katarzyna Grzybczyk podaje jednak w wątpliwość to, czy zdjęcie wspomagane wieloma filtrami, dostępnymi choćby w ramach posługiwania się aplikacją Instagram, może zostać uznane za zdjęcie twórcze⁶². Trudno zgodzić się z tak przedstawioną myślą. Obecnie

⁶⁰ J. Barta, R. Markiewicz, A. Matlak, *Specyficzne problemy dotyczące niektórych kategorii utworów: Fotografia* [w:] J. Barta (red.), *Prawo autorskie*, C.H. Beck, Warszawa 2017 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 13).

⁶¹ Jak wskazuje Rafał Marcin Sarbiński: „Wydaje się, że przypadkowość w fotografii to element trwale obecny, zwłaszcza w niektórych dyscyplinach fotograficznych. Ustawiając kadr na przykład w ruchliwym miejscu w mieście, fotograf ma świadomość i musi zaakceptować, że w każdej chwili może się w nim znaleźć element przez niego niewybrany. Decydując się jednak na stworzenie dzieła w takich warunkach, świadomie dopuszcza do głosu przypadek. Podobne zjawiska zachodzą w fotografii krajoobrazowej, z uwagi na zmienność warunków atmosferycznych. Skrajnym przykładem roli przypadku jest znana fotografia katastrofy samolotu marki Concorde w okolicach Paryża sprzed kilku lat. W kadrze osoby fotografującej niebo nagle znalazł się eksplodujący samolot. W konsekwencji element przypadkowy zdominował obraz. Nawet ta sytuacja nie odebrała jednak fotografii cechy twórczości choćby z tego względu, że poza przypadkowym obiektem w kadrze autor wybrał inne elementy obrazu, w tym ogólny kadr i moment fotografowania. Mając świadomość niepoddającego się eliminacji elementu przypadkowości, autor zdecydował, w którym momencie ten element dopuścić do głosu”. R.M. Sarbiński, *Zagadnienie szczególnych wymogów odnośnie do twórczości w dziedzinie fotografii* [w:] *idem, Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, LEX 2004.

⁶² Jak wskazuje Katarzyna Grzybczyk: „Moim zdaniem te okoliczności i zmiany technologiczne powinny ponownie spowodować dyskusję dotyczącą przesłanek ochrony prawnoautorskiej zdjęć tworzonych w ten sposób. O ile bowiem działalność instagramowiczów robiących zdjęcia potraw na talerzu można zakwalifikować jako twórczą, o tyle znalezienie indywidualnego charakteru, piętna

zdecydowana większość zdjęć udostępnianych w ramach portalu Instagram jest retuszowana, modyfikowana i uzupełniana często nie o jeden filtr, a kombinację wielu. Przyjmując przedstawioną optykę Katarzyny Grzybczyk, należałoby odmówić ochrony takim przerobionym zdjęciom. Autorka niniejszej pracy nie zgadza się z tak przedstawionym stanowiskiem. Nie wszyscy malarze odwzorowywali rzeczywistość taką, jaka była, często wyrażali w niej ich subiektywną interpretację. Nie ujmujemy w takich przypadkach ochrony ich pracom. Wręcz przeciwnie. Powracając jednak do Instagrama, warto zauważyć, że użytkownicy często za pomocą różnych programów do obróbki zdjęć ustalają także poszczególne parametry zdjęcia tak, by treści prezentowane na ich feedzie/tablicy były spójne i na tyle charakterystyczne, by można było je z łatwością przypisać twórcy. Próby kopiowania treści stworzonych w takiej spójnej estetyce dość szybko wykrywane są przez osoby obserwujące, choć każdy przypadek należałoby raczej badać *in concreto*, niż podawać tu jakieś ogólne twierdzenia. Warto jednak zgodzić się z Katarzyną Grzybczyk i jej stwierdzeniem, że przez zjawisko „instagramizacji świata” czasem trudno będzie wykazać (lub będzie to nie do zrobienia), że zdjęcie stanowi plagiat, szczególnie w sytuacji, gdy miejsca czy fotografowane przedmioty będą po prostu identyczne⁶³. Trudno będzie wtedy wykazać również jakiegokolwiek twórczy charakter fotografii. Dodatkowo nie można zapominać o nowym trendzie, a mianowicie o wprowadzeniu słowa pisanego na Instagram. Zdjęcia coraz częściej bywają tłem zapisków – ważkich społecznie tematów czy przynajmniej przemyśleń autora – które coraz częściej są przez inne osoby na ich kontach udostępniane jako własne.

Należy zastanowić się, co w podanych przypadkach byłoby utworem. Czy utworem nazwać możemy co najwyżej zdjęcie, czy może zdjęcie i jego opis? Być może cały profil użytkownika może nosić miano utworu? Jak wskazano, nie każde zdjęcie zamieszczone na platformie Instagram stanowić będzie utwór w rozumieniu prawa autorskiego. Części z nich jednak takiego statusu nie będzie można odmówić. Ocena ta następować będzie *in concreto*. Platforma Instagram od dłuższego czasu przestała być jednak wyłącznie miejscem do dzielenia się amatorskimi zdjęciami zrobionymi w biegu – współcześnie często można podziwiać małe dzieła sztuki, w które autorzy wkładają mnóstwo pracy.

osobowości twórcy czy wreszcie oryginalności w zdjęciach wspomaganych licznymi filtrami może być dość trudne”; K. Grzybczyk, *Rozrywki XXI wieku...*, s. 165. Zob. także przypis 31: „Chyba, że pójdziemy w kierunku uznania, że twórcze i oryginalne jest samo dokonanie wyboru filtra. To jednak wydaje mi się już nadużyciem. Można oczywiście także zastanowić się, czy w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, które uznaje, że przesłanką ochrony jest «własna intelektualna twórczość autora», takie zdjęcia jednak nie są utworami. Osobiście stoję na stanowisku, że nie, ale z pewnością kwestia ta wymaga dogłębnej dyskusji prawniczej”.

⁶³ K. Grzybczyk, *Rozrywki XXI wieku...*, s. 165. Zob. także opisane na s. 165–170 sprawy dotyczące ochrony własności intelektualnej.

W kontekście profilu prowadzonego na Instagramie warto zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 1 ust. 2¹ pr. aut. „(...) nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania (...)”. Równocześnie jednak treść art. 3 pr. aut. stanowi:

Zbiory, antologie, wybory, bazy danych spełniające cechy utworu są przedmiotem prawa autorskiego, nawet jeżeli zawierają niechronione materiały, o ile przyjęty w nich dobór, układ lub zestawienie ma twórczy charakter, bez uszczerbku dla praw do wykorzystanych utworów.

Jak się wskazuje, nie ma problemu dla uznania za zbiór – zbioru fotografii czy nawet zbioru składającego się z kompilacji pewnych elementów⁶⁴. Wydaje się w takim razie w pełni uzasadnione twierdzenie, że istnieje możliwość uznania zbioru utworów – zdjęć oraz ich opisów na Instagramie na jakimś profilu – za przedmiot prawa autorskiego. W konsekwencji objęcie ich ochroną prawnokarną na gruncie art. 115 pr. aut. nie budzi wątpliwości.

W tym miejscu należy podnieść jeszcze jeden problem związany ze zdjęciami publikowanymi na platformie Instagram. Chodzi o wykonywanie podobnych ujęć zdjęć – gdy podobne jest miejsce, ułożenie przedmiotów, a nawet ubiór i uczesanie osób występujących na fotografii. Autorem zdjęcia w takim przypadku jest zupełnie inna osoba, skopiowany zostaje jedynie pomysł na wykonanie zdjęcia. Staje się to coraz poważniejszym problemem na platformie Instagram, również z tego powodu, jak wskazywano wcześniej, że wiele kont aktywnie zarabia na zamieszczaniu zdjęć różnego rodzaju produktów. W takim przypadku, z uwagi na brzmienie przytoczonego art. 1 ust. 2¹ pr. aut., osoba kopiująca pomysły nie odpowie karnie (inaczej w przypadku wykonania identycznego zdjęcia fotografii będącej utworem – w takim przypadku osoba będzie mogła odpowiadać za plagiat), a odpowiedzialność poniesie co najwyżej na gruncie prawa cywilnego i ochrony dóbr osobistych⁶⁵.

⁶⁴ „Należy także dodać, że najbardziej zbliżone podejście do potocznego rozumienia pojęcia kompilacji zakłada, iż jej części składowe będą miały charakter jednorodny w tym sensie, że stanowić będą jeden rodzaj danych, informacji lub innych elementów (na przykład fragmenty muzyczne, elementy graficzne itp.). Nie wyklucza to jednak i sytuacji, w których zakwalifikowanie jako kompilacja dotyczyć będzie zbioru danych składających się z zupełnie różnych elementów (na przykład baza danych zawierająca określone rodzaje twórczości wybranych artystów wizualnych). Prawnie relewantne dla kwalifikacji jako kompilacja pozostaje bowiem wyłącznie to, czy stanowi ona wytwór wieloelementowy posiadający pewną wewnętrzną strukturę opartą na wyborze, układzie czy sposobie prezentacji i który oceniany z perspektywy komentowanego przepisu może stanowić przedmiot prawa autorskiego”. E. Laskowska-Litak, *Komentarz do art. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, teza 3.

⁶⁵ R. Markiewicz, *Zabawy z prawem...*, s. 18–27.

Instagram posiada również własne narzędzia pozwalające na zgłaszanie naruszeń praw autorskich⁶⁶. Po pierwsze, możliwe jest wypełnienie szczegółowego formularza, gdzie należy wskazać, że doszło do naruszenia praw autorskich, podać swoje dane osobowe, rodzaj materiału, jaki się zgłasza, adres internetowy materiału, który jest zgłaszany, oraz swój materiał (który został naruszony)⁶⁷. Po drugie, można skonsultować się ze specjalnym pracownikiem – na podstawie amerykańskiej procedury opisanej w ustawie DMCA – Digital Millennium Copyright Act⁶⁸.

3.2. Odpowiedzialność karna za stworzenie i opublikowanie mema internetowego

Aby odpowiedzieć na pytanie o możliwość penalizacji zachowania polegającego na tworzeniu czy rozpowszechnianiu memów internetowych, należy najpierw zwrócić uwagę na to, czym właściwie jest mem internetowy⁶⁹. Jak wskazuje się w literaturze, z pojęciem memu internetowego wiąże się jakaś treść/zawartość, która potrafi w mgnieniu oka rozprzestrzenić się za pośrednictwem Internetu⁷⁰. Memy internetowe mogą to być wytwory:

(...) składające się z fotografii bądź utworu plastycznego opatrzonego tekstem (typowy mem), samego obrazka (fotografii bądź utworu plastycznego, w tym ich zestawienia – kolażu) bądź (co być może dyskusyjne) samego tekstu na jednolitym kolorystycznie tle. Innym ciekawym przykładem może być mem składający się z samego obrazka, jednak w jego pobliżu (na przykład w tytule wstawianego materiału) znajduje się opis decydujący o jego kontekście i znaczeniu. **Pełna klasyfikacja memów jest jednak**

⁶⁶ Instagram, *Jak zgłosić naruszenie praw autorskich na Instagramie?*, <https://pl-pl.facebook.com/help/instagram/277982542336146> (dostęp: 9.02.2021).

⁶⁷ Instagram, *Formularz zgłoszeniowy dotyczący naruszenia praw autorskich*, <https://help.instagram.com/contact/552695131608132> (dostęp: 9.02.2021).

⁶⁸ Instagram, *Jak skontaktować się z przedstawicielem Instagramu zajmującym się przyjmowaniem zgłoszeń w związku z ustawą Digital Millennium Copyright Act (DMCA)?*, <https://help.instagram.com/58932221078523> (dostęp: 9.02.2021).

⁶⁹ W słowniku języka polskiego na próżno szukać „memu internetowego”. Zamiast tego można odnaleźć definicję memu. Zgodnie ze *Słownikiem Języka Polskiego PWM* mem to „chwytliwa porcja informacji, zwykle w formie krótkiego filmu, obrazka lub zdjęcia, na którym umieszczono jakiś tekst, rozpowszechniana w Internecie”. *SJP PWN, mem* [hasło], <https://sjp.pwn.pl/szukaj/mem.html> (dostęp: 9.02.2021).

⁷⁰ „The term Internet meme refers to the phenomenon of content or concepts that spread rapidly among Internet users. It alludes to a theory by Dawkin (1976) who postulates memes as a cultural analogon of genes in order to explain how rumors, catch-phrases, melodies, or fashion trends replicate through a population”. Ch. Bauckhage, *Insights into Internet Memes*, „Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media” 5(1) (2011), <https://ojs.aaai.org/index.php/ICWSM/article/view/14097> (dostęp: 9.02.2021).

z góry skazana na porażkę ze względu na mnogość form i pomysłowość twórców
[pogrubienie – M.P.]⁷¹.

Mem będzie raczej nieskomplikowany zarówno w przygotowaniu i rozpowszechnieniu dla twórcy, jak i dla odbiorcy treści⁷². Co do zasady mem będzie miał charakter humorystyczny, co jednak nie jest konieczne w każdym przypadku⁷³. Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o rozważaniach Adama Tkacza, który analizował mem z perspektywy prawa autorskiego, co stanowić może w niektórych przypadkach punkt wyjścia rozważań prawnokarnych. Zauważył on, że:

- ◆ „Z definicji jest to też treść w pewien sposób przetworzona (obserwacja zjawiska i doświadczenie życiowe pokazują, że memy internetowe powstają w olbrzymiej większości na podstawie zdjęć, obrazków i fotosów z filmów, które użytkownicy odnajdują w sieci, bądź, jak w przypadku fotosów, wycinają z filmów, a więc, co istotne, nie są one tworzone na podstawie własnych materiałów), powstająca w niekomercyjnym celu”⁷⁴;
- ◆ duża liczba memów stworzona jest na podstawie zaledwie kilku „obrazków bazowych”⁷⁵;
- ◆ najpopularniejsze obrazki, które stanowią tło dla memów, mają najczęściej ściśle określony kontekst (pozytywny/negatywny), determinując wydźwięk nowo powstałych memów⁷⁶;
- ◆ co do zasady trudno będzie uznać mem internetowy za utwór w rozumieniu prawa autorskiego⁷⁷.

Powyższe uwagi należy zaktualizować o pewne zastrzeżenie. Adam Tkacz posłużył się zawężającą definicją pojęcia mem. Mając jednak na uwadze potoczne znaczenie

⁷¹ A. Tkacz, *Mem internetowy a definicja utworu w prawie autorskim. Próba analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 2 (2017), s. 25. Inna próba zdefiniowania memów: M. Juza, *Memy internetowe – tworzenie, rozpowszechnianie, znaczenie społeczne*, „Studia Medioznawcze” 4(55) (2013), s. 49–61.

⁷² „(...) mem internetowy z zasady publikowany jest w internecie w miejscach ogólnie dostępnych – tak aby jak największa liczba potencjalnie zainteresowanych użytkowników mogła się z nim zapoznać (może to być nieokreślona szersza publiczność albo konkretna grupa docelowa w przypadku memów komentujących na przykład wydarzenia sportowe lub polityczne). Z definicji jest to też treść w pewien sposób przetworzona (obserwacja zjawiska i doświadczenie życiowe pokazują, że memy internetowe powstają w olbrzymiej większości na podstawie zdjęć, obrazków i fotosów z filmów, które użytkownicy odnajdują w sieci, bądź, jak w przypadku fotosów, wycinają z filmów, a więc, co istotne, nie są one tworzone na podstawie własnych materiałów), powstająca w niekomercyjnym celu”; A. Tkacz, *Mem internetowy...*, s. 9.

⁷³ *Ibidem*, s. 7.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 9.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 12.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 13.

⁷⁷ Szerokie omówienie przesłanek zob. *ibidem*, s. 10–18.

słowa mem internetowy, należy uznać, że chodzić może już nie tylko o obrazki z jakimś mniej lub bardziej zabawnym komentarzem. Internet ciągle się rozwija. Media społecznościowe stanowią doskonałe platformy dla przekazywania różnego rodzaju treści – czy to w postaci obrazków, zdjęć, plików audio czy filmów. Okazuje się, że memem internetowym w rozumieniu potocznym może czasem zostać nawet print screen komentarza na Facebooku czy zdjęcie zanonimizowanego orzeczenia sądowego⁷⁸. Aby jednak zachować ciągłość wyводу, autorka dokona analizy zagadnienia, pozostając przy klasycznej, zawężającej definicji pojęcia memu internetowego, i skupi się na możliwości poniesienia odpowiedzialności za mem w postaci obrazka/fotografii okraszonej krótkim komentarzem.

Aby odpowiedzieć na pytanie o możliwość poniesienia odpowiedzialności karnej, należy dokonać analizy zachowań z dwóch punktów widzenia. Po pierwsze – twórcy, osoby, która najpierw przygotowuje mem, wykorzystuje do tego jakieś obrazy czy filmy, a później okrasza je krótkim hasłem. Po drugie – odbiorcy, który następnie rozpowszechnia mem w Internecie. Siłą tych krótkich przekazów jest ich błyskawiczne rozprzestrzenianie się. Doskonałym przykładem może być tutaj zespół MLH tworzący konto @make_life_harder na platformie Instagram, który udostępnia kilkanaście do kilkudziesięciu memów dziennie dla co najmniej 935 tysięcy swoich obserwujących (stan na 26 stycznia 2022 roku).

Analizując przedstawioną sytuację, warto wyznaczyć trzy wskazane przez Adama Tkacza płaszczyzny związane z memami internetowymi:

Pierwsza dotyczy samego memu i sposobów jego rozpowszechniania. Druga związana jest z procesem jego powstawania, który wiąże się nieraz z wykorzystywaniem cudzych (chronionych) treści. Trzecia płaszczyzna natomiast związana jest z treścią memu, która wkraczać może w dobra osobiste osób trzecich⁷⁹.

Płaszczyzny te odnoszą się głównie do autora memu. W niniejszym tekście autorka proponuje dodatkowo zaktualizowanie tych płaszczyzn o perspektywę odbiorcy – osoby, która może dokonywać rozpowszechnienia otrzymanej treści. Rozważania w kontekście odbiorcy będą jednak tożsame z rozważaniami dotyczącymi rozpowszechniania memu przez jego twórcę, dlatego też nie będą powtarzane (co nie oznacza, że takie rozróżnienie powinno zostać pominięte). W niniejszym opracowaniu autorka skupi się na odpowiedzialności karnej, pomijając możliwość poniesienia

⁷⁸ Zob. m.in. kanał YouTube użytkownika Karny Jeż i serię *Oceniamy memy*, gdzie omawiane są właśnie memy internetowe z perspektywy prawa karnego, <https://www.youtube.com/channel/UCc6MnTtF3YpgAtHJ1gy4g2w/videos> (dostęp: 1.02.2021).

⁷⁹ A. Tkacz, *Mem internetowy...*, s. 9.

przez sprawcę odpowiedzialności na gruncie innych dziedzin prawa (w tym ewentualną odpowiedzialność na gruncie prawa cywilnego⁸⁰).

Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na możliwe konsekwencje na gruncie prawa autorskiego. Artykuł 115 § 1 i § 2 pr. aut. stanowi podstawę do poniesienia odpowiedzialności za rozpowszechnianie cudzego utworu (bez wskazania nazwiska czy pseudonimu autora) nie tylko w oryginale – odpowiedzialności podlega także opracowanie, artystyczne wykonanie albo publiczne zniekształcenie utworu, fonogram, wideogram albo nadania. Jednak zgodnie z art. 29¹ pr. aut.: „Wolno korzystać z utworów na potrzeby parodii, pastiszu lub karykatury, w zakresie uzasadnionym prawami tych gatunków twórczości”.

Kolejną płaszczyzną, na której należy rozpatrywać możliwość poniesienia odpowiedzialności, jest rozpowszechnianie memów. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego „rozpowszechniać” oznacza „umożliwiać wszechstronny dostęp do publikowanego materiału”⁸¹. Najpierw przez samego twórcę, a później przez pierwotnych odbiorców, którzy pragną podzielić się nim ze swoimi obserwatorami, czy to przez udostępnienie go na swoim profilu na Facebooku, czy przez wykorzystanie funkcji *stories* na Instagramie (pod warunkiem posiadania szerokiego grona odbiorców). Osoba rozpowszechniająca naraża się na poniesienie odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego⁸². Na gruncie prawa karnego taka osoba co do zasady nie poniesie odpowiedzialności tak długo, jak nie spełni dodatkowo innych przesłanek. Mowa tu choćby o art. 191a § 1 k.k., który penalizuje rozpowszechnianie wizerunku osoby nagiej lub osoby w trakcie czynności seksualnej⁸³.

W sytuacji gdy sprawca, podszywając się pod inną osobę, wykorzysta jej wizerunek, inne dane osobowe czy też dane pozwalające na jej publiczną identyfikację w celu wyrządzenia szkody majątkowej lub osobistej, poniesie odpowiedzialność karną (art. 190a § 2 k.k.⁸⁴). Jednym ze znamion jest tu jednak specyficzny

⁸⁰ Zob. rozdział 4: A. Kozień, *Ochrona dóbr osobistych w kontekście mediów społecznościowych*.

⁸¹ *SJP, rozpowszechniać* [hasło], <https://sjp.pl/rozpowszechniac> (dostęp: 22.02.2021).

⁸² Zob. A. Kozień, *Ochrona dóbr...*

⁸³ Art. 191a k.k. „§ 1. Kto utrwała wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej, używając w tym celu wobec niej przemocy, groźby bezprawnej lub podstęp, albo wizerunek nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez jej zgody rozpowszechnia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

§ 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

⁸⁴ Art. 190a k.k. „§ 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyrządzenia jej szkody majątkowej lub osobistej.

§ 3. Jeżeli następstwem czynu określonego w § 1 lub 2 jest targnięcie się pokrzywdzonego na własne życie, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

§ 4. Ściganie przestępstwa określonego w § 1 lub 2 następuje na wniosek pokrzywdzonego”.

cel działania sprawcy, a więc wyrządzenie pokrzywdzonemu szkody majątkowej lub osobistej. Co do zasady w przypadku przesyłania i udostępniania memów – jak wynika z zasad doświadczenia życiowego – celem działania sprawcy nie jest tego typu naruszenie, nie wspominając o tym, że osoba, której wizerunek wykorzystany został do przygotowania memu, nie będzie (co do zasady) osobie rozpowszechniającej jej wizerunek znana. W pewnych przypadkach rozpowszechnianie memów będzie mogło nosić także znamiona zniesławienia czy znieważenia⁸⁵.

Ostatnim aspektem, na jaki w kontekście memów należy zwrócić uwagę, jest wykorzystywanie reakcji w mediach społecznościowych, czyli – mówiąc kolokwialnie – lajkowanie postów. Kwestie te opisywał już w 2017 roku Mikołaj Małecki. Zwracał uwagę na sprawę zablokowania użytkowników na popularnej platformie wykop.pl⁸⁶ po tym, jak oddali głos na opublikowane przez jednego z użytkowników pedofilskie treści⁸⁷. Autorka pominie niuanse dotyczące poszczególnych stron i tego, czy konkretny *like* powoduje skutek w postaci trafenia wpisu na stronę główną, tablicę itp. Mikołaj Małecki analizował sytuacje polegające na zamieszczeniu wpisu, zgłoszeniu na niego czy „wykopaniu” wpisu. Wskazał, że osoba, która zamieściła w serwisie wpis o charakterze pedofilskim, może ponieść odpowiedzialność z art. 202 § 3 k.k. (między innymi rozpowszechnienie albo prezentowanie treści pornograficznych z udziałem małoletniego), zwracając równocześnie uwagę, że zamieszczenie takich treści wypełniać będzie znamię rozpowszechniania (prezentowanie musiałoby polegać na przedstawieniu wpisu jakiejś konkretnej osobie czy grupie osób)⁸⁸. Dużo ważniejsza z perspektywy prezentowanych rozważań jest jednak kwestia polubienia treści rozpowszechnianych w mediach społecznościowych przez innych użytkowników. Tu warto zwrócić uwagę na regulamin danego portalu internetowego i skutki, jakie niesie ze sobą polubienie przedstawianych treści⁸⁹. Na tym przykładzie Mikołaj Małecki wyróżnił następujące potencjalne sytuacje. Po pierwsze, gdy dopiero w wyniku zalajkowania treści przez wiele niepowiązanych ze sobą osób dojdzie do wypromowania treści, w konsekwencji czego dostęp do niej się zwiększy i z wpisem zapozna się

⁸⁵ Przykład sytuacji, gdy mogło dojść do poniesienia odpowiedzialności za zniesławienie, opisany został między innymi w: <https://bezprawnik.pl/sokzburaka-prokuratura/> (dostęp: 3.02.2021). Opisywany kazus polegać może na umieszczeniu nieprawdziwych informacji pod zdjęciem osoby dotyczących postępowania lub właściwości, które mogą poniżyć osobę w opinii publicznej lub narazić ją na utratę zaufania potrzebnego dla piastowanego przez nią stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (art. 212 § 1 k.k.).

⁸⁶ <https://www.wykop.pl> (dostęp: 22.02.2021).

⁸⁷ M. Małecki, *Dawanie „lajków” może być przestępstwem*, „Dogmaty Karnisty” (27 stycznia 2017), <https://www.dogmatykarnisty.pl/2017/01/dawanie-lajkow-moze-byc-przestepstwem/> (dostęp: 2.02.2021).

⁸⁸ *Ibidem*.

⁸⁹ *Ibidem*.

znacząco większa liczba osób (zachowanie w postaci pojedynczego zalajkowania nie będzie stanowiło rozpowszechnienia)⁹⁰. Po drugie, gdy ktoś udostępnia treści. Jak wskazuje Mikołaj Małecki:

W tym przypadku musimy badać, czy grono osób potencjalnie dowiadujących się o już rozpowszechnionej treści znacząco zwiększa liczbę osób mających w sumie dostęp do tego materiału, biorąc też pod uwagę występowanie efektu domina (kolejne osoby przekazują sobie informację o danej treści)⁹¹.

Ostatnią sytuacją będzie ta, gdy ktoś propaguje bądź pochwała udostępnione treści⁹². W tym przypadku to od kontekstu będzie zależało, czy wstawienie jakiejś treści będzie nosiło znamiona propagowania czy pochwalania jakichś zachowań⁹³. Dobrym przykładem może być tutaj udostępnianie przez użytkowników serwisów społecznościowych postów innych osób/stron z krótkim komentarzem. Fakt udostępnienia nie zawsze równoznaczny jest z pochwalaniem pewnych treści, będzie to jednak co do zasady ich rozpowszechnianie⁹⁴. W sytuacji, gdy pod przedstawioną przez użytkownika treścią pojawi się *like* (przycisk „lubię to”), przesądza to o pochwalaniu opublikowanych treści⁹⁵. Dodatkowo, jak wskazuje Mikołaj Małecki⁹⁶, użytkownicy mogą ponieść odpowiedzialność z art. 51 § 1 k.w.⁹⁷, art. 140 k.w.⁹⁸ czy art. 141 k.w.⁹⁹ Możliwość uznania, czy osoba działająca w mediach społecznościowych poniesie odpowiedzialność za wymienione wykroczenia, zależna będzie jednak od rozumienia pojęcia miejsca publicznego. Zagadnienie to, odmiennie niż w przypadku przestępki polegającej

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² Jak wskazuje Mikołaj Małecki: „Propagowanie czy pochwalanie określonych zachowań powinno wiązać się z szerzeniem idei, poglądów, wyrażaniem aprobaty i próbą zdobycia zwolenników podzielających te poglądy, swego rodzaju przekonywaniem i argumentowaniem, że zachowania te są dobre, że warto tak postępować. Publikowanie zdjęć nieopatrzonych tego rodzaju komentarzem nie spełnia znamion omawianego przestępstwa”. *Ibidem*.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ Art. 51 k.w. „§ 1. Kto krzykiem, hałasem, alarmem lub innym wybrykiem zakłóca spójność, porządek publiczny, spoczynek nocny albo wywołuje zgorszenie w miejscu publicznym, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 2. Jeżeli czyn określony w § 1 ma charakter chuligański lub sprawca dopuszcza się go, będąc pod wpływem alkoholu, środka odurzającego lub innej podobnie działającej substancji lub środka, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności albo grzywny.

§ 3. Podżeganie i pomocnictwo są karalne”.

⁹⁸ Art. 140 k.w. „Kto publicznie dopuszcza się nieobyczajnego wybryku, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany”.

⁹⁹ Art. 141 k.w. „Kto w miejscu publicznym umieszcza nieprzychylnie ogłoszenie, napis lub rysunek albo używa słów nieprzychylnych, podlega karze ograniczenia wolności, grzywny do 1500 złotych albo karze nagany”.

na działaniu publicznie (także w kontekście Internetu i mediów społecznościowych), wzbudza wiele kontrowersji. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 kwietnia 2018 roku (IV KK 296/17, OSP 2019, nr 2, poz. 15) wskazał, że „istnieje konieczność ochrony sfery obyczajności publicznej także na tej płaszczyźnie [w Internecie – dopisek M.P.]”. Opowiedział się także za uznaniem Internetu za miejsce publiczne, zastrzegając: „W przypadku bowiem reglamentacji dostępu przez właściciela witryny loginem i hasłem, miejsce takie traci status publicznego, albowiem pozostaje dostępne dla ograniczonej tylko ilości użytkowników” (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2018 roku, IV KK 296/17, OSP 2019, nr 2, poz. 15). Poglądy, jakie w związku z dyskusją pojawiły się w doktrynie, podsumował Marcin Kamiński, wskazując na to, że: „Internet nie stanowi miejsca publicznego, Internet może stanowić miejsce publiczne, jednakże dotyczy to wyłącznie ogólnie dostępnych witryn, Internet stanowi miejsce publiczne, nawet jeśli dostęp do konkretnych stron jest ograniczony”¹⁰⁰.

Ciekawym aspektem jest tu kwestia poruszona przez jedną z komentujących wspomniany artykuł („Dogmaty Karnisty”). Jeden z komentarzy brzmiał następująco: „Pytanie, co z osobami, które na fejsbuku dały Wrrr czyli zagniewaną buźkę [pisownia oryginalna]”¹⁰¹. Nie można w takim przypadku mówić o pochwalaniu komentowanych treści. Inaczej wygląda kwestia ewentualnego ich rozpowszechniania. Należy zgodzić się z Mikołajem Małeckim, że taka reakcja będzie miała znaczenie jedynie w przypadku spowodowania, że do danych treści dostęp uzyska większa liczba osób¹⁰². Dojdzie w takim przypadku do rozpowszechnienia treści, nie ich pochwalenia. W perspektywie wszystkich przytoczonych rozważań należy mieć na uwadze, że poza wypełnieniem danym zachowaniem znamion strony przedmiotowej sprawca musiałby wypełnić także znamiona strony podmiotowej, do których w przytoczonych typach czynów zabronionych należy umyślność¹⁰³.

¹⁰⁰ M. Kamiński, *Internet jako miejsce publiczne*, „Palestra” 7–8 (2020), s. 93. Sam autor opowiada się za rozumieniem miejsca publicznego identycznie jak Sąd Najwyższy. Jak wskazuje: „Zgodzić się należy ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, które zostało wyrażone w omówionym postanowieniu z 17.04.2018 r., w którym to Sąd Najwyższy opowiedział się za drugą z wyżej wymienionych koncepcji. Miejsce publiczne powinno być dostępne bliżej nieokreślonej liczbie osób bez żadnych ograniczeń. Takie stanowisko jest szczególnie uzasadnione w przypadku Internetu. Niektóre portale internetowe łączą osoby o specyficznych zainteresowaniach czy też specyficznym sposobie wyrażania swojego zdania. Użytkownicy tego typu portali często akceptują pewne rozluźnienie zasad społecznych, a więc karanie za zachowania, które są przez te społeczności akceptowane, uznane by zostało za zbyt daleko idące naruszenie praw jednostki. Z drugiej strony konieczne jest dbanie o przestrzeganie zasad społecznych na portalach ogólnodostępnych, chociażby ze względu na młody wiek osób, które korzystają z Internetu”. Zob. także M. Słomka, *Media społecznościowe jako miejsce publiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2 (2019), s. 75–92. Odmienne poglądy zob. M. Dorochowicz, *Internet jako miejsce publiczne w rozumieniu prawa wykroczeń*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 22 (2019) 41, s. 57–68.

¹⁰¹ Komentarz pod wpisem: M. Małecki, *Dawanie „lajków”...* (komentarz z dnia 27 stycznia 2017 r.).

¹⁰² Odpowiedź na komentarz pod wpisem: *ibidem* (odpowiedź z dnia 27 stycznia 2017 r.).

¹⁰³ M. Małecki, *Dawanie „lajków”...*

■ 3.3. Hejt w mediach społecznościowych

Ostatnim omawianym problemem, niestety już immanentnie związanym z funkcjonowaniem użytkowników w mediach społecznościowych, jest hejt. Hejt, czyli mowa nienawiści¹⁰⁴ pojawia się w Internecie bardzo często, mimo że nie od dziś wiadomo, że użytkownicy nie są anonimowi. Tym większą ciekawość może budzić zjawisko hejtu w samych mediach społecznościowych, gdzie co do zasady ludzie podpisują się swoim imieniem i nazwiskiem. Często nie przeszkadza im to jednak w publikowaniu niewybrednych komentarzy na temat innych użytkowników (jak choćby ocena ich wyglądu, wagi czy zdolności intelektualnych). W przeprowadzonym w 2016 roku raporcie zatytułowanym *Mowa nienawiści. Mowa pogardy. Raport z badania przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych* wskazano, że aż 54,3% dorosłych Polaków oraz 95,6% młodzieży zetknęło się z mową nienawiści w Internecie¹⁰⁵.

Na czym właściwie polega hejt? Poszukując definicji, można ich odnaleźć co najmniej kilka. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego hejt to „obraźliwy lub agresywny komentarz zamieszczony w Internecie”¹⁰⁶. Marta Brzezińska-Waleszczyk wskazuje, że jest to pojęcie występujące w slangu młodzieżowym (powołuje się na słownik slangu i tam też poszukuje znaczenia pojęcia): „Mianem hejtu określa się umieszczanie w internecie obraźliwych i nienawistnych wpisów o kimś albo o czymś”¹⁰⁷. Fundacja Humanity in Action Polska w taki sposób definiuje pojęcie hejtu:

Mowa nienawiści (ang. *hate speech*) jest zjawiskiem, które polega na używaniu języka w celu rozbudzenia, rozpowszechniania czy usprawiedliwiania nienawiści i dyskryminacji, jak również przemocy wobec konkretnych osób, grup osób, przedstawicieli mniejszości czy jakiegokolwiek innego podmiotu będącego „na celowniku” danej wypowiedzi. Akceptacja mowy nienawiści w wymiarze społecznym prowadzi do utrwalania się stereotypów, uprzedzeń i powodując mniejszą akceptację przedstawicieli grup „hejtowanych”, może także prowadzić do tzw. przestępstw z nienawiści (ang. *hate crimes*)¹⁰⁸.

Fundacja wskazuje jednak, że do tej pory nie pojawiła się jedna prawidłowa definicja hejtu, a pojęcie to najczęściej rozumiane jest identycznie z definicją

¹⁰⁴ Fundacja Humanity in Action Polska, *Czym jest mowa nienawiści*, <https://uprzedzuprzedzenia.org/czym-mowa-nienawisci/> (dostęp: 11.02.2021).

¹⁰⁵ M. Winiewski, K. Hansen, M. Bilewicz, W. Soral, A. Świdorska, D. Bulska, *Mowa nienawiści. Mowa pogardy. Raport z badania przemocy werbalnej wobec grup mniejszościowych*, https://www.batory.org.pl/upload/files/pdf/MOWA_NIENAWISCI_MOWA_POGARDY_INTERNET.pdf (dostęp: 10.02.2021), s. 35.

¹⁰⁶ *SJP PWN, hejt* [hasło], <https://sjp.pwn.pl/szukaj/hejt.html> (dostęp: 11.02.2021).

¹⁰⁷ M. Brzezińska-Waleszczyk, *Granica pomiędzy beką a hejtem w sieci. Próba odpowiedzi na podstawie wybranych przykładów*, „Kultura – Media – Teologia” 25 (2016), s. 83. Autorka powołuje się w tekście na *Miejski słownik slangu*: <https://www.miejski.pl/slowo-Hejt> (dostęp: 18.02.2021).

¹⁰⁸ Fundacja Humanity in Action Polska, *Czym jest...*

przedstawioną przez Radę Europy¹⁰⁹. Anna Śledzińska-Simon opisuje hejt w następujący sposób:

Mowa nienawiści to wypowiedź pisemna, ustna lub symboliczna, która czyni przedmiotem ataku jednostkę lub grupę osób ze względu na kryterium rasy, pochodzenia etnicznego, narodowego, religii, języka, płci, wieku, niepełnosprawności, cech zewnętrznych, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej, statusu społecznego czy przekonań politycznych. Mowa nienawiści może zastraszać, grozić, poniżać, obrażać, a także utrzymywać stereotypy i prowadzić do dyskryminacji, a nawet przemocy fizycznej. (...) Karanie mowy nienawiści skierowanej do jednostek lub grup jest uzasadnione z jednej strony względami ochrony praw jednostki, a z drugiej koniecznością zapewnienia porządku publicznego oraz zapobiegania konfliktom społecznym¹¹⁰.

Ta definicja chyba najpełniej oddaje formy przekazu mowy nienawiści, z jakimi przeciętny użytkownik mediów społecznościowych ma do czynienia, jak również najlepiej ukazuje wieloaspektowość prezentowanego zjawiska. Zwraca uwagę również na pewne elementy wspólne, jakie pojawiły się we wcześniej przytoczonych definicjach.

Kodeks karny nie definiuje pojęcia mowy nienawiści ani hejtu. Brak również legalnych definicji występujących na gruncie innych gałęzi prawa. Pozwala to twierdzić, że zachowania stanowiące mowę nienawiści mogą co najwyżej wypełniać znamiona innych typów czynów zabronionych, brak jest bowiem takiego, do którego znamion należałoby hejtowanie czy też posługiwanie się mową nienawiści. Zamiast tego wskazuje się, że hejt (co wynika również z przytoczonych definicji) najczęściej wypełniać będzie znamiona następujących typów czynów zabronionych:

- ◆ art. 119 § 1 k.k. – stosowanie przemocy lub groźby bezprawnej z uwagi na przynależność narodową, etniczną, rasową, polityczną, wyznaniową, bezwyznaniowość pokrzywdzonego¹¹¹,
- ◆ art. 190a k.k. – uporczywe nękanie lub posłużenie się wizerunkiem innej osoby by w celu wyrządzenia jej szkody¹¹²,

¹⁰⁹ Mowa nienawiści to „wypowiedzi, które szerzą, propagują i usprawiedliwiają nienawiść rasową, ksenofobię, antysemityzm oraz inne formy nietolerancji, podważające bezpieczeństwo demokratyczne, spójność kulturową i pluralizm”. *Ibidem*.

¹¹⁰ A. Śledzińska-Simon, *Decyzja ramowa w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii jako trudny kompromis wobec mowy nienawiści w Unii Europejskiej* [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2010, s. 94–95.

¹¹¹ Art. 119 § 1 k.k. „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

¹¹² Art. 190a k.k. „§ 1. Kto przez uporczywe nękanie innej osoby lub osoby jej najbliższej wzbudza u niej uzasadnione okolicznościami poczucie zagrożenia, poniżenia lub udręczenia lub istotnie narusza jej prywatność, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

- ◆ art. 212 k.k. – zniesławienie¹¹³,
- ◆ art. 216 k.k. – zniewaga¹¹⁴,
- ◆ art. 256 k.k. – propagowanie faszyzmu lub innego totalitarnego ustroju¹¹⁵,
- ◆ art. 257 k.k. – znieważanie lub naruszenie nietykalności cielesnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub znieważenie z podanych powodów grupy osób¹¹⁶.

Zarówno przestępstwo z art. 212 § 1 k.k., jak i 216 § 1 k.k. popełnione może zostać za pomocą środków masowego komunikowania (odpowiednio art. 212 § 2 i 216 § 2 k.k.).

Ochrona na gruncie prawa karnego nie jest jedyną możliwością pociągnięcia do odpowiedzialności sprawcy. Możliwe jest także poniesienie odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego i ochrony dóbr osobistych¹¹⁷. Także media społecznościowe posiadają swoje wewnętrzne regulacje pozwalające na zgłaszanie incydentów stanowiących przejawy hejtu. Ciekawym przykładem jest choćby Facebook, który posiada specjalny formularz do zgłoszenia zniesławienia (chodzi o materiały opublikowane na Facebooku, które uważane są za „(...) zniesławiające w świetle prawa lub w inny sposób naruszające Twoje prawa osobiste”)¹¹⁸. Pojęcie zniesławienia formularz definiuje jako „(...) zazwyczaj dane niezgodne z rzeczywistością, które szkodzą Twojej reputacji”¹¹⁹. Równocześnie wprost jednak w formularzu znajduje się rekomendacja, by przed dokonaniem zgłoszenia skonsultować je z prawnikiem¹²⁰. Aby dokonać zgłoszenia, należy wskazać, w którym imieniu się to robi (w imieniu własnym,

§ 2. Tej samej karze podlega, kto, podszywając się pod inną osobę, wykorzystuje jej wizerunek, inne jej dane osobowe lub inne dane, za pomocą których jest ona publicznie identyfikowana, w celu wyłudzenia jej szkody majątkowej lub osobistej”.

¹¹³ Art. 212 § 1 k.k. „Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

¹¹⁴ Art. 216 § 1 k.k. „Kto znieważa inną osobę w jej obecności albo choćby pod jej nieobecność, lecz publicznie lub w zamiarze, aby zniewaga do osoby tej dotarła, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności”.

¹¹⁵ Art. 256 § 1 k.k. „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub nawołuje do nienawiści na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

¹¹⁶ Art. 257 k.k. „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu jej bezwyznaniowości lub z takich powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

¹¹⁷ Zob. więcej A. Kozień, *Ochrona dóbr...*

¹¹⁸ Facebook, *Formularz zgłoszenia zniesławienia*, <https://www.facebook.com/help/contact/430253-071144967> (dostęp: 12.02.2021).

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ *Ibidem*.

organizacji, jako przedstawiciel lub pełnomocnik), oraz podać następujące informacje: dane kontaktowe (imię, nazwisko, adres mailowy i korespondencyjny), adres URL zgłaszanych materiałów i powody zgłoszenia. Należy także wskazać dowody i określić, czy dysponuje się orzeczeniem sądowym „stwierdzającym szkodliwość zgłoszonych materiałów”¹²¹. Przed przesłaniem należy zatwierdzić zamieszczone w formularzu informacje. Inne zachowania użytkowników naruszające standardy społeczności¹²² również mogą zostać zgłoszone. Formularz w tym zakresie odsyła do centrum pomocy, gdzie można uzyskać informacje na temat możliwości zgłaszania treści naruszających standardy Facebooka¹²³.

Zjawisko hejtu (mowy nienawiści) od pewnego czasu jest szeroko komentowane¹²⁴. Z tego powodu nie zostaną tu przytoczone wszystkie poglądy na temat tego niechlubnego zjawiska. Temat ten posłuży jako pretekst do dyskusji na temat przestępstwa zniesławienia (art. 212 k.k.) w mediach społecznościowych i zasadności ochrony czci na gruncie tego przepisu.

Artykuł 212 § 1 k.k. penalizuje zachowania polegające na pomawianiu innej osoby, grupy osób, instytucji, osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą:

- ◆ poniżyć ją w opinii publicznej,
- ◆ narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego środowiska, zawodu, rodzaju działalności.

Nie jest wystarczające – by ponieść odpowiedzialność na gruncie podanego przepisu – krytyczne wypowiedzenie się na dany temat. Wymagane jest także ugodzenie w dobro prawne chronione przez art. 212 k.k.¹²⁵ Co ciekawe, sama wypowiedź nie musi stanowić odstępstwa od prawdy¹²⁶. Jak wskazuje Janusz Raglewski, „(...) **zniesławienie może być dokonane w każdej formie, umożliwiającej realizację przekazu informacyjnego drugiej osobie**”¹²⁷. Można przy tym wykorzystać najrozmaitsze

¹²¹ *Ibidem*.

¹²² Facebook, *Standardy społeczności*, <https://www.facebook.com/communitystandards/> (dostęp: 12.02.2021).

¹²³ Facebook, *Jak zgłaszać naruszenia*, <https://www.facebook.com/help/1380418588640631?rdrc> (dostęp: 12.02.2021).

¹²⁴ Zob. chociażby M. Woiński, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, LexisNexis, Warszawa, 2014. W powołanej publikacji autor omawia typy czynów zabronionych dotyczących *stricto* mowy nienawiści, tj. art. 256 k.k. oraz art. 257 k.k. Autorka niniejszego rozdziału podeszła do tego zagadnienia szerzej. Zob. także M. Piatek, *Mowa nienawiści – przesłanki depenalizacji* [w:] R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, A. Bodnar, A. Gliszczyńska-Grabias (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 55–92.

¹²⁵ J. Raglewski, *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej. Komentarz do art. 212 k.k.*, teza 6 [w:] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, cz. 2: *Komentarz do art. 212–277d k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017, s. 30.

¹²⁶ *Ibidem*, teza 11, s. 32.

¹²⁷ *Ibidem*.

środki przekazu, nie tylko mowę¹²⁸. Nie jest znamieniem omawianego czynu zabronionego osobista znajomość pokrzywdzonego¹²⁹.

Paragraf drugi penalizuje identyczne zachowania jak te opisane w paragrafie pierwszym, z tą różnicą, że wykonane za pomocą środków masowego komunikowania. Za takie środki uważa się prasę, radio, telewizję, ale w pewnych przypadkach także Internet¹³⁰. Już w 2006 roku wskazywano, że nie chodzi o Internet ogółem, ale o pewne jego „oblicza”¹³¹. Prywatne przesłanie informacji między użytkownikami nie zrealizuje przesłanki „środków masowego komunikowania”. Jednak zachowanie polegające na zamieszczeniu wypowiedzi mającej charakter zniesławiający na profilu użytkownika w mediach społecznościowych będzie uznawane za wypełnienie znamion typu kwalifikowanego¹³². Opisane przestępstwa (art. 212 § 1 i 2 k.k.) ścigane są z oskarżenia prywatnego. Uzupełnieniem regulacji z art. 212 k.k. jest art. 213 k.k.¹³³ Paragraf pierwszy wyłącza przestępczość¹³⁴, a paragraf drugi opisuje „kontratyp dozwolonej krytyki”¹³⁵.

W literaturze wiele mówi się na temat dekryminalizacji typu czynu zabronionego z art. 212 k.k.¹³⁶ Jednym z pojawiających się argumentów jest możliwość uzyskania rekompensaty na gruncie prawa cywilnego. W tym zakresie można jednak przywołać argument Aurelii Nowickiej przytoczony przez Aleksandrę Żurakowską:

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ *Ibidem*, teza 19, s. 35.

¹³⁰ *Ibidem*, teza 42, s. 43–44.

¹³¹ T. Fołta, A. Mucha, *Zniesławienie i znieważenie w internecie*, „Prokuratura i Prawo” 11 (2006), s. 51. Autorzy w podanej publikacji rozróżniają: „Tymczasem sieć internetowa z uwagi na możliwości, jakie oferuje, posiada niejako dwa gatunkowo różniące się od siebie «oblicza». Ze względu na sposób wykorzystania internetu w celu komunikowania się występuje on jako «środek masowego komunikowania» oraz jako «środek hermetycznej komunikacji interpersonalnej»”.

¹³² J. Raglewski, *Przestępstwa przeciwko...*, teza 42, s. 44.

¹³³ Art. 213 k.k. „§ 1. Nie ma przestępstwa określonego w art. 212 § 1, jeżeli zarzut uczyniony niepublicznie jest prawdziwy.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa określonego w art. 212 § 1 lub 2, kto publicznie podnosi lub rozgłasza prawdziwy zarzut: 1) dotyczący postępowania osoby pełniącej funkcję publiczną lub 2) służący obronie społecznie uzasadnionego interesu. Jeżeli zarzut dotyczy życia prywatnego lub rodzinnego, dowód prawdy może być przeprowadzony tylko wtedy, gdy zarzut ma zapobiec niebezpieczeństwu dla życia lub zdrowia człowieka albo demoralizacji małoletniego”.

¹³⁴ J. Raglewski, *Przestępstwa przeciwko...*, *Komentarz do art. 213 k.k.*, teza 3, s. 56.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Zob. chociażby opis dyskusji i argumenty prezentowane przez: A. Żurakowska, *Zasadność utrzymania art. 212 kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 9 (2015), s. 53–66; A. Bodnar, *Zniesienie odpowiedzialności karnej za zniesławienie – czas na nową refleksję* [w:] T. Grzegorzczak, R. Olszewski (red.), *Verba Volant, Scripta Manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2017, s. 27–39; A. Zoll, *Wykreślić art. 212 k.k.?*, <https://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-11/felieton-11/wykreslit-art-212-k-k.html> (dostęp: 16.02.2021); P. Jóźwik, *Prawnokarna ochrona czci a postulaty uchylecia bądź rewizji art. 212 kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 71(3) (2009), s. 81–93; J. Kotas, *Karać czy zasądzać – dylematy towarzyszące odpowiedzialności karnej za zniesławienie*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 56 (2020), s. 13–38.

Ze względu zaś na odmienność środków, założeń normatywnych oraz funkcji systemów ochrony cywilno- i karnoprawnej trudno mówić o ich zastępowalności. Przyjęcie odmiennego założenia musiałoby owocować pytaniem o zasadność kryminalizacji wielu innych zachowań (na przykład kradzieży), których skutki można zrekompensować na drodze cywilnej¹³⁷.

Aleksandra Żurakowska wskazuje także:

Nie uchylenie, lecz modyfikacja art. 212 i 213 k.k. jest w stanie zapewnić konieczną równowagę między wolnością słowa i ochroną czci. Ponadto nie można przeoczyć faktu, że intensywność represji karnej nie wynika wyłącznie z przepisów penalizujących zniesławienie, lecz także ze sposobu ich wykładni i stosowania. Jest to tym razem postulat skierowany do sądów, aby w procesach o pomówienie w większym stopniu uwzględniły strasburskie standardy swobody wypowiedzi¹³⁸.

Adam Bodnar nadmienia, że zniesienie karalności zniesławienia (art. 212 k.k.) musiałoby wiązać się z wprowadzeniem wielu zmian – zarówno w perspektywie zmiany przepisów prawa cywilnego, jak i ich stosowania¹³⁹. Wskazuje, że należałoby usprawnić możliwość dochodzenia sprawiedliwości na gruncie prawa cywilnego, a także zmniejszyć koszty z tym związane, rozszerzyć ochronę dóbr na gruncie pozostałych przepisów Kodeksu karnego, to jest art. 256 oraz 257 k.k. (ochrona pozostałych grup „dyskryminowanych czy poniżanych” na gruncie przepisów penalizujących mowę nienawiści), należałoby także zastanowić się nad wprowadzeniem tak zwanego ślepego pozwu (lub regulacji stanowiących dla niego wymierną alternatywę)¹⁴⁰. Co ciekawe, w trakcie przygotowywania niniejszego opracowania pojawiły się informacje dotyczące planu wprowadzenia instytucji ślepego pozwu jako reakcji na fake newsy w Internecie¹⁴¹.

Warto zwrócić uwagę, że dyskusja, o jakiej mowa, rozgrywała się głównie w kontekście dziennikarzy¹⁴². Kolejne argumenty pierwotnie dotyczyły ewentualnych

¹³⁷ A. Nowicka, *Pomawianie a cywilnoprawna ochrona dóbr* [w:] A.J. Szwarc (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego* (Gniezno, 26–29 września 2006 r.), Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008, cyt. za: A. Żurakowska, *Zasadność utrzymania...*, s. 65.

¹³⁸ A. Żurakowska, *Zasadność utrzymania...*, s. 65.

¹³⁹ A. Bodnar, *Zniesienie odpowiedzialności...*, s. 38.

¹⁴⁰ *Ibidem*.

¹⁴¹ A. Łukaszewicz, *Nowy projekt ustawy o ochronie wolności słowa: Fake news będzie zwalczany przez ślepy pozew*, „Rzeczpospolita” (16 grudnia 2020 r.), <https://www.rp.pl/Internet/312169887-Nowy-projekt-ustawy-o-ochronie-wolnosci-slowa-Fake-news-bedzie-zwalczany-przez-slepy-pozew.html> (dostęp: 16.02.2021).

¹⁴² Zob. m.in. E. Łętowska, *Ujęcie karalności zniewagi: przykład niespójności aksjologicznej z konstytucyjną ochroną wypowiedzi medialnej* [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 743–756.

błędów, jakie pojawiać się mogły w zakresie działalności dziennikarskiej. Obecnie jednak każdy może stać się „dziennikarzem”. Zaledwie kilka kliknięć dzieli każdego przeciętnego użytkownika komputera z Internetem do założenia bloga, konta na Instagramie czy choćby Twittera – portali, gdzie codziennie będzie mógł dzielić się swoimi przemyśleniami. Nie jest wymagane w tym celu ukończenie dodatkowych studiów czy kursów ani nawet znajomość choćby podstawowych zasad etycznych. W podanym kontekście zdaje się, że dyskusja na temat karalności zniestawienia zyskuje na znaczeniu (czego dowodem może być podjęcie prac nad instytucją pozwu ślepego).

Moim zdaniem (podobnie jak większości przywoływanym badaczy) należałoby pozostawić odrębny typ czynu zabronionego polegający na zniestawieniu (art. 212 k.k.). W tym miejscu należałoby także przywołać słowa Andrzeja Zolla, który już w 2012 roku wskazywał, że: „Mamy w Polsce bardzo niski poziom debaty publicznej. Wykreślenie art. 212 k.k. może ten poziom jeszcze bardziej obniżyć”¹⁴³. Obserwując poziom dyskusji, jaki występuje obecnie w mediach społecznościowych, na przykład w sekcji komentarzy zamieszczanych pod postami kont portali informacyjnych (prasa, telewizja, portale internetowe), widać, że – niestety – niewiele się zmieniło. Warto zatem zastanowić się nad ewentualną zmianą, a nie całkowitym wykreśleniem regulacji¹⁴⁴.

3.4. Przestępstwa dotyczące RODO i przetwarzania danych osobowych – w perspektywie mediów społecznościowych

Prawodawca unijny w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 roku 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) (Dz.Urz. UE L 2016, nr 119/1, dalej: RODO) wskazuje na dwutorowość sankcji związanych z przestrzeganiem procedur związanych z ochroną danych osobowych oraz możliwością ponoszenia odpowiedzialności za skutki braku należytej ochrony. Mowa tu oczywiście o wprowadzeniu sankcji administracyjnych¹⁴⁵ oraz zobowiązaniu wprowadzenia przez władze krajowe sankcji karnych (motyw 149 RODO) za nieprzestrzeganie postanowień RODO. Jak wskazano w motywie 149 RODO: „Jednak nałożenie sankcji karnych za naruszenie takich krajowych przepisów oraz

¹⁴³ A. Zoll, *Wykreślić art. 212 k.k.?*

¹⁴⁴ W tym kontekście zob. *ibidem*.

¹⁴⁵ Sankcje administracyjne wprowadzone zostały w rozdziale 8 RODO: *Środki ochrony prawnej, odpowiedzialność i sankcje*.

nałożenie sankcji administracyjnych nie powinno prowadzić do naruszenia zasady *ne bis in idem*, zgodnie z wykładnią Trybunału Sprawiedliwości”.

Dodatkowo w art. 84 RODO ustawodawca unijny zagwarantował możliwość wprowadzenia innych uregulowań, które pozwolą na karanie podmiotów za zachowania sprzeczne z rozporządzeniem, ale nieobjęte sankcjami administracyjnymi w ramach art. 83 RODO¹⁴⁶. Sankcje wprowadzone przez państwa członkowskie mogą mieć charakter karny lub administracyjny, co wynika z motywu 152 RODO¹⁴⁷. Wprowadzone na przedmiotowej podstawie sankcje mają uzupełniać, nie zastępować, regulacje wprowadzone w art. 83 RODO¹⁴⁸.

Mając na uwadze przedstawione zastrzeżenia oraz to, że przepisy karne wprowadzone na gruncie poprzedniej ustawy nie spełniały należycie swojej funkcji¹⁴⁹, polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie nowych typów czynów zabronionych:

- ◆ brak uprawnień do przetwarzania lub niedopuszczalne przetwarzanie danych osobowych – art. 107 § 1 i typ kwalifikowany z art. 107 § 2 ustawy z dnia 10 maja 2018 roku o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2019, poz. 1781 tekst jedn. ze zm., dalej: ustawa o ochronie danych osobowych, u.o.d.o.)¹⁵⁰,

¹⁴⁶ Art. 84 RODO: „1. Państwa członkowskie przyjmują przepisy określające inne sankcje za naruszenia niniejszego rozporządzenia, w szczególności za naruszenia niepodlegające administracyjnym karom pieniężnym na mocy art. 83, oraz podejmują wszelkie środki niezbędne do ich wykonania. Sankcje te muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstraszające.

2. Do dnia 25 maja 2018 r. każde państwo członkowskie zawiadamia Komisję o swoich przepisach przyjętych zgodnie z ust. 1, a następnie niezwłocznie o każdej późniejszej ich zmianie”.

¹⁴⁷ Motyw 152 RODO: „W sytuacjach, w których niniejsze rozporządzenie nie harmonizuje sankcji administracyjnych, lub w razie potrzeby w innych przypadkach, na przykład w razie poważnego naruszenia niniejszego rozporządzenia, państwa członkowskie powinny wdrożyć system przewidujący skuteczne, proporcjonalne i odstraszające sankcje. Charakter takich sankcji (karny lub administracyjny) powinno określać prawo państwa członkowskiego”. Zob. także M. Zimna, *Odpowiedzialność karna za naruszenie ochrony danych osobowych*, „Prokuratura i Prawo” 1 (2020), s. 57–80.

¹⁴⁸ P. Fajgielski, *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 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)*, komentarz do art. 84, teza 2 [w:] *idem*, *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, LEX 2022.

¹⁴⁹ *Ibidem*, komentarz do art. 84, teza 7: „Przepisy karne obowiązujące na gruncie u.o.d.o. 1997 okazały się niezbyt skutecznym instrumentem egzekwowania przestrzegania przepisów o ochronie danych i karania za bezprawne działania odnoszące się do przetwarzania danych. Mając to na uwadze, polski prawodawca, przyjmując przepisy uzupełniające komentowane rozporządzenie, wprowadził tylko dwa artykuły przewidujące odpowiedzialność karną”.

¹⁵⁰ Art. 107 u.o.d.o. „1. Kto przetwarza dane osobowe, choć ich przetwarzanie nie jest dopuszczalne albo do ich przetwarzania nie jest uprawniony, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch.

2. Jeżeli czyn określony w ust. 1 dotyczy danych ujawniających pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, danych genetycznych, danych biometrycznych przetwarzanych w celu jednoznacznego zidentyfikowania osoby fizycznej, danych dotyczących zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech”.

- ◆ udaremnianie lub utrudnianie przeprowadzenia kontroli przestrzegania przepisów ustawy o ochronie danych osobowych – art. 108 § 1 u.o.d.o.¹⁵¹,
- ◆ niedostarczenie niezbędnych danych do określenia podstawy wymiaru kary administracyjnej lub dostarczenie danych, które uniemożliwiają określenie takiej podstawy informacji – art. 108 § 2 u.o.d.o.¹⁵²

■ 4. PODSUMOWANIE

Media społecznościowe wywarły ogromny wpływ na nasze życie, także z perspektywy prawa karnego. Poszczególne fragmenty niniejszego opracowania miały za zadanie zweryfikować, jak obecnie obowiązujące uregulowania radzą sobie z problemami, które pojawiły się w związku z korzystaniem przez użytkowników z mediów społecznościowych. Problemy te, choć identyczne dla użytkowników na całym świecie, odnajdują różne rozwiązania w zależności od systemu prawnego, w jakim obraca się użytkownik. Okazuje się jednak, że polski system prawny posiada liczne rozwiązania, które z powodzeniem stosować można do treści zamieszczanych w mediach społecznościowych.

¹⁵¹ Art. 108 § 1 u.o.d.o. „Kto udaremnia lub utrudnia kontrolującemu prowadzenie kontroli przestrzegania przepisów o ochronie danych osobowych, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat dwóch”.

¹⁵² Art. 108 § 2 u.o.d.o. „Tej samej karze podlega, kto, w związku z toczącym się postępowaniem w sprawie nałożenia administracyjnej kary pieniężnej, nie dostarcza danych niezbędnych do określenia podstawy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej lub dostarcza dane, które uniemożliwiają ustalenie podstawy wymiaru administracyjnej kary pieniężnej”.

BIBLIOGRAFIA

■ MONOGRAFIE

Adamski A., *Prawo karne komputerowe*, C.H. Beck, Warszawa 2000.

Adamski A., *Przestępczość w cyberprzestrzeni. Prawne środki przeciwdziałania zjawisku w Polsce na tle projektu konwencji Rady Europy*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa – Dom Organizatora, Toruń 2001.

Allen-Robertson J., *Digital Culture Industry*, Palgrave Macmillan, London 2013.

Anderson K., *Hacktivism and Politically Motivated Computer Crime*, Encurve, Portland 2008.

Ayhan A. (ed.), *New Approaches in Media and Communication*, Peter Lang, Berlin 2019.

Balcarczyk J. (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Balcarczyk J. (red.), *Dobra osobiste w XXI wieku. Nowe wartości, zasady, technologie. Rights of Personality in the XXI Century: New Values, Rules, Technologies*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.

Balcarczyk J., *Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.

Bałąkowski K., Maciąg K. (red.), *Filozoficzne rozważania o człowieku, wolności i wartościach*, Fundacja na Rzecz Promocji Nauki i Rozwoju „Tygiel”, Lublin 2015.

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2012.

Banaszak B., *Sądownictwo konstytucyjne a ochrona podstawowych praw obywatelskich: RFN, Austria, Szwajcaria*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990.

- Bańczyk W., *Alokacja ryzyka zmiany okoliczności podczas wykonywania długoterminowej umowy o dzieło i o roboty budowlanej. W kierunku umowy rozwijającej się*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2017.
- Barcz J., Górka M., Wyrozumsk A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Barta J. (red.), *Prawo autorskie*, C.H. Beck, Warszawa 2007, 2013, 2017 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 13).
- Barta J., Fajgielski P., Markiewicz R., *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Barta J., Markiewicz R., *Internet a prawo*, Universitas, Kraków 1998.
- Barta J., Markiewicz R., Matlak A. (red.), *Prawo mediów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2005.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Przepisy z wprowadzeniem*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Barta J., Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, 2016.
- Barta J., Matlak A. (red.), *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, Uniwersytet Jagielloński, Wolters Kluwer, Kraków 2007 (seria: Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 100).
- Bauman Z., Lyon D., *Płynna inwigilacja. Rozmowy*, przeł. T. Kunz, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2013.
- Berberich M., *Virtuelles Eigentum*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2010.
- Beyes T., Metelmann J., Pias C. (Hrsg.), *Nach der Revolution. Ein Brevier digitaler Kulturen*, Tempus Corporate GmbH, Berlin 2017.
- Błęszyński J., *Prawo autorskie*, PWN, Warszawa 1985.
- Boboli A., Borkiewicz M., Koszewicz K., Leśniewski G. (red.), *Ochrona danych osobowych w dziale IT*, Presscom, Wrocław 2017.
- Bodnar A. (red.), *Prawa człowieka – współczesne wyzwania międzynarodowe*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2015.
- Borysiak W., *Dziedziczenie – konstrukcja prawna i ochrona*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Brunty J., Helenek K., *Social Media Investigation for Law Enforcement*, Routledge, London–New York 2012.
- Brzozowska M., *Ochrona danych osobowych w sieci*, Presscom, Wrocław 2012.
- Burczak K., Dębiński A., Jońca M., *Łacińskie sentencje i powiedzenia prawnicze*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Karpiuk M., *Prawo nowych technologii. Wybrane zagadnienia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., *Prawna ochrona treści cyfrowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Chałubińska-Jentkiewicz K., Taczkowska-Olszewska J. (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2019.

- Chrzczonowicz P., Kwiatkowska-Darul V., Skowroński K., *Społeczeństwo inwigilowane w państwie prawa. Granice ingerencji w sferę praw jednostki. Materiały z konferencji naukowej, Toruń 25–27 marca 2003 r.*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2003.
- Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Clarke Z., Clawson J., Cordell M., *A Brief History of Hacking*, Atlanta 2003.
- Cristiano A., Atay A., *Millennials and Media Ecology: Culture, Pedagogy, and Politics*, Routledge, London–New York 2019.
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Rozpowszechnianie utworów przez radio*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1981.
- Dajczak W., Giaro T., Longchamps de Bérier F. (red.), *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2013.
- Daniel D., Mazurkiewicz J., Gołaczyński J., Turtukowski J. (red.), *Non omnis moriar. Osobiste i majątkowe aspekty prawne śmierci człowieka. Zagadnienia wybrane*, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego: Oficyna Prawnicza, Wrocław 2015.
- Domański G., *Umowa ramowa (na tle prawa niektórych państw EWG i Polski)*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1989.
- Drapała P., *Przejęcie długu, przejęcie praw i obowiązków z umowy (zmiana strony umowy)*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Drozd A., *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz. Wzory pism i przepisy*, LexisNexis, Warszawa 2008.
- Drozd E., *Przeniesienie własności nieruchomości*, PWN, Warszawa 1974.
- Encyklopedia zarządzania*, https://mfiles.pl/pl/index.php/Media_spo%C5%82eczno%C5%9Bciowe (dostęp: 13.10.2020).
- Fackler P.M., Fortner R.S. (eds.), *The Handbook of Media and Mass Communication Theory*, John Wiley & Sons, Chichester 2014 (seria: Handbooks in Communication and Media).
- Fajgielski P., *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX 2021.
- Ferenc-Szydełko E. (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Flaga-Gieruszyńska K., Gołaczyński J., Szostek D. (red.), *Media elektroniczne. Współczesne problemy prawne*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Flisak D. (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX 2015.
- Flisak D. (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Zakamycze, Warszawa 2015.
- Flisak D., *Komentarz do wybranych przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Wolters Kluwer, LEX 2018.

- Florczak-Wątor M. (red.), *Oddziaływanie współczesnych konstytucji na stosunki między podmiotami prywatnymi*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2015.
- Florczak-Wątor M., *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014.
- Garlicki L., *Polskie prawa konstytucyjne. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2002, 2012, 2017.
- Garlicki L., Trzeciński J. (red.), *Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1990.
- Gawlik B., *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66–72 k.c.)*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1977.
- Gawlik B., *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, PWN, Warszawa–Kraków 1974.
- Giesen B., *Umowa licencyjna w prawie autorskim. Struktura i charakter prawny*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Gniewek E. (red.), *Prawo rzeczowe*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 3).
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2019.
- Gołaczyński J. (red.), *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa/LEX 2009.
- Górniak K., *Nabycie własności rzeczy ruchomej w dobrej wierze*, C.H. Beck, Warszawa 2021.
- Greenleigh I., *The Social Media Side Door: How to Bypass the Gatekeepers to Gain Greater Access and Influence*, McGraw-Hill, New York 2014.
- Grzegorzczak T., Olszewski R. (red.), *Verba Volant, Scripta Manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2017.
- Grzybczyk K., *Rozrywki XXI wieku a prawo własności intelektualnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2020.
- Grzybowski S. (red.), *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1985.
- Grzybowski S., Kopff A., Serda W. (red.), *Zagadnienia prawa autorskiego*, PWN, Warszawa 1973.
- Grzybowski S., *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1957.
- Grzybowski S., *System prawa cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław, Warszawa i in. 1985.
- Gudowski J. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3: *Zobowiązania. Część ogólna*, Wolters Kluwer, LEX 2018.
- Gumularz M., *Świadczenie usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Wolters Kluwer, Legalis 2019.

- Gutowski M. (red.) *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do art. 1–352*, C.H. Beck, Legalis 2018.
- Henssler M., Krüger W. (Hrsg.), *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, Band 5: *Schuldrecht – Besonderer Teil II, §§ 535–630h, BetrKV, HeizkostenV, WärmeLV, EFZG, TzBfG, KSchG, MiLoG*, C.H. Beck, München 2020.
- Houtert-Rebero B.M.W. van, *Jurisdiction in Cross-Border Copyright Infringement Cases: Rethinking the Approach of the Court of Justice of the European Union*, Proefschrift Maken Maastricht, Maastricht 2020.
- Husovec M., *Injunctions Against Intermediaries in the European Union – Accountable But Not Liable?*, Cambridge University Press, Cambridge 2017.
- Jabłoński M., Jurczyk T., Gutierrez P. (red.), *Międzynarodowa ochrona praw człowieka – współczesne problemy na świecie*, E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa. Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2015.
- Jomaa-Bielak E., Lubasz D. (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX 2018.
- Kaczor J., *Pojęcie czynności prawnej upoważniającej w nauce prawa cywilnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005 (seria: Acta Universitatis Wratislaviensis. Prawo).
- Kalisz A. (red.), *Prawa człowieka. Współczesne zjawiska, wyzwania, zagrożenia*, t. 2, Wyższa Szkoła Humanitas, Sosnowiec 2015.
- Kardas P., Sroka T., Wróbel W. (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, t. 1, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Karkut D., *Własność wirtualna w prawie polskim. Zagadnienia wybrane*, Uniwersytet Wrocławski, Wrocław 2018.
- Kasprzycki D., *Spam, czyli niezamawiana komercyjna poczta elektroniczna. Zagadnienia cywilnoprawne*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005.
- Katner W.J. (red.), *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 9).
- Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
- Klein A., *Ustawowe prawo odstąpienia od umowy wzajemnej*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1964.
- Kołodziejczyk Ł., *Prywatność w Internecie: postawy i zachowania dotyczące ujawniania danych prywatnych w mediach społecznych*, Wydawnictwo Stowarzyszenia Bibliotekarzy Polskich, Warszawa 2014.
- Kostański P., Podrecki P., Targosz T. (red.), *Experientia docet. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Elżbiecie Traple*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kowacz K., Wielgus K., *Smart kontrakty w prawie umów*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2021.

- Kowalczyk S., *Wolność naturą i prawem człowieka. Indywidualny i społeczny wymiar wolności*, Wydawnictwo Diecezjalne, Sandomierz 2000.
- Krasuski A., *Chmura obliczeniowa. Prawne aspekty zastosowania*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Królewski J., Sala P. (red.), *E-marketing. Współczesne trendy. Pakiet Startowy*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2014.
- Krzysztofek M., *Ochrona danych osobowych w Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2014.
- Księżak P., Pyziak-Szafnicka M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Wolters Kluwer, LEX 2014.
- Kubas A., *Umowa na rzecz osoby trzeciej*, PWN, Kraków 1976.
- Kućka M., *Administrator zabezpieczeń*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Kulk S., *Internet Intermediaries and Copyright Law – Towards a Future-Proof EU Legal Framework*, University of Utrecht, Utrecht 2018.
- Kusak M., *Dowody zagraniczne. Gromadzenie i dopuszczalność w polskim procesie karnym. Przewodnik z wzorami*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Kutscher A., *Der Digitale Nachlass*, VetR Unipress, Göttingen 2015.
- Langhanke C., *Daten als Leistung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Deutschland, Österreich und der Schweiz*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2018.
- Laskowska-Litak E., *Komentarz do dyrektywy o prawach autorskich w ramach jednolitego rynku cyfrowego*, LEX 2019.
- Lewulis P., *Dowody cyfrowe – teoria i praktyka kryminalistyczna w polskim postępowaniu karnym*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2021.
- Lipschultz J.H., *Social Media Communication*, Routledge, New York–London 2018.
- Lister M., Dovey J., Giddings S., Grant I., Kelly K., *New Media: A Critical Introduction*, Routledge, London–New York 2009.
- Litwiński P. (red.), *Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 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). Komentarz*, C.H. Beck, Legalis 2021.
- Lubasz D., *Handel elektroniczny*, LexisNexis, Warszawa 2013.
- Lubasz D., Namysłowska M. (red.), *Świadczenie usług drogą elektroniczną oraz dostęp warunkowy. Komentarz do ustaw*, Wolters Kluwer, LEX 2011.
- Mądel M., *Następstwo prawne treści cyfrowych na wypadek śmierci*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Małek L., *Cytat w świetle prawa autorskiego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011.
- Mamak K., *Prawo karne przyszłości*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Mamak K., *Rewolucja cyfrowa a prawo karne*, Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja, Kraków 2019.

- Mania K., *Domena internetowa jako przedmiot polubownego rozstrzygnięcia sporów*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Manyika J., Chui M., Brown B., Bughin J., Dobbs R., Roxburgh Ch., Byers A.H., *Big Data: The Next Frontier for Innovation, Competition, and Productivity*, McKinsey Global Institute, New York 2011.
- Marek A. (red.), *System prawa karnego*, t. 1: *Zagadnienia ogólne*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Maris C.W., Jacobs F.C.L.M. (eds.), *Law, Order and Freedom: A Historical Introduction to Legal Philosophy*, Springer, Dordrecht Heidelberg, London–New York 2012.
- Markiewicz H., *Parodia i inne gatunki literackie. Nowe przekroje i zbliżenia*, PIW, Warszawa 1974.
- Markiewicz R. (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze*, Wolters Kluwer, Warszawa/LEX 2021.
- Markiewicz R., *Ilustrowane prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2018.
- Markiewicz R., *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/770*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Markiewicz R., *Zabawy z prawem autorskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Materska K., Taraszkiewicz B. (red.), *Ekologia informacji a zasoby informacyjne w bibliotekach i cyberprzestrzeni*, Biblioteka Uczelniana Akademii Pomorskiej, Pedagogiczna Biblioteka Wojewódzka w Słupsku, Stowarzyszenie Bibliotekarzy Polskich – Zarząd Oddziału, Słupsk 2017.
- Matlak A., *Prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.
- Matlak A., Stanisławska-Kloc S. (red.), *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Mazurkiewicz J., *Non omnis moriar. Ochrona dóbr osobistych zmarłego w prawie polskim*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2010.
- McQuail D., Deuze M., *McQuail's Media & Mass Communication Theory*, Sage Publications, London 2020.
- Mednis A., *Prawna ochrona danych osobowych*, Scholar, Warszawa 1995.
- Mersch D., *Medientheorie zur Einführung*, Junius, Hamburg 2006.
- Milczarek E., *Prywatność wirtualna. Unijne standardy ochrony prawa do prywatności w Internecie*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Mills B., Barlow D.M., *Reading Media Theory: Thinkers, Approaches and Contexts*, Routledge, London 2012.
- Młynarska-Sobaczewska A., Radziejewicz P. (red.), *Horyzontalne oddziaływanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, Trybunał Konstytucyjny. Wydawnictwa, Warszawa 2015.
- Mojski W., *Konstytucyjna ochrona wolności wypowiedzi w Polsce*, Towarzystwo Wydawnictw Naukowych Libropolis, Lublin 2014.

- Monteskusz, *O duchu praw*, przeł. T. Boy-Żeleński, Wydawnictwo Vis-à-vis/Etiuda, Kraków 2016.
- Mucha J. (red.), *Nie tylko Internet. Nowe media, przyroda i „technologie społeczne” a praktyki kulturowe*, Zakład Wydawniczy Nomos, Kraków 2010.
- Mysona Byrska J., Zuziak W. (red.), *Wolność i władza w życiu publicznym*, Wydawnictwo Naukowe Papieskiej Akademii Teologicznej w Krakowie, Kraków 2008.
- Niedośpiąt M., *Pojęcie umowy nazwanej, mieszanej i nienazwanej oraz systematyka i związek umów. Słowa Boga*, Wydawnictwo Erida, Warszawa 2014.
- Nissen R.M., *Der monetäre Wert von Daten im Privatrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2021.
- Nowacki J., *Analogia legis*, PWN, Warszawa 1966.
- Orliński W., *Internet – czas się bać*, Agora, Warszawa 2013.
- Osajda K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa/Legalis 2017, 2019, 2020, 2021.
- Osajda K. (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa/Legalis 2017, 2020.
- Osajda K. (red.), *Prawo i postępowanie spadkowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Osajda K. (red.), *Prawo spadkowe. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2019.
- Osajda K. (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 5).
- Ożegalska-Trybalska J., *Adresy internetowe. Zagadnienia cywilnoprawne*, Uniwersytet Jagielloński, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2003 (seria: Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego, z. 84).
- Ożegalska-Trybalska J., *Domeny internetowe a prawo własności intelektualnej*, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Warszawa 2013.
- Panowicz-Lipska J., *Majątkowa ochrona dóbr osobistych*, Wydawnictwa Prawnicze, Warszawa 1975.
- Parija S.Ch., Adkoli B.V. (eds.), *Effective Medical Communication. The A, B, C, D, E of it*, Springer, Singapore 2020.
- Pazdan M., Jagielska M., Rott-Pietrzyk E., Szpunar M. (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Wojciechowi Popiołkowi*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Pazdan M., Popiołek W., Rott-Pietrzyk E., Szpunar M. (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, LexisNexis, Warszawa 2010.
- Piątkowski J.S. (red.), *Dobra osobiste i ich ochrona w polskim prawie cywilnym. Zagadnienia wybrane*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1986.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1: Art. 1–449¹⁰, C.H. Beck, Legalis 2020.
- Pietrzykowski K. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2: Art. 450–1088, C.H. Beck, Legalis 2021.

- Płoszka A. (red.), *Biznes a prawa człowieka – współczesny stan dyskusji*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Warszawa 2017.
- Poczobut J. (red.), *Prawo prywatne międzynarodowe. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Podrecki P. (red.), *Prawo Internetu*, LexisNexis, Warszawa 2007.
- Poźniak-Niedzielska M. (red.), *Ochrona niematerialnego dziedzictwa kulturalnego*, Wolters Kluwer, Warszawa 2015.
- Poźniak-Niedzielska M., *Wzory zdobnicze i ich ochrona*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1978.
- Prinz zu Waldeck und Pyrmont W., Adelman M.J., Brauneis R., Drexel J., Nack R. (eds.), *Patents and Technological Progress in a Globalized World, Liber Amicorum Joseph Straus*, Springer, Berlin, Heidelberg 2009 (seria: MPI Studies on Intellectual Property, Competition and Tax Law, vol. 6).
- Radwański Z., Olejniczak A. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2019 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 2).
- Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Radwański Z., *Teoria umów*, PWN, Warszawa 1977.
- Rojszczak M., *Ochrona prywatności w cyberprzestrzeni z uwzględnieniem zagrożeń wynikających z nowych technik przetwarzania informacji*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Rosenfeld L., Morville P., *Information Architecture for the World Wide Web*, O'Reilly, Sebastopol 2002.
- Sadomski J., *Naruszenie dóbr osobistych przez media*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości – Oficyna Naukowa, Warszawa 2003.
- Safjan M. (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2007 (seria: System Prawa Prywatnego, t. 1).
- Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP, t. 1: Komentarz do art. 1–86*, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Sarbiński R.M., *Utwór fotograficzny i jego twórca w prawie autorskim*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, LEX 2004.
- Sarnecki P. (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Schneider M., *Virtuelle Werte. Der Handel mit Accounts und virtuellen Gegenständen im Internet*, Nomos, Baden-Baden 2010.
- Schulze R. (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar*, BeckOnline 2020.
- Schulze R., Staudenmayer D. (eds.), *EU Digital Law*, Nomos Verlagsgesellschaft-C.H. Beck-Hart Publishing, Baden-Baden–München–Oxford–New York 2020.
- Seidel U., *Datenbanken und Persönlichkeitsrecht*, Verlag Dr. Otto Schmidt KG, Köln 1972.
- Serda J., *Umowa wydawnicza. Pojęcie – funkcja – struktura*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1980.
- Shea V., *Netiquette*, Albion Books, San Francisco 1994.

- Simpson M.T., *Hands-on Ethical Hacking and Network Defense*, Course Technology, Boston 2013.
- Skrzydło W., Grabowska S., Grabowski R., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2009.
- Sloan L., Quan-Haase A. (eds.), *The Sage Handbook of Social Media Research Methods*, Sage Publications, London 2017.
- Smith B.L., Lasswell H.D., *Propaganda, Communication and Public Opinion*, Princeton University Press, Princeton 1946.
- Smits J.M., *Advanced Introduction to Private Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2017.
- Sołtysiński S., *Licencje na korzystanie z cudzych rozwiązań technicznych*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1970.
- Stańczuk I., *Dane osobowe jako „waluta” związana z uczestnictwem w mediach społecznościowych*, [w:] K. Chałubińska-Jentkiewicz, M. Nowikowska, K. Wąsowski (red.), *Media w erze cyfrowej. Wyzwania i zagrożenia*, Wolters Kluwer, Warszawa 2021.
- Stec M. (red.), *Prawo umów handlowych*, C.H. Beck, Warszawa 2020 (seria: System Prawa Handlowego, t. 5A).
- Stelmach J., Brożek B., Kurek Ł. (red.), *Naturalizm prawniczy. Granice*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Stone P., Farah Y. (eds.), *Research Handbook on EU Private International Law*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham–Northampton 2015.
- Surma A., Chodźko E. (red.), *Współczesne wyzwania cyfryzacji – przegląd i badania*, Wydawnictwo Naukowe Tygiel, Lublin 2019.
- Szajkowski A., *Wynalazki wspólne. Aspekty prawne*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1982.
- Szostek D., *Czynność prawna a środki komunikacji elektronicznej*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004.
- Szpor G. (red.), *Wolność informacji i jej granice*, Silgis, Katowice 1997.
- Szpunar A., *Ochrona dóbr osobistych*, PWN, Warszawa 1979.
- Szpunar A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz 1999.
- Szpyt K., *Obrót dobrami wirtualnymi w grach komputerowych. Studium cywilnoprawne*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Szwarc A.J. (red.), *Prawnokarne granice dopuszczalnego pomawiania. Materiały Zjazdu Katedr Prawa Karnego (Gniezno, 26–29 września 2006 r.)*, Wydawnictwo Poznańskie, Poznań 2008.
- Szymczak M., *Słownik języka polskiego*, PWN, Warszawa 1978.

- Taraszkiewicz B. (red.), *Ekologia informacji w e-społeczeństwie*, Pedagogiczna Biblioteka Wojewódzka w Słupsku, Słupsk 2014.
- Taylor P.A., Harris J.LI., *Critical Theories of Mass Media: Then and Now*, Open University Press, Maidenhead 2008.
- Tracz G., *Sposoby jednostronnej rezygnacji z zobowiązań umownych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2007.
- Traple E., *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010.
- Traple E., *Ustawowe konstrukcje w zakresie majątkowych praw autorskich i obrotu nimi w dobie kryzysu prawa autorskiego*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków 1990.
- Tuleja P. (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Vall M. du, Nowińska E. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Wolters Kluwer, LEX 2013.
- Vilgertshofer F., *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, C.H. Beck, München 2019.
- Waglowski P., *Ochrona dóbr osobistych i danych osobowych*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Warszawa 2009 (seria: Wspieramy e-biznes).
- Waglowski P., *Prawo w sieci. Zarys regulacji internetu*, Helion, Gliwice 2005.
- Wasilkowski J., *Zarys prawa rzeczowego*, PWN, Warszawa 1973.
- Wiebe A., *Die elektronische Willenserklärung. Kommunikationstheoretische und rechtsdogmatische Grundlagen des elektronischen Geschäftsverkehrs*, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2002.
- Wielgus K., *Imperatywność przepisów regulujących przedawnienie i prekluzję* (praca magisterska), Kraków 2018.
- Wieruszewski R., Wyrzykowski M., Bodnar A., Gliszczyńska-Grabias A. (red.), *Mowa nienawiści a wolność słowa. Aspekty prawne i społeczne*, Wolters Kluwer, Warszawa, 2010.
- Williams K., *Understanding Media Theory*, Hodder Arnold, London 2016.
- Woiński M., *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, LexisNexis, Warszawa 2014.
- Wolter A., Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2001.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część ogólna, t. 1: Komentarz do art. 56–116*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016.
- Wróbel W., Zoll A. (red.), *Kodeks karny. Część szczególna, t. 2, cz. 2: Komentarz do art. 212–277d k.k.*, Wolters Kluwer, Warszawa 2017.
- Wyrwiński M., *Autorskie prawa osobiste w obrocie prawnym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2019.
- Wyrzykowski M. (red.), *Ochrona danych osobowych* [materiały z konferencji naukowej nt. ochrony danych osobowych, która odbyła się w Warszawie w dniach 27–28 lutego 1998 roku], Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 1999.

- Żałucki M. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2020.
- Zelek M., *Umowa o rejestrację domeny internetowej*, C.H. Beck, Warszawa 2015.
- Zoll F. (red.), *Prawo bankowe. Komentarz*, LexisNexis, LEX 2005.
- Zoll F., *Prawo cywilne. Opracowane głównie na podstawie przepisów obowiązujących w Małopolsce*, t. 2: *Prawa rzeczowe i rzeczowym podobne*, Wojewódzki Instytut Wydawniczy, Poznań 1931.
- Zoll F., *Zobowiązania w zarysie według polskiego kodeksu zobowiązań*, Wydawnictwo Gebethner i Wolff, Warszawa 1948.

■ ARTYKUŁY

- Ahmed S., Zalewska R., *Przetwarzanie w chmurze obliczeniowej (cloud computing). Kwestie umów i zgodności z prawem z perspektywy prawnika wewnętrznego*, „Monitor Prawniczy” 22 (2014), s. 1213–1219.
- Ascott T., *Microfake: How Small-Scale Deepfakes Can Undermine Society*, „Journal of Digital Media & Policy” 11(2) (2020), s. 215–222.
- Balaji M., *The Construction of “Street Credibility” in Atlanta’s Hip-Hop Music Scene: Analyzing the Role of Cultural Gatekeepers*, „Critical Studies in Media Communication” 29(4) (2012), s. 152–186.
- Bambauer D.E., Rogers J.E., Deibert R.J., Palfrey J.G., Rohozinski R., Villeneuve N., Zittrain J.L., *Internet Filtering in China in 2004–2005: A Country Study*, <http://cryptome.org/cn/cn-filter.pdf> (dostęp: 12.06.2020).
- Barta J., Markiewicz R., *Obowiązek wymienienia pól eksploatacji w umowie licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 4 (2007), s. 15–28.
- Bauckhage Ch., *Insights into Internet Memes*, „Proceedings of the International AAAI Conference on Web and Social Media” 5(1) (2011), <https://ojs.aaai.org/index.php/ICWSM/article/view/14097> (dostęp: 9.02.2021).
- Beaujon A., *How Ashley Feinberg Found Mitt Romney’s Secret Twitter Account*, „Washingtonian”, <https://www.washingtonian.com/2019/10/22/how-ashley-feinberg-found-mitt-romneys-secret-twitter-account/> (dostęp: 5.04.2021).
- Bek D., Popiołek M., *Patostreaming – charakterystyka i prawne konteksty zjawiska*, „Zarządzanie Mediami” 7(4) (2019), s. 247–262.
- Berberich M., *Der Content „gehört” nicht Facebook! AGB-Kontrolle der Rechteeinräumung an nutzergenerierten Inhalten*, „Multimedia und Recht” 11 (2010), s. 736–741.
- Berdel-Dudzińska M., *Pojęcie cyberprzestrzeni we współczesnym polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2 (2012), s. 19–38.
- Berlee A., *Digital Inheritance in Netherlands*, „Journal of European Consumer and Market Law” 6 (2017), s. 256–260.

- Bieczyrński M.M., *Plagiat jako immanentna granica wolności twórczości artystycznej*, „Studia Prawnicze” 2(188) (2011), s. 7–58.
- Blicharski R., *Konstrukcja prawna zobowiązań wzajemnych*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2 (2020), s. 19–105.
- Bogacki P., *Hacking w ujęciu art. 267 KK*, „Monitor Prawniczy” 17 (2013), s. 923–929.
- Boyd D., Crawford K., *Critical Questions for Big Data*, „Information, Communication & Society” 15(5) (2012), s. 662–679.
- Boyd D.M., *Taken Out of Context: American Teen Sociality in Networked Publics*, <https://www.danah.org/papers/TakenOutOfContext.html> (dostęp: 10.05.2021).
- Braman S., Roberts S., *Advantage ISP: Terms of Service as Media Law*, „New Media & Society” 5(3) (2003), s. 422–448.
- Brannan J., *Crime and Social Networking Sites*, „Juridical Review” 1 (2013), s. 41–51.
- Bräutigam P., *Das Nutzungsverhältnis bei sozialen Netzwerken – Zivilrechtlicher Austausch von IT-Leistung gegen personenbezogene Daten*, „Multimedia und Recht” 10 (2012), s. 635–642.
- Brown C., *Journalists are Gatekeepers for a Reason*, „Journal of Media Ethics” 33(2) (2018), s. 94–97.
- Brzezińska-Waleszczyk M., *Granica pomiędzy beką a hejtem w sieci. Próba odpowiedzi na podstawie wybranych przykładów*, „Kultura – Media – Teologia” 25 (2016), s. 81–98.
- Buhl H.U., Röglinger M., Moser F., Heidemann J., *Big Data. Ein (ir-)relevanter Modebegriff für Wissenschaft und Praxis?*, „Wirtschaftsinformatik” 55 (2013), s. 24–31.
- Burmeister K., Kohler C., *Copyright Liability on the Internet Today in Europe*, „European Intellectual Property Review” 10 (1999), s. 485–499.
- Busch Ch., Schulte-Nölke H., Wiewiórowska-Domagalska A., Zoll F., *The Rise of the Platform Economy: A New Challenge for EU Consumer Law*, „Journal of European Consumer and Market Law” 1 (2016), s. 3–10.
- Carr C.T., Hayes R.A., *Social Media: Defining, Developing, and Divining*, „Atlantic Journal of Communication” 23(1) (2015), s. 46–65.
- Celiński M., *Granice wolności słowa w social media. Forum dziennikarzy „Liberte!”*, „Liberte!” (1 grudnia 2016), <https://liberte.pl/granice-wolnosci-slowa-w-social-media/> (dostęp: 5.05.2021).
- Centrum Informacji Konsumenckiej, *Fake news – czyli fałszywa „prawda”?*, <https://cik.uke.gov.pl/news/fake-news-czyli-falszywa-prawda,191.html> (dostęp: 2.02.2021).
- Chamorro-Premuzic T., Nahai N., *Why We’re So Hypocritical About Online Privacy*, „Harvard Business Review”, <https://hbr.org/2017/05/why-were-so-hypocritical-about-online-privacy> (dostęp: 30.01.2021).
- Chaudhry J.A., Chaudhry S.A., Rittenhouse R.G., *Phishing Attacks and Defenses*, „International Journal of Security and Its Applications” 10(1) (2016), s. 247–256.

- Chomiczewski W., *Pojęcie caching providera i zasady jego odpowiedzialności za przechowywane dane*, „Biuletyn Prawno-Podatkowy”, <https://www.lubasziwspolnicy.pl/publikacja/pojecie-caching-providera-i-zasady-jego-odpowiedzialnosci-za-przechowywane-dane/> (dostęp: 27.08.2020).
- Czajkowska-Dąbrowska M., *Kilka uwag na temat praw podmiotowych osobistych*, „Państwo i Prawo” 7 (1987), s. 87–91.
- D’Onofrio J., *Tumblr łączy ludzi o podobnych zainteresowaniach*, <https://www.tumblr.com/about> (dostęp: 14.10.2020).
- Dąbrowska I., *Deepfake – nowy wymiar internetowej manipulacji*, „Zarządzanie Mediami” 8(2) (2020), s. 89–101.
- DeFleur M.L., W. Stephenson, *The Play Theory of Mass Communication (review)*, „American Sociological Review” 33(3) (1968), s. 482–483.
- Dębniak H., Rabczuk S., *Wybrane aspekty prawne pozyskiwania danych z mediów społecznościowych przez polskie organy ścigania*, https://www.researchgate.net/publication/338901809-Wybrane_aspekty_prawne_pozyskiwania_danych_z_mediow_spolesznosciowych_przez_polskie_organy_sciugania-Obtaining_data_from_social_media_by_Polish_law_enforcement_agencies_-_selected_aspects (dostęp: 31.08.2021).
- Dix A., *Daten als Bezahlung – Zum Verhältnis zwischen Zivilrecht und Datenschutzrecht*, „Zeitschrift für Europäisches Privatrecht” 1 (2017), s. 106.
- Dobosz P., *Jednostka jako podmiot ochrony prawnej w sferze ochrony zabytków*, „Przedsiębiorczość i Zarządzanie” 19(9) (2018), s. 81–92.
- Dorochowicz M., *Internet jako miejsce publiczne w rozumieniu prawa wykroczeń*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 22 (2019) 41, s. 57–68.
- Dreier T., *Die Schlacht ist geschlagen – ein Überblick, Zum Ergebnis des Copyright Package der EU-Kommission*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 8 (2019), s. 771–779.
- Drewniak P., *Wybrane problemy regulacji antyspamowych w Polsce*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 6 (2007).
- Dymek P., *Dziedziczenie konta użytkownika na Facebooku: co się dzieje z kontem po śmierci*, „Rzeczpospolita” (2019), <https://www.rp.pl/Dane-osobowe/303189950-Dziedziczenie-konta-uzytkownika-na-Facebooku-co-sie-dzieje-z-kontem-po-smierci.html> (dostęp: 10.05.2021).
- Dziekan-Łanucha A., *Od personalizacji do profilowania. Opis konsekwencji korzystania z wyszukiwarki internetowej Google*, „Studia Socialia Cracoviensia” 8.1 (14) (2016), s. 123–136.
- European Commission, *E-evidence – Cross-Border Access to Electronic Evidence*, https://ec.europa.eu/info/policies/justice-and-fundamental-rights/criminal-justice/e-evidence-cross-border-access-electronic-evidence_en (dostęp: 18.01.2021).

- Fidiyani R., Sulistianingsih D., Pujiono P., *Law and Ethics of Communication in Social Media*, „Journal Dinamika Hukum” 17 (2017), s. 258–265.
- Fořta T., Mucha A., *Zniesławienie i znieważenie w internecie*, „Prokuratura i Prawo” 11 (2006), s. 49–63.
- Forrester D., Brantley D., *Defamation and Social Media: How the Law has Changed*, <https://www.danielbrantley.com/defamation-and-social-media-how-the-law-has-changed/> (dostęp: 18.02.2021).
- FotoDoKwadratu.pl, *Fotografia FLATLAY – wskazówki dla początkujących*, <https://fotodokwadratu.pl/fotografia-flatlay-wskazowki/> (dostęp: 8.02.2021).
- Freischem S., Würtenberger G., *Stellungnahme des GRUR Fachausschusses für Urheber- und Verlagsrecht zum Diskussionsentwurf eines Zwei-ten Gesetzes zur Anpassung des Urheberrechts an die Erfordernisse des digitalen Binnenmarkts vom 24.6.2020*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 10 (2020), s. 1063–1068.
- Fundacja Humanity in Action Polska, *Czym jest mowa nienawiści*, <https://uprzedzupzedzenia.org/czym-mowa-nienawisci/> (dostęp: 11.02.2021).
- Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris, *Jak zagwarantować wolność słowa na portalach społecznościowych?*, https://ordoiuris.pl/pliki/dokumenty/Zalozenia_do_ustawy_dot_mediow_spolecznosciowych-Ordo_luris.pdf (dostęp: 1.04.2020).
- Gawlik B., *Ochrona dóbr osobistych. Sens i nonsens tzw. praw podmiotowych osobistych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 46 (1985), s. 123–141.
- Gawlik B., *Pojęcie umowy nienazwanej*, „Studia Cywilistyczne” 18 (1971), s. 5–32.
- Gawlik B., *Umowy mieszane: konstrukcja i ocena prawna*, „Palestra” 5 (1974), s. 25–32.
- Gerecke M., *Zur urheber- und persönlichkeitsrechtlichen Zulässigkeit der Nutzung digitaler Inhalte auf Social-Media-Kanälen*, „Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht” 11 (2019), s. 1120–1126.
- Giaro M., *Zawarcie umowy za pośrednictwem internetowych platform aukcyjnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 4 (2008), s. 40–47.
- GlobalWebIndex, *Social Media in 2020*, <https://www.globalwebindex.com/reports/social-2020> (dostęp: 17.01.2022).
- Górnjak K., *Prawo własności jednostek waluty kryptograficznej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 3 (2019), s. 561–642.
- Górnjak K., Wielgus K., *Ochrona przedsiębiorców poszła za daleko*, „Dziennik Gazeta Prawna” 165 (27 sierpnia 2019), s. D2–D3.
- Griffiths R., *Social Media and the Criminal law*, „Entertainment Law Review” 24(2) (2013).
- Grochowski M., *Inheritance of the Social Media Accounts in Poland*, „European Review of Private Law” 5 (2019), s. 1195–1206.

- Grzybczyk K., *Świadczenie charakterystyczne w autorskoprawnej umowie licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 100 (2007), s. 141–162.
- GUS, *Pojęcia stosowane w statystyce publicznej*, <https://stat.gov.pl/metainformacje/sloownik-pojec/pojecia-stosowane-w-statystyce-publicznej/3536,pojecie.html> (dostęp: 13.10.2020).
- Haidt J., <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2021/11/facebook-dangerous-experiment-teen-girls/620767/> (dostęp: 11.02.2022).
- Haidt J., <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2019/12/social-media-democracy/600763/> (dostęp: 11.02.2022).
- Hofmann F., *Die Plattformverantwortlichkeit nach dem neuen europäischen Urheberrecht – »Much Ado About Nothing«?*, „Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht” (2019), s. 617–627.
- Hohfeld W.N., *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, „Yale Law Journal” 23 (1913), s. 16–59.
- Jakubski K., *Przestępczość komputerowa – zarys problematyki*, „Prokuratura i Prawo” 12 (1996), s. 34–36.
- Jas M., *Patostreaming – ciemna strona internetu. Analiza zjawiska na wybranych przykładach*, „Media Biznes Kultura” 1(8) (2020), s. 169–180.
- Jenczek O., *Facebook vs Instagram – pomagamy wybrać medium dostosowane do przekazu informacji*, „NGO.pl” (20 lutego 2019), <https://publicystyka.ngo.pl/facebook-vs-instagram-pomagamy-wybrac-medium-dostosowane-do-przekazu-informacji> (dostęp: 3.05.2021).
- Johnson D.G., Diakopoulos N., *What to Do about Deepfakes*, „Communications of the ACM” 64(3) (2021), s. 33–35.
- Jończyk J., *Zagadnienia ochrony dóbr osobistych w prawie pracy*, „Państwo i Prawo” 5–6 (1963).
- Jóźwik P., *Prawnokarna ochrona czci a postulat uchylenia bądź rewizji art. 212 kodeksu karnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 71(3) (2009), s. 81–93.
- Juza M., *Memy internetowe – tworzenie, rozpowszechnianie, znaczenie społeczne*, „Studia Medioznawcze” 4(55) (2013), s. 49–61.
- Kamiński M., *Internet jako miejsce publiczne*, „Palestra” 7–8 (2020), s. 88–94.
- Kaplan A.M., Haenlein M., *Users of the World, Unite! The Challenges and Opportunities of Social Media*, „Business Horizons” 53(1) (2010), s. 59–68.
- Karasek-Wojciechowicz I., Zoll F., *Rozliczenie nakładów na nieruchomości wydaną na podstawie umowy przedwstępnej, w razie niedojścia do skutku umowy przyrzeczonej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3 (2010), s. 71–88.
- Kaznowski D., *Podział i klasyfikacja social media*, „Networked Digital” (2010), <http://networkeddigital.com/2010/05/10/podzial-i-klasyfikacja-social-media> (dostęp: 19.12.2015).

- Kettemann M.C., *Follow-up to the Comparative Study on "Blocking, Filtering and Takedown of Illegal Internet Content"*, <https://rm.coe.int/dgi-2019-update-chapter-germany-study-on-blocking-and-filtering/168097ac51> (dostęp: 10.05.2021).
- Klein D., Tran-Gia P., Hartmann M., *Big Data*, „Informatik Spektrum” 36 (2013), s. 319–323.
- Knoop M., *Digitaler Nachlass – Vererbbarkeit von Konten (minderjähriger) Nutzer in Sozialen Netzwerken*, „Neue Zeitschrift für Familienrecht” 21 (2016), s. 966–970.
- Konarski X., *Administrowanie serwisami Web 2.0. w świetle prawa autorskiego*, „Prawo Teleinformatyczne” 2 (2007), s. 76–80.
- Kontrowersyjne blokowanie przez Facebook kontrowersyjnych treści, „Dziennik Gazeta Prawna” (2 listopada 2016), <https://www.gazetaprawna.pl/artykuly/989422,blokowanie-przez-facebook-kontrowersyjnych-tresci.html> (dostęp: 1.02.2020).
- Kopff A., *Koncepcja prawa do intymności i do prywatności życia osobistego (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Studia Cywilistyczne” 20 (1972), s. 3–44.
- Kopff A., *Ochrona sfery życia prywatnego jednostki w świetle doktryny i orzecznictwa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 100 (1982), s. 29–54.
- Kordasiewicz B., *Ochrona czci w prawie karnym i w prawie cywilnym*, „Studia Prawnicze” 2 (1983), s. 117–156.
- Kotas J., *Karać czy zasądzać – dylematy towarzyszące odpowiedzialności karnej za zniesławienie*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 56 (2020), s. 13–38.
- Krawczyk D., *Internet zagrożeniem... bezpieczeństwa wewnętrznego*, „Horyzonty Bezpieczeństwa” 2 (1) (2016), s. 39–48.
- Kulesza J., *Amerykańsko-chiński spór o cenzurę w Internecie*, „Państwo i Prawo” 6 (2010), s. 29–41.
- Kulesza J., *Cenzura treści elektronicznych a międzynarodowa odpowiedzialność państwa za naruszenie praw człowieka*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 85 (2012), s. 113–140.
- Künzle H.R., *Digitaler Nachlass nach schweizerischem Recht*, „Successio. Zeitschrift für Erbrecht” 1 (2015), s. 39–54.
- Lamik W., *Prawo do bycia zapomnianym w aspekcie ochrony dóbr osobistych*, „Monitor Prawniczy” 1 (2019), s. 27–35.
- Leerssen P., *Cut Out By The Middle Man. The Free Speech Implications Of Social Network Blocking and Banning In The EU*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law” 6 (2015), s. 99–119.
- Lejman K., *Sprzedaż marki: Social media jako przedmioty obrotu*, „Dziennik Gazeta Prawna” (27 stycznia 2018), <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1100412,sprzedaz-marki-social-media-jako-przedmioty-obrotu.html> (dostęp: 22.04.2021).
- Livingstone S., *If Everything is Mediated, What is Distinctive About the Field of Communication?*, „International Journal of Communication Systems” 5 (2011), s. 1472–1475.

- Łukaszewicz A., *Nowy projekt ustawy o ochronie wolności słowa: Fake news będzie zwalczany przez ślepy pozew*, „Rzeczpospolita” (16 grudnia 2020), <https://www.rp.pl/Internet/312169887-Nowy-projekt-ustawy-o-ochronie-wolnosci-slowa-Fake-news-bedzie-zwalczany-przez-slepy-pozew.html> (dostęp: 16.02.2021).
- Machnikowski P., *O potrzebie zmiany przepisów normujących przedawnienie roszczeń*, „Państwo i Prawo” 6 (2018), s. 107–120.
- Macierzyńska-Franaszczyk E., *Pozycja prawna i obowiązki informacyjne internetowych platform pośredniczących wobec nabywców usług hotelarskich*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 3 (2019), s. 55–77.
- Mądel M., *Dostęp do treści cyfrowych zmarłego użytkownika usług internetowych na tle orzeczenia Federalnego Trybunału Sprawiedliwości w Niemczech*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2 (2020), s. 125–144.
- Makaruk K., *Korzystanie z portali społecznościowych przez młodzież. Wyniki badania EU NET ADB*, „Dziecko Krzywdzone. Teoria, badania, praktyka” 12(1) (2013), s. 69–79.
- Małecki M., *Dawanie „lajków” może być przestępstwem*, „Dogmaty Karnisty” (27 stycznia 2017), <https://www.dogmatykarnisty.pl/2017/01/dawanie-lajkow-moze-byc-przestepstwem/> (dostęp: 2.02.2021).
- Mamak K., *Prawnokarne sposoby walki z fake newsami*, https://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/sites/16/2020/06/Raport_walka-z-fake-newsami.pdf (dostęp: 2.02.2021).
- Mamak K., *Zakaz korzystania z serwisów społecznościowych. Propozycja wprowadzenia nowego środka karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 3 (2016), s. 37–54.
- Mandel A., *Facebook będzie walczyć z porno zemstą*, „Rzeczpospolita” (6 kwietnia 2017), <https://www.rp.pl/Media-i-internet/170409340-Facebook-bedzie-walczy-z-porno-zemsta.html> (dostęp: 18.04.2021).
- Marx V., *The Big Challenges of Big Data*, „Nature” 498 (2013), s. 255–260.
- Matthewson B., *Right Click. Delete... Evidence Tampering?*, „Computer and Telecommunications Law Review” 21(1) (2015), s. 5–6.
- McDonald A.M., Cranor L.F., *The Cost of Reading Privacy Policies*, „I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society” 4 (2008), s. 543–568.
- McKinnon J.D., Tracy R., *Zuckerberg, Dorsey Tout Progress in Combating Political Misinformation*, „The Wall Street Journal”, <https://www.wsj.com/articles/facebook-twitter-ceos-brace-for-another-grilling-before-senate-committee-11605620848> (dostęp: 2.02.2021).
- Mednis A., *Ochrona danych osobowych w konwencji Rady Europy i dyrektywie Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 6 (1997), s. 29–41.

- Metzger A., Senftleben M., *Comment of the European Copyright Society on Selected Aspects of Implementing Article 17 of the Directive on Copyright in the Digital Single Market Into National Law*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 11(2) (2020), s. 115–131.
- Mills A., *The Law Applicable to Cross-Border Defamation on Social Media: Whose Law Governs Free Speech in “Facebookistan”*, „Journal of Media Law” 7(1) (2015), s. 1–35.
- Modrzejewski P., *Sposoby naruszania dóbr osobistych w Internecie – zagadnienia wybrane*, „Studia Prawnoustrojowe” 44 (2019), s. 295–307.
- Molenda-Kropielnicka E., *„Cloud Computing” – zagadnienia prawne*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 1 (2013), s. 109–149.
- Montagnani M.L., Trapova A., *New Obligations for Internet Intermediaries in the Digital Single Market – Safe Harbors in Turmoil?*, „Journal of Internet Law” 7 (2019), s. 3–11.
- Mrozek J.J., Golińska-Konecko M., *Przestępstwo stalkingu wobec osób powszechnie znanych*, „Media – Kultura – Komunikacja Społeczna” 11(2) (2015), s. 73–83.
- Nowak M., *Cybernetyczne przestępstwa – definicje i przepisy prawne*, „Biuletyn EBIB” 4 (2010), <http://www.ebib.pl/2010/113/a.php?nowak> (dostęp: 18.05.2021).
- Ochrona danych w UE*, https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/data-protection-eu_pl (dostęp: 18.05.2021).
- Ochrona danych zgodnie z RODO*, https://europa.eu/youreurope/business/dealing-with-customers/data-protection/data-protection-gdpr/index_pl.htm (dostęp: 18.05.2021).
- Okoń Z., *Charakter prawny umowy licencyjnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 3 (2009), s. 31–48.
- Okoń Z., *Prawo autorskie a WEB 2.0*, „Prawo Nowych Technologii” 1 (2008), s. 4–11.
- Opitek P., Choroszeńska A., *Uzyskiwanie dowodów cyfrowych z zagranicy w sprawach karnych – stan obecny i procedowane zmiany (część I)*, „Prokuratura i Prawo” 9 (2020), s. 127–149.
- Opitek P., *Wybrane aspekty pozyskiwania dowodów cyfrowych w sprawach karnych*, „Prokuratura i Prawo” 7–8 (2018), s. 65–85.
- Osajda K., *Prawo spadkowe (w) przyszłości. Perspektywy rozwoju prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy” 2 (2019), s. 66–75.
- Ożóg J., *Ochrona danych osobowych a regulaminy mediów społecznościowych*, „Social Media Manager”, <https://sm-manager.pl/arttykul/ochrona-danych-osobowych-a-regulaminy-mediow-spoiecznosciovych> (dostęp: 30.05.2021).
- Pacek G., Wasilewski P., *Pomocnictwo w ujęciu cywilistycznym a odpowiedzialność dostawców usług hostingowych – dwugłos w sprawie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 7 (2008), s. 26–32.

- Peczenik A., *Uprawnienie a obowiązek. „Konstrukcje” i fakty*, „Państwo i Prawo” 2 (1964), s. 225–234.
- Pegg S., *A Matter of Privacy or Abuse? Revenge Porn in the Law*, „Criminal Law Review” 7 (2018), s. 512–530.
- Perloff R.M., *Mass Communication Research at the Crossroads: Definitional Issues and Theoretical Directions for Mass and Political Communication Scholarship in an Age of Online Media*, „Mass Communication & Society” 18(5) (2015), s. 531–556.
- Piątowski J.S., *Ewolucja ochrony dóbr osobistych*, „Zeszyty Naukowe Instytutu Badania Prawa Sądowego” 19–20 (1983).
- Pierożek Ł., *Prawne aspekty świadczenia usług w modelu SaaS przez przedsiębiorcę telekomunikacyjnego*, „Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny” 6 (2015), s. 73–82.
- Pietrzak M., Babiańczyk P., *Co się dzieje z kontem na Facebooku po naszej śmierci? Dopuszczalność dziedziczenia konta użytkownika serwisu społecznościowego – aspekt cywilnoprawny*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 1(25) (2017), s. 56–67.
- Pisuliński J., *Dlaczego umowa deweloperska nie jest umową nazwaną?*, „Rejent” 12 (2013), s. 31–41.
- Popiółek M., *Indywidualne zarządzanie prywatnością w serwisach społecznościowych – zarys problemu w kontekście rozważań dotyczących społeczeństwa informacyjnego*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 53(1) (2018), s. 217–226.
- Popiółek M., Sroka K., *Bańka filtrująca i świadomość mechanizmów jej funkcjonowania wśród młodzieży – wyniki badania przeprowadzonego wśród gimnazjalistów*, „Zarządzanie Mediami” 7(3) (2019), s. 159–171.
- Przed polskim sądem ruszył proces przeciw Facebookowi. Zarzut: stosowanie cenzury*, „Polityka Polska”, <https://politykapolska.eu/2019/06/05/przed-polskim-sadem-ruszyl-proces-przeciw-facebookowi-zarzut-stosowanie-cenzury/> (dostęp: 1.02.2020).
- Radwański Z., *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2 (1988), s. 1–22.
- Ratusznik P., *Kwalifikacja prawna umowy hostingu*, „Monitor Prawniczy” 5 (2020), s. 267–277.
- Raude K., *Rechtsprobleme des digitalen Nachlasses: Der Anspruch der Erben auf Zugang zum Account des Erblassers in sozialen Netzwerken*, „Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge” 433 (2017), s. 433–439.
- Remmert F.R., *Aktuelle Entwicklungen im Social Media-Recht. Überblick der relevanten Themen aus Unternehmenssicht*, „Multimedia und Recht” 8 (2018), s. 507–512.

- Röhrich V., Westphalen F.G. von, Haas U. (Hrsg.), *HGB. Kommentar zu Handelsstand, Handelsgesellschaften, Handelsgeschäften, besonderen Handelsverträgen und internationalem Vertragsrecht (ohne Bilanz-, Transport- und Seerecht)*, juris.de 2019.
- Romanow S., *Zarząd majątkiem dziecka sprawowany przez rodziców*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 1 (2021), s. 125–152.
- Rosati E., *DSM Directive Series #5: Does the DSM Directive mean the same thing in all language versions? The case of 'best effort' in Article 17(4)(a)*, „The IPKat” (22 maja 2019), <http://ipkitten.blogspot.com/2019/05/dsm-directive-series-5-does-dsm.html> (dostęp: 24.06.2021).
- RPO: *Blokowanie kont przez portale społecznościowe może naruszać wolność słowa*, „Dziennik Gazeta Prawna” (15 marca 2018), <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1111335,rpo-o-blokowaniu-kont-przez-portale-spolecznosciowe.html> (dostęp: 10.05.2020).
- Rusdi F., Rusdi Z., *The Role of Online Media Gatekeeper in the Era of Digital Media*, „Advances in Social Science, Education and Humanities Research” 43 (2020), s. 542–544.
- Sadowski P., *Wyłączenie odpowiedzialności przy świadczeniu usług „hostingu” – polemika*, „Monitor Prawniczy” 16 (2009), s. 884.
- Schermann M., Krcmar H., Hemsén H., Markl V., Buchmüller Ch., Bitter T., Hoeren T., *Big Data – An Interdisciplinary Opportunity for Information Systems Research*, „Business & Information Systems Engineering” 6(5) (2014), s. 261–266.
- Scheuermann L., Taylor G., *Netiquette*, „Internet Research” 7(4) (1997), s. 269–273.
- Senftleben M., *Bermuda Triangle – Licensing, Filtering and Privileging User-Generated Content Under the New Directive on Copyright in the Digital Single Market*, <https://ssrn.com/abstract=3367219>, s. 3.
- Senftleben M.R.F., *“Breathing Space for Cloud-Based Business Models: Exploring the Matrix of Copyright Limitations, Safe Harbours and Injunctions”*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and Electronic Commerce Law” 4 (2013), s. 87–103.
- Shannon C.E., *A Mathematical Theory of Communication*, „Mobile Computing and Communications Review” 5(1) (2001), s. 3–55.
- Siebeck M.R., *Cookies and the Common Law: Are Internet Advertisers Trespassing on Our Computers?*, „Southern California Law Review” 76(4) (2003), s. 893–952.
- Sienkiewicz E., *Wolność osoby ludzkiej w kontekście wiary*, „Poznańskie Studia Teologiczne” 12 (2002), s. 127–147.
- Sienkiewicz P., *Analiza systemowa zagrożeń dla bezpieczeństwa cyberprzestrzeni*, „Automatyka” 2 (2009), s. 587–589.
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Prawo do wizerunku a komercjalizacja dóbr osobistych*, „Państwo i Prawo” 6 (2007), s. 19–34.

- Siwicki M., *Prawnoautorska ochrona konstrukcji chmury obliczeniowej*, „Przegląd Sądowy” 3 (2016), s. 78–97.
- Skąpski J., *Umowa licencyjna w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej” 1 (1974), s. 365–381.
- Skornowicz J., *Ten komunikator ostatnio zyskuje na popularności – co to jest i jak działa Discord*, „benchmark.pl” (21 lipca 2020), <https://www.benchmark.pl/aktualnosci/co-to-jest-discord.html> (dostęp: 8.05.2021).
- Słomka M., *Media społecznościowe jako miejsce publiczne*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2 (2019), s. 75–92.
- Słowik P., *Śmierć użytkownika internetu: Kto ma prawo do konta zmarłego?*, „Dziennik Gazeta Prawna” (12 stycznia 2016), <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/917189,konto-internetowe-zmarlego-dziedziczenie.html> (dostęp: 10.05.2021).
- Sowa M., *Odpowiedzialność karna sprawców przestępstw internetowych*, „Prokuratura i Prawo” 4 (2002), s. 62–79.
- Sowa M., *Ogólna charakterystyka przestępczości internetowej*, „Palestra” 5–6 (2001), s. 27–30.
- Stanisławowska-Kloc S., *Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)*, „Diametros” 19 (2009), s. 160–184.
- Surkont M., *Cześć i godność osobista jako przedmioty ochrony prawnokarnej*, „Nowe Prawo” 4 (1980).
- Szpunar A., *Obowiązek przechowania przy umowach o świadczenie usług*, „Nowe Prawo” 6 (1979), s. 15–25.
- Szpunar A., *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 52(1) (1990), s. 41–57.
- Szpunar M., *Bezpośredni skutek dyrektywy w postępowaniu przed sądem krajowym*, „Państwo i Prawo” 9 (2004), s. 56–69.
- Szpunar M., *Koncepcja bańki filtrującej a hipernarcyzm nowych mediów*, „Zeszyty Prasoznawcze” 61(2) (2018), s. 191–200.
- Sztejnert O., *Ochrona praw do domeny w procesie cywilnym*, „Monitor Prawniczy” 10 (2000).
- Tabakow M., Korczak J., Franczyk B., *Big data – definicje, wyzwania i technologie informatyczne*, „Informatyka Ekonomiczna/Business Informatics” 1(31) (2014), s. 138–153.
- Tkacz A., *Mem internetowy a definicja utworu w prawie autorskim. Próba analizy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 2 (2017), s. 5–28.
- Tracz G., *Pojęcie wykonania i niewykonania zobowiązań w polskim prawie cywilnym*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1 (2009), s. 169–203.

- Tumidalski W., *Czy Facebook cenzuruje narodowe treści*, „Rzeczpospolita” (5 czerwca 2020), <https://www.rp.pl/Dobra-osobiste/306059920-Czy-Facebook-cenzuruje-narodowe-tresci.html> (dostęp: 1.02.2020).
- Villedal M., McCamey R., *Use of Social Networking Sites for Recruiting and Selecting in the Hiring Process*, „International Business Research” 12(3) (2019), s. 66–78.
- Waga Z., *Dziedziczenie konta na Facebooku – czy powtórzenie tezy wyroku BGH z 12.07.2018 r. na gruncie prawa polskiego jest możliwe?*, „Rejent” 9 (2019), s. 120–140.
- Waglowski P., *Czy istnieje coś takiego, jak „mere conduit” – „zwykły przekaz”?*, „VaGla.pl Prawo i Internet” (22 listopada 2011), <http://prawo.vagla.pl/node/9573> (dostęp: 7.08.2020).
- Waglowski P., *Spam a prawo. Próba wskazania kierunków badań*, „Prawo i Ekonomia w Telekomunikacji” 4 (2003).
- Waldrop M.M., *Synthetic Media: The Real Trouble with Deepfakes*, „Knowable Magazine” (16 marca 2020), <https://knowablemagazine.org/article/technology/2020/synthetic-media-real-trouble-deepfakes> (dostęp: 7.08.2020).
- Warren S.D., Brandeis L.D., *The Right to Privacy*, „Harvard Law Review” 4(5) (1890), s. 193–220.
- Wasson B.D., *Copyright Implications of “Unconventional Linking” on the World Wide Web: Framing, Deep Linking and Inlining*, „Case Western Reserve Law Review” 49(1) (1998), s. 181–256.
- Wejman F., *Wzorce umów na stronach www i w poczcie elektronicznej*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 4 (2000), s. 41–60.
- Westin A.F., *Social and Political Dimension of Privacy*, „Journal of Social Issues” 59(2) (2003), s. 431–453.
- WhitePress, *Kim jest Influencer? Po zasięgach i charyzmie ich poznać*, <https://www.whitepress.pl/baza-wiedzy/275/kim-jest-influencer-po-zasiegach-i-charyzmie-ich-poznac> (dostęp: 8.02.2021).
- Wieczorkowski J., *Big data a prywatność. Naruszenie prywatności w świecie wirtualnym – wyniki badań*, „Roczniki Kolegium Analiz Ekonomicznych” 45 (2017): *Narzędzia gospodarki cyfrowej*, s. 33–43.
- Wieczorkowski J., *Zagadnienia społeczne i prawne w koncepcji big data*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 44(4) (2015), cz. 2, s. 341–353.
- Wieczysta licencja na oprogramowanie jest dopuszczalna, „Rzeczpospolita” (10 listopada 2010), <https://www.rp.pl/arttykul/749393-Wieczysta-licencja-na-oprogramowanie-jest-dopuszczalna.html> (dostęp: 9.05.2021).
- Wielgus K., *Nowelizacja instytucji przedawnienia w polskim kodeksie cywilnym z 13 kwietnia 2018 r. – analiza prawna*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2 (2019), s. 109–147.
- Wieruszewski R., *Zasada równości i niedyskryminacji w świetle orzecznictwa Komitetu Praw Człowieka (wybrane aspekty)*, „Państwo i Prawo” 4 (2000), s. 40–46.

- Zurth P., *The German NetzDG as Role Model or Cautionary Tale? Implications for the Debate on Social Media Liability*, „Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal” 31(4) (2021), s. 1084–1153.
- Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska, *Po co są ciasteczka?*, <https://wszystkoociasteczkach.pl/po-co-sa-ciasteczka/> (dostęp: 14.05.2021).
- Żabiński Z., *Systematyka umownych stosunków prawnych pod względem treści*, „Studia Cywilistyczne” 19 (1972), s. 97–130.
- Żok K., *Kwalifikacja umowy o korzystanie z programu komputerowego jako usługi (Software as a Service, SaaS) – uwagi na tle prawa polskiego i wybranych zagranicznych systemów prawnych*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 3 (2015), s. 18–32.
- Żok K., *Umowa o infrastrukturę jako usługę a umowa o świadczenie usług*, „Państwo i Prawo” 7 (2019), s. 82–97.
- Żurakowska A., *Zasadność utrzymania art. 212 kodeksu karnego*, „Państwo i Prawo” 9 (2015), s. 53–66.

Redaktorka prowadząca
Zofia Sajdek

Redakcja językowo-stylistyczna
Dorota Bentke

Korekta
Magdalena Napierała
Michał Pleskacz

Skład i łamanie
Paweł Noszkiewicz

Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego
Redakcja: ul. Michałowskiego 9/2, 31-126 Kraków
tel. 12-663-23-80