

Joanna Taczkowska-Olszewska

Przeciwdziałanie niedozwolonym treściom czy legalizacja cenzury w internecie? Należyta staranność pośredników internetowych a mechanizmy kontroli prewencyjnej – zmiana kontratypu

*Countering unauthorized content or legalizing Internet
censorship? Due diligence of Internet intermediaries and
preventive control mechanisms – a change in the countertype*

Abstract

The Digital Services Act and the Digital Markets Act are among the instruments that enable European Union bodies to fully harmonize laws in the area of providing information society services within the digital single market. The peculiarities of services provided on the Internet mean that special status and real authority in the field of access to distributed content are held by providers of Internet intermediary services, i.e. transmission (mere conduit), storage (hosting) and caching services. Some of these entities are so-called “access gatekeepers”, i.e. digital tycoons who exert the greatest influence on the shape of freedom of expression on the Internet. The normative acts indicated above are an instrument for influencing both digital tycoons and network users to ensure a safe and trustworthy Internet. The European legislator intends to achieve this goal by changing the mechanisms of accountability of service recipients and service providers for the content they distribute online, and by constructing tools and legal instruments to combat so-called “illegal content”. The fundamental question posed by the author of the article concerns not so much the model of freedom of expression in the digital single market, but the manner in which this model is created, i.e. the scope of authorizations and obligations incumbent on Internet intermediaries as entities actively participating in the formation of freedom of expression on the Internet. In particular, the study aims to determine whether the mechanisms provided for in the above-mentioned normative

Dr hab. Joanna Taczkowska-Olszewska jest profesorem Politechniki Bydgoskiej im. Jana i Jędrzeja Śniadeckich, Polska, ORCID: 0000-0003-1566-5884, e-mail: j.taczowska@wp.pl
Data zgłoszenia tekstu przez autora: 16.04.2025 r.; data zaakceptowania do publikacji: 7.05.2025 r.

acts, which allow moderation, as well as removal of content from the Internet, do not constitute unauthorized censorship. The author describes the status of Internet intermediaries, emphasizing primarily those obligations and authorizations that have been legalized by the European legislature as legally permissible interference with freedom of expression. The analysis of the solutions adopted in the digital package reveals differences in the methods used to model freedom of expression on the Internet compared to the traditional model. In addition, it confirms the determination of the European legislator and the inevitability of the application of prior control over disseminated content by state authorities in consultation with Internet intermediaries, which brings these instruments closer to the mechanism of institutional preventive censorship.

Keywords: freedom of expression, digital services, online intermediary services, e-commerce, online platforms

Streszczenie

Akt o usługach cyfrowych oraz akt o rynkach cyfrowych należą do tych instrumentów, które pozwalają organom Unii Europejskiej na pełną harmonizację prawa w obszarze świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego na jednolitym rynku cyfrowym. Specyfika usług świadczonych w internecie powoduje, że szczególny status i rzeczywiste władztwo w dziedzinie dostępu do rozpowszechnianych treści posiadają podmioty świadczące usługi pośrednictwa internetowego, tj. usługi transmisji (mere conduit), przechowywania (hosting) oraz buforowania (caching). Część z tych podmiotów to tzw. strażnicy dostępu, a zatem potentaci cyfrowi, którzy wywierają największy wpływ na kształt wolności wypowiedzi w internecie. Wskazane powyżej akty normatywne stanowią instrument oddziaływania zarówno na potentatów cyfrowych, jak i na użytkowników sieci w celu zapewnienia bezpiecznego i godnego zaufania internetu. Prawodawca europejski zamierza zrealizować ten cel poprzez zmianę mechanizmów ponoszenia odpowiedzialności przez usługobiorców i usługodawców za rozpowszechniane treści w internecie oraz poprzez konstruowanie narzędzi i instrumentów prawnych służących zwalczaniu tzw. nielegalnych treści. Zasadnicze pytanie, jakie stawia autorka artykułu, dotyczy nie tyle modelu wolności wypowiedzi na jednolitym rynku cyfrowym, ile sposobu, w jaki model ten powstaje, czyli zakresu upoważnień i zobowiązań ciążących na pośrednikach internetowych jako podmiotach aktywnie uczestniczących w kształtowaniu wolności wypowiedzi w internecie. Celem badania jest w szczególności ustalenie, czy mechanizmy przewidziane w ww. aktach normatywnych, pozwalające na moderowanie, a także usuwanie treści z internetu, nie stanowią niedozwolonej cenzury. Autorka opisuje status pośredników internetowych, kładąc nacisk przede wszystkim na te obowiązki i upoważnienia, które zostały przez prawodawcę europejskiego zalegalizowane jako prawnie dopuszczalna ingerencja w wolność wypowiedzi. Analiza rozwiązań przyjętych w pakiecie cyfrowym wskazuje na różnice odnośnie do zastosowanych metod modelowania wolności wypowiedzi w internecie w stosunku do klasycznego wzorca. Ponadto potwierdza determinację prawodawcy europejskiego i nieuchronność stosowania przez organy państwowe w porozumieniu z pośrednikami internetowymi uprzedniej kontroli rozpowszechnianych treści, co zbliża te instrumenty do mechanizmu instytucjonalnej cenzury prewencyjnej.

Słowa kluczowe: wolność wypowiedzi, usługi cyfrowe, usługi pośrednictwa internetowego, handel elektroniczny, platformy internetowe

1. Wprowadzenie

Unia Europejska (dalej UE) jawi się jako organizacja międzynarodowa aktywnie zaangażowana w porządkowanie i regulowanie przestrzeni cyfrowej. Dowodem na zaangażowanie organów europejskich w dziedzinę zarządzania treścią w internecie są uchwalone przez Parlament Europejski w 2022 r. dwa rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady, które w całości weszły w życie w lutym 2024 r.: 1) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych)¹; 2) rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (akt o rynkach cyfrowych)² nazywane pakietem cyfrowym³.

Pakiet cyfrowy (AUC i ARC) odwraca zasady reagowania na nadużycia wolności wypowiedzi, dopuszczając stosowanie, w miejsce kontroli następczej, mechanizmów legalizujących dokonywanie uprzedniej oceny treści i formy wypowiedzi (*ex ante*), i upoważnia do jej wykonywania dostawców usług cyfrowych, w szczególności pośredników internetowych.

Pojęcie usług⁴, w szerokim rozumieniu, zostało zdefiniowane w art. 57 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵ i oznacza „świadczenia wykonywane zwykle za wynagrodzeniem w zakresie, w jakim nie są one objęte postanowieniami o swobodnym przepływie towarów, kapitału i osób”⁶. O ile poza sferą cyfrową nie

¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z 19.10.2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 277 z 27.10.2022 r., s. 1) – dalej AUC. W literaturze często używany jest skrótowiec DSA (*Digital Services Act*).

² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/1925 z 14.09.2022 r. w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym oraz zmiany dyrektyw (UE) 2019/1937 i (UE) 2020/1828 (akt o rynkach cyfrowych) (Dz.Urz. UE L 265 z 12.10.2022 r., s. 1) – dalej ARC. W literaturze często jest używany skrótowiec DMA (*Digital Market Act*).

³ Komisja Europejska używa terminu „pakiet cyfrowy” oraz przedstawia na swoich stronach założenia, cele i zakres stosowania ww. rozporządzeń – <https://eur-lex.europa.eu/PL/legal-content/summary/digital-services-act.html> (dostęp: 13.09.2023 r.).

⁴ Z rozwojem sektora usług powiązано oczekiwanie szybkiego wzrostu gospodarczego w całej UE, wskazując, że „Usługi są sektorem o kluczowym znaczeniu dla ożywienia gospodarki w Europie. Sektor ten zapewnia 70% wszystkich miejsc pracy oraz taki sam odsetek tworzenia miejsc pracy w ujęciu netto na jednolitym rynku” – Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. W kierunku Aktu o jednolitym rynku. W stronę społecznej gospodarki rynkowej o wysokiej konkurencyjności. 50 propozycji na rzecz wspólnej poprawy rynku pracy, przedsiębiorczości i wymiany, s. 10, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1534167760484&uri=CELEX:52010DC0608> (dostęp: 22.03.2024 r.).

⁵ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej z 25.03.1957 r. (Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2 ze zm.).

⁶ Zawarta w prawie pierwotnym definicja usług ma charakter negatywny. Wskazano w niej bowiem, że pojęciem „usługi” nie należy obejmować świadczeń, do których nie znajdują zastosowania przepisy traktatowe dotyczące wymiany towarów, przepływu kapitału i osób. Taki sposób definiowania pojęcia „usługi” kreuje domniemanie pozwalające przyjąć, że każde świadczenie niezwiązane z przepływem towarów, kapitału lub osób należy kwalifikować jako usługę. Usługą będą zatem wszelkie czynności wykonywane za wynagrodzeniem, które służą lub towarzyszą wymianie towarów i swobodzie przepływu kapitału i osób, w tym usługi tzw. pośredników internetowych świadczących usługi dostępu do internetu, a także usługi *hostingu* lub usługi dostawców platform przechowujących dane (zob. J. Taczkowska-Olszewska, K. Chałubińska-Jentkiewicz, *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019, s. 59).

są konieczne specjalne narzędzia i technologie do wymiany informacji i komunikowania, bowiem ta przestrzeń komunikowania (realna) nie wymaga pośrednika, o tyle w internecie nie jest możliwe przekazywanie ani odbieranie treści z pominięciem instrumentów, technik i technologii, które stanowią przedmiot świadczenia „nowej” usługi ujmowanej w aktach normatywnych jako usługa społeczeństwa informacyjnego⁷.

Opis działalności polegającej na dostarczaniu usług społeczeństwa informacyjnego na jednolitym rynku cyfrowym został zawarty w szczególności w motywie 18 dyrektywy o handlu elektronicznym⁸, gdzie wskazano, że 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*; (...) działania, które ze względu na swój charakter nie mogą być wykonane na odległość lub drogą elektroniczną, takie jak ustawowa kontrola ksiąg rachunkowych lub konsultacja medyczna wymagająca fizycznego badania pacjenta nie są usługami społeczeństwa informacyjnego”.

Rola dostawców usług społeczeństwa informacyjnego polega w pierwszej kolejności na zapewnieniu dostępu do sieci teleinformatycznej (*access provider*), a następnie na umożliwieniu wprowadzania i przechowywania treści (*hosting*) oraz na zapewnieniu dostępu do treści poprzez ich transmisję od dostawcy usługi do jej odbiorcy (adresata) (*mere conduit*, zwykły przekaz). Charakter wymienionych powyżej usług wskazuje, że ich istotą jest zapewnienie użytkownikom internetu (usługobiorcom) swobodnego przepływu informacji i danych bez ingerencji w treść komunikatu, a zatem zagwarantowanie środków i rozwiązań technicznych pozwalających internautom na nawiązanie i utrzymanie relacji społecznych opartych na wielorakich formach komunikowania (werbalne, audialne, wizualne). Charakter i cel świadczonych usług pozwolił na ich wyodrębnienie i sklasyfikowanie do szczególnej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego, tj. usług pośrednictwa internetowego.

⁷ W zakresie sposobu definiowania pojęcia „usługa społeczeństwa informacyjnego” następuje we wszystkich aktach normatywnych UE odesłanie do art. 1 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 98/48/WE z 20.07.1998 r. zmieniającej dyrektywę 98/34/WE ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.Urz. UE L 217 z 5.08.1998 r., s. 18). Termin „usługa społeczeństwa informacyjnego” to „każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Do celów niniejszej definicji: «na odległość» oznacza usługę świadczoną bez równoczesnej obecności stron, «drogą elektroniczną» oznacza, iż usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych, «na indywidualne żądanie odbiorcy usług» oznacza, że usługa świadczona jest poprzez przesyłanie danych na indywidualne żądanie”.

⁸ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.Urz. UE L 178 z 17.07.2000 r., s. 1 ze zm.) – dalej dyrektywa 2000/31/WE.

2. Status pośredników internetowych – zakres i charakter usług

Usługi pośrednie, zgodnie z art. 3 lit. g AUC oznaczają jeden z następujących rodzajów usług społeczeństwa informacyjnego⁹: 1) usługę zwykłego przekazu (*mere conduit*)¹⁰; 2) usługę *cachingu*¹¹; lub 3) usługę *hostingu*¹². Usługi pośrednie mogą być świadczone samodzielnie lub równoległe z innymi usługami cyfrowymi. „To, czy dana usługa jest usługą «zwykłego przekazu», «*cachingu*» czy «*hostingu*», zależy wyłącznie od jej funkcji technicznych, które mogą ewoluować w czasie, i powinno być oceniane indywidualnie” (motyw 29 AUC).

Pośrednikiem jest podmiot świadczący takie usługi jak w szczególności: usługi wyszukiwarki internetowej, usługa systemu operacyjnego, usługa platformy społecznościowej, usługa platformy udostępniania wideo, usługi łączności interpersonalnej niewykorzystujące numerów, usługi przetwarzania w chmurze, wirtualni asystenci, przeglądarki internetowe i internetowe usługi reklamowe, w tym usługi pośrednictwa reklamowego. „Usługi pośrednictwa internetowego mogą również występować w dziedzinie usług finansowych i mogą pośredniczyć w świadczeniu usług lub być wykorzystywane do świadczenia usług, których niewyczerpujący

⁹ Usługi pośrednictwa internetowego należą do szerszej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego. Definicja tego terminu znalazła się w dyrektywie 2000/31/WE, w szczególności w motywie 18. Wykładni tego terminu dokonywał także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej TSUE), zwłaszcza w wyrokach: z 2.12.2010 r., C-108/09, Ker-Optika bt przeciwko ÁNTSZ Dél-dunántúli Regionális Intézet, ECLI:EU:C:2010:725; z 11.09.2014 r., C-291/13, Sotiris Papasavvas przeciwko O Fileleftheros Dimosia Etaireia Ltd i in., ECLI:EU:C:2014:2209; z 15.09.2016 r., C-484/14, Tobias McFadden przeciwko Sony Music Entertainment Germany GMBH, ECLI:EU:C:2016:689; z 20.12.2017 r., C-434/15, Asociación Profesional Elite Taxi przeciwko Uber Systems Spain SL, ECLI:EU:C:2017:981; z 19.12.2029 r., C-390/18, Airbnb Ireland UC, ECLI:EU:C:2019:1112.

¹⁰ Usługa zwykłego przekazu jest usługą pośrednią i polega na „transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez odbiorcę usługi lub na zapewnianiu dostępu do sieci telekomunikacyjnej” (art. 3 lit. g tiret i AUC). Działanie polegające na „zwykłym przekazie” ma charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny. Ponadto ani z innych przepisów dyrektywy 2000/31/WE, ani z celów przez nią zamierzonych nie wynika, by zapewnianie dostępu do sieci telekomunikacyjnej powinno spełniać dodatkowe warunki, takie jak istnienie stosunku umownego między usługobiorcą a usługodawcą tej usługi lub ponoszenie przez usługodawcę nakładów reklamowych w celu promowania wspomnianego świadczenia. Rola dostawcy sprowadza się co do zasady wyłącznie do pośredniczenia w uzyskaniu dostępu do sieci i w przekazaniu określonej informacji. Zob. wyrok TSUE z 15.09.2016 r., C-484/14, Tobias Mc Fadden przeciwko Sony Music Entertainment Germany GMBH, ZOITSiS 2016/ 9, poz. I-689.

¹¹ *Caching* stanowi usługę automatycznego, pośredniego i krótkotrwałego przechowywania transmitowanej informacji, dokonywanego wyłącznie w celu usprawnienia lub lepszego zabezpieczenia późniejszej transmisji informacji na żądanie innych odbiorców usługi. Równoległe z terminem „*caching*” stosuje się pojęcie „*browsing*”. *Browsing* oznacza przejściowe zwielokrotnianie utworów, które następuje w toku przeglądania materiałów zamieszczonych w sieci. Zob. Z. Zawadzka, *Tymczasowe zwielokrotnianie utworu*, [w:] *Prawo własności intelektualnej. Teoria i praktyka*, red. J. Sieńczyło-Chłabczyk, Warszawa 2021, s. 221.

¹² Usługa *hostingu* może być wykonywana w dwojaki sposób, tj. albo jako usługa realizująca funkcję infrastruktury, albo jako usługa platformy internetowej, która obok funkcji infrastruktury realizuje funkcję publicznego rozpowszechniania treści (motyw 13 AUC). Usługa *hostingu* (obok zwykłego przekazu i *cachingu*) jest usługą pośrednictwa internetowego i została wskazana jako jedna z „podstawowych usług platformowych” wymienionych w art. 2 pkt 2 ARC. Kategoria „podstawowych usług platformowych” została wyodrębniona ze względu na szczególne cechy tych usług wynikające przede wszystkim z tego, że są one świadczone przez bardzo duże platformy internetowe i bardzo duże wyszukiwarki internetowe w rozumieniu art. 33 ust. 1 AUC.

wykaz zawiera załącznik II do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1535¹³ (motyw 14 ARC).

W rozporządzeniach cyfrowych przyjęto ponadto, że kategoryzowanie pośrednictwa internetowego powinno następować nie tylko ze względu na rodzaj świadczonych usług, ale także ze względu na potencjał podmiotów świadczących usługi pośrednictwa. W sekcji 5 AUC uregulowane zostały bowiem „dodatkowe obowiązki spoczywające na dostawcach bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych w zakresie zarządzania ryzykiem systemowym”. Akt o usługach cyfrowych nakłada na dostawców bardzo dużych platform internetowych (*very large online platforms*, VLOP) i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych (*very large online search engines*, VLOSE) obowiązek przeprowadzania oceny konkretnych rodzajów ryzyka i wprowadzania rozsądnych, proporcjonalnych i skutecznych środków zmniejszających „ryzyko wystąpienia faktycznych lub przewidywalnych negatywnych skutków dla dyskursu obywatelskiego i procesów wyborczych” (art. 34 ust. 1 lit. c AUC).

Zgodnie z art. 33 AUC VLOP i VLOSE są to dostawcy wyznaczeni przez Komisję jako dostawcy, których średnia liczba miesięcznie aktywnych odbiorców usługi w Unii Europejskiej wynosi co najmniej 45 mln¹⁴. Ze względu na zakres i skalę ich oddziaływania na zachowania użytkowników w internecie oraz dostęp do rynku usług cyfrowych, a w konsekwencji z uwagi na zakres rzeczywistego władztwa, jaki posiadają, podmioty te zostały nazwane przez ustawodawcę europejskiego „strażnikami dostępu”.

„Strażnik dostępu” oznacza przedsiębiorstwo świadczące podstawowe usługi platformowe¹⁵, przy czym przedsiębiorstwo „wskazuje się jako strażnika dostępu, jeżeli: a) wywiera znaczący wpływ na rynek wewnętrzny; b) świadczy podstawową usługę platformową będącą ważnym punktem dostępu, za pośrednictwem którego użytkownicy biznesowi docierają do użytkowników końcowych; oraz c) zajmuje ugruntowaną i trwałą pozycję w zakresie prowadzonej przez siebie działalności lub

¹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/1535 z 9.09.2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (ujednolicenie) (Dz.Urz. UE L 241 z 17.09.2015 r., s. 1), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32015L1535&qid=1693404412758#d1e32-11-1> (dostęp: 22.03.2024 r.). W załączniku II wskazano usługi: inwestycyjne, ubezpieczenia i reasekuracji, bankowe, a także operacje dotyczące funduszy emerytalnych oraz usługi związane z obrotem transakcjami terminowymi i opcjami.

¹⁴ Akt o usługach cyfrowych wymaga od wszystkich dostawców platform internetowych, z wyjątkiem małych przedsiębiorstw i mikroprzedsiębiorstw, publikowania liczby miesięcznych użytkowników swoich usług w UE i aktualizacji co 6 miesięcy. Obowiązek ten wszedł w życie 17.02.2023 r. Dane pochodzące z tej samooceny miały fundamentalne znaczenie dla wyznaczenia pierwszych bardzo dużych platform operacyjnych (VLOP) i *Very Large Online Search Engines* (VLOSE).

¹⁵ „Podstawowa usługa platformowa» oznacza którąkolwiek z następujących usług: a) usługi pośrednictwa internetowego; b) wyszukiwarki internetowe; c) internetowe serwisy społecznościowe; d) usługi platformy udostępniania wideo; e) usługi łączności interpersonalnej niewykorzystujące numerów; f) systemy operacyjne; g) przeglądarki internetowe; h) wirtualni asystenci; i) usługi przetwarzania w chmurze; j) internetowe usługi reklamowe, w tym sieci reklamowe, giełdy reklamowe i inne usługi pośrednictwa w zakresie reklam (...)” (art. 2 pkt 2 ARC).

można przewidzieć, że zajmie taką pozycję w niedalekiej przyszłości” (art. 3 ust. 1 ARC). Domniemywa się, że przedsiębiorstwo wywiera znaczący wpływ, jeżeli uzyskało roczny obrót w UE wynoszący co najmniej 7,5 mld EUR w każdym z ostatnich 3 lat obrotowych (art. 3 ust. 2 lit. a ARC).

Obowiązki ogólne nałożone na pośredników internetowych, tj. niezależnie od skali prowadzonej przez nich działalności, w tym liczby aktywnych odbiorców w rozumieniu art. 33 ust. 1 AUC, zostały wskazane w art. 9–32 AUC (nakaz podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom; nakazy udzielenia informacji; obowiązek utworzenia punktu kontaktowego dla Komisji Europejskiej¹⁶, państw członkowskich i odbiorców usług; obowiązek wyznaczenia przedstawiciela prawnego, nakaz posiadania regulaminu korzystania z usług; wywiązywanie się z obowiązków sprawozdawczych wobec KE i państw członkowskich; zapewnienie stosowania mechanizmu „zgłaszania i działania”; obowiązek zgłaszania podejrzenia popełnienia przestępstwa; posiadanie wewnętrznego mechanizmu rozstrzygania skarg i przedsądowego rozstrzygania sporów; posiadanie mechanizmu współpracy z sygnalistami; stosowanie środków ochrony na zasadach wskazanych w AUC; posiadanie przejrzystego systemu rekomendacji, reklam i interfejsów; ochrona małoletnich; identyfikowanie przedsiębiorców; obowiązek informowania użytkowników o nielegalnym produkcie lub nielegalnej usłudze) oraz art. 44–48 (stosowanie znormalizowanych wzorców zgłaszania, zapewnianie stosowania innych środków technicznych; współpraca w zakresie dobrowolnie przyjmowanych kodeksów; przyjmowanie dobrowolnych protokołów kryzysowych).

Na strażników dostępu, poza wskazanymi powyżej obowiązkami ogólnymi, nałożono dodatkowe zadania określone w art. 24 ust. 2 i 3 AUC, a także art. 33–42 AUC (obowiązek analizy i szacowania ryzyka systemowego; obowiązek zmniejszania ryzyka; stosowanie mechanizmu reagowania kryzysowego; przeprowadzanie okresowych audytów; posiadanie dodatkowych mechanizmów zapewniających przejrzystość systemu reklam i systemu rekomendacji; udzielanie koordynatorom ds. rynku usług cyfrowych dostępu do danych i informacji; ustanowienie komórki nadzoru przestrzegania AUC; uiszczanie rocznej opłaty nadzorczej na rzecz KE).

Obowiązki strażników dostępu zostały wskazane ponadto w ARC, przy czym w art. 5–8 określone zostały obowiązki negatywne adresowane do strażników dostępu, a w kolejnych postanowieniach rozporządzenia wskazano uprawnienia KE wobec strażników dostępu w zakresie kontroli i nadzoru prowadzonej przez nich działalności oraz zawarto przepisy normujące tryb i zakres postępowań prowadzonych przez KE oraz wysokość i przesłanki nakładania na pośredników grzywien, w razie stwierdzenia przez KE naruszenia wynikających z AUC i ARC obowiązków.

Wejście w życie pakietu cyfrowego oznaczało zmianę statusu pośredników internetowych, którzy stali się partnerami Komisji Europejskiej w prowadzonym przez nią

¹⁶ Dalej KE.

„dialogu regulacyjnym”¹⁷ w celu osiągnięcia bezpiecznego i przyjaznego internetu, tj. w szczególności takiego, w którym nie ma „nielegalnych treści”.

Celem AUC, co zostało wypowiedziane *explicite* w art. 1 AUC, a także w motywach rozporządzenia (motywy 4, 9, 12), jest przeciwdziałanie „rozpowszechnianiu nielegalnych treści w internecie oraz zagrożeniom społecznym, jakie może stwarzać rozpowszechnianie dezinformacji” (motyw 9). Realizacja tego celu ma zapewnić rozwój „bezpiecznego, przewidywalnego i budzącego zaufanie środowiska internetowego” (motyw 9). Ustawodawca europejski postuluje, by pojęcie „nielegalnych treści” „zdefiniować szeroko, tak by obejmowało informacje dotyczące nielegalnych treści, produktów, usług i działań. Pojęcie to należy rozumieć w szczególności jako odnoszące się do informacji, niezależnie od ich formy, które zgodnie z obowiązującym prawem są albo same w sobie nielegalne, takich jak nielegalne nawoływanie do nienawiści lub treści o charakterze terrorystycznym i niezgodne z prawem treści dyskryminujące, albo które stają się nielegalne na mocy obowiązujących przepisów ze względu na fakt, iż odnoszą się one do nielegalnych działań” (motyw 12).

Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 3 lit. h AUC termin „nielegalne treści” oznacza „informacje, które same w sobie lub przez odniesienie do działania, w tym sprzedaży produktów lub świadczenia usług, nie są zgodne z prawem Unii lub z prawem jakiegokolwiek państwa członkowskiego, które jest zgodne z prawem Unii, niezależnie od konkretnego przedmiotu lub charakteru tego prawa”.

Rozpowszechnianie nielegalnych treści jest – zgodnie z intencją europejskiego ustawodawcy – nie tylko nadużyciem wolności wypowiedzi, które powinno być sankcjonowane w sposób następczy przy zastosowaniu ogólnych reguł odpowiedzialności, ale – w ujęciu AUC – nie może być w ogóle kwalifikowane jako korzystanie z wolności wypowiedzi. Jest bowiem aktem przestępnym, który powinien być zwalczany

¹⁷ Terminem „dialog regulacyjny” KE posłużyła się w treści wniosku ustawodawczego w sprawie aktu o rynkach cyfrowych, dokonując wyboru jednego z trzech analizowanych „wariantów strategicznych” – wniosek z 15.12.2020 r. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie kontestowalnych i uczciwych rynków w sektorze cyfrowym (akt o rynkach cyfrowych), COM(2020) 842 final, 2020/0374(COD), s. 11 (Elementy fakultatywne), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52020PC0842> (dostęp: 30.04.2025 r.). Warianty te zawierały modele regulowania stosunków ze strażnikami dostępu, przy czym różniły się od siebie przede wszystkim stopniem stanowczości odnośnie do sposobu regulowania obowiązków strażników dostępu. Wariant 1 zakładał, że zarówno wykaz strażników dostępu, jak i zakres ich obowiązków zostaną wyznaczone wprost w akcie normatywnym bez możliwości negocjowania tego statusu przez strażników dostępu. Wariant 2 zakładał „częściowo elastyczne ramy wyznaczania dostawców podstawowych usług platformowych jako strażników dostępu i aktualizowania obowiązków, w tym dialog regulacyjny na potrzeby wdrożenia niektórych z nich”. Z kolei wariant 3 jako elastyczny wariant opierał się „wyłącznie na progach jakościowych służących ustalaniu zakresu”. Mechanizmy zawarte w AUC i ARC stanowią realizację koncepcji zawartej w wariantach 2. Wariant 2 „obejmuje a) zamknięty wykaz podstawowych usług platformowych; b) połączenie ilościowych i jakościowych kryteriów w celu wyznaczenia dostawców podstawowych usług platformowych jako strażników dostępu; c) mające bezpośrednie zastosowanie obowiązki, w tym niektóre obowiązki, w przypadku których dialog regulacyjny może ułatwić ich skuteczne wdrażanie; oraz d) możliwość aktualizowania przez Komisję instrumentu po przeprowadzeniu badania rynku, jeżeli chodzi o obowiązki strażników dostępu, za pośrednictwem aktów delegowanych w zakresie, w jakim zostaną zidentyfikowane nowe praktyki, które są równie nieuczciwe i które mogą z dużym prawdopodobieństwem zakłócać kontestowalność, a także za pośrednictwem wniosków w sprawie zmiany przepisów w pozostałych przypadkach”. Wybrany wariant zakłada „dialog regulacyjny”, który ma zapewnić efektywną realizację celów ARC.

zarówno *ex ante*, środkami prewencyjnymi, co zapobiegnie rozpowszechnieniu nielegalnych treści, jak i *ex post* – przy zastosowaniu środków skutkujących eliminowaniem treści z przestrzeni publicznej oraz surowymi karami administracyjnymi skierowanymi przeciwko usługodawcom, którzy dopuścili do ich rozpowszechnienia¹⁸.

3. Wolność wypowiedzi w internecie jako przedmiot normatywnej regulacji – zmiana podejścia

W odniesieniu do potrzeby normowania swobody przepływu usług w internecie, a w konsekwencji także regulowania wolności wypowiedzi, ścierały się dwie tendencje – pierwsza ukierunkowująca działania prawodawcze na potwierdzenie i gwarantowanie szerokiego spektrum wolności (koncepcja wolnościowa)¹⁹ oraz druga kładąca nacisk na potrzebę „zarządzania” internetem (koncepcja reglamentacyjna)²⁰.

Organy UE w warstwie werbalnej stoją na stanowisku, zgodnie z którym „Internet powinien pozostać jednolitą, otwartą, wolną, niepodzielną siecią sieci, podlegającą tym samym przepisom i normom, które mają zastosowanie w innych obszarach naszego życia codziennego”²¹. Jednocześnie UE uznaje za konieczne zarządzanie internetem, które jest rozumiane jako „opracowywanie i wypełnianie przez administrację publiczną, sektor prywatny i społeczeństwo obywatelskie, w ich właściwych

¹⁸ W art. 52 ust. 2 AUC założono, że „Sankcje muszą być skuteczne, proporcjonalne i odstrasżające”. „Państwa członkowskie zapewniają, aby maksymalna wysokość grzywnien, które mogą być nałożone za niewypełnienie obowiązku ustanowionego w niniejszym rozporządzeniu, wynosiła 6% rocznego światowego obrotu danego dostawcy usług pośrednich w poprzednim roku obrotowym” (art. 52 ust. 3 AUC). „Państwa członkowskie zapewniają, aby maksymalna dzienna wysokość okresowej kary pieniężnej wynosiła 5% średniego dziennego światowego obrotu lub dochodu danego dostawcy usług pośrednich w poprzednim roku obrotowym, a kara ta była naliczana począwszy od daty wskazanej w odnośnej decyzji” (art. 52 ust. 4 AUC).

¹⁹ Zob. J. Sobczak, *Komentarz do art. 11 KPP*, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020. Autor zauważa, że w doktrynie istnieje silna, ale nie powszechna, tendencja odróżniania wolności od praw. Niektórzy traktują wolności jako specyficzny rodzaj praw obywatelskich, częstokroć dzieląc prawa jednostki na uprawnienia (prawa *sensu stricto*) i wolności. Generalnie jednak prawa i wolności przysługują określonemu podmiotowi. Jak stwierdza Leszek Wiśniewski, znamię wolności jest to, że nie wynika ona, jako wolność człowieka i jako wolność obywatela, z prawa w znaczeniu przedmiotowym, a prawo ustanawia jedynie granice wolności. Poprzez normy prawne państwo ma także obowiązek chronić wolności w zakresie, w jakim nie są one ograniczane (L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 58).

²⁰ Łukasz Morawski spostrzega, że „z jednej strony widoczne jest poszanowanie i ochrona wielostronnego modelu zarządzania internetem, a z drugiej tendencja do zwiększania zakresu kontroli i wpływu rządów na Internet. Stawką w tej dyskusji jest przyszłość globalnej sieci – jej otwarty, wolny i niepodzielony charakter – z której użytkownicy będą mogli korzystać w bezpieczny sposób, ciesząc się swoimi prawami bez narażania się na utratę prywatności” – Ł. Morawski, *Unia Europejska wobec procesu zarządzania internetem*, „Teka Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych” 2016/11(3), s. 112, <http://doi.org/10.17951/teka.2016.11.3.111> (dostęp: 25.06.2025 r.).

²¹ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, pkt 9, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01)) (dostęp: 23.05.2024 r.).

rolach, wspólnych zasad, norm, przepisów, procedur podejmowania decyzji oraz programów, które kształtują rozwój internetu i korzystanie z niego”²². Komisja Europejska w odniesieniu do zarządzania internetem występowała na rzecz podejścia określanego skrótem COMPACT²³, zgodnie z którym „internet jest przestrzenią odpowiedzialności obywatelskiej (*Civic responsibilities*), jednym niepodzielnym zasobem (*One unfragmented resource*) zarządzanym w sposób oparty na porozumieniu zainteresowanych stron (*Multistakeholder approach*) w celu wspierania demokracji i praw człowieka (*Promote democracy and Human Rights*) w oparciu o solidną architekturę techniczną (*Architecture*), która jest źródłem zaufania (*Confidence*) i sprzyja przejrzystości zarządzania (*Transparent governance*) zarówno bazową infrastrukturą internetu, jak i usługami wykonywanymi przy jej użyciu”²⁴.

Podejście to wskazuje na próbę pogodzenia tendencji wolnościowych z koncepcjami zalecającymi uruchomienie mechanizmów kontrolnych i nadzorczych. Parlament Europejski w rezolucji w sprawie zarządzania Internetem²⁵ (w pkt I) potwierdził, że „uważa, że Internet jest globalnym publicznym dobrem, i że w związku z tym należy nim zarządzać we wspólnym interesie”, oraz przyznał, że „Internet ma zasadnicze znaczenie dla praktycznej realizacji wolności słowa” i stał się niezbędnym narzędziem debaty politycznej, upowszechniania wiedzy, a „dostęp do Internetu jest uzależniony od korzystania z szeregu praw podstawowych i jednocześnie je gwarantuje, w tym między innymi poszanowanie życia prywatnego, ochronę danych, wolność wypowiedzi, słowa i zrzeszania się, wolność prasy, głoszenia poglądów politycznych

²² W 2005 r. podczas Światowego Szczytu Społeczeństwa Informacyjnego (*World Summit on the Information Society* – WSIS) w Agendzie z Tunisu (*Tunis Agenda*) przyjęto roboczą definicję zarządzania internetem, która określa ten proces jako „rozwój oraz stosowanie przez rządy, sektor prywatny oraz społeczeństwo obywatelskie, odpowiednio w ramach ich zadań, wspólnych zasad, norm, reguł, procedur decyzyjnych oraz programów kształtujących rozwój i sposób korzystania z internetu” – Zob. Ł. Morawski, *Unia...*, s. 112. W dokumentach UE definicja ta jest przytaczana z powołaniem się na „powszechne jej rozumienie” – Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, pkt 1, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01)) (dostęp: 23.05.2024 r.). Przytaczane są także stanowiska wypracowane w czasie Światowego Szczytu Społeczeństwa Informacyjnego, które odbyło się w dwóch fazach. Pierwsza odbyła się w Genewie 10–12.12.2003 r., a druga – w Tunisie 16–18.11.2005 r. Celem pierwszej fazy było wypracowanie jasnego stanowiska woli politycznej oraz podjęcie konkretnych kroków w celu ustanowienia fundamentów społeczeństwa informacyjnego dla wszystkich, odzwierciedlającego różnorodność interesów. Celem drugiej fazy było wcielenie w życie Planu działań z Genewy (*Geneva Action Plan*), a także znalezienie rozwiązań i osiągnięcie porozumień w dziedzinie zarządzania internetem, mechanizmów finansowania oraz działań następczych i implementacji dokumentów z Genewy i Tunisu, w tym rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 56/183, *World Summit on the Information Society*, http://www.itu.int/wsis/docs/background/resolutions/56_183_unga_2002.pdf (dostęp: 23.05.2024 r.). Zob. Ł. Morawski, *Unia...*, s. 112.

²³ Podejście COMPACT jest oparte na programie z Tunisu z 2005 r.

²⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01)) (dostęp: 23.05.2024 r.).

²⁵ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 15.06.2010 r. w sprawie zarządzania Internetem: kolejne działania (2009/2229(INI)) (Dz.Urz. UE C 236E z 12.08.2011 r., s. 33).

i udziału w życiu politycznym”. W opinii Komitetu Regionów²⁶ internet to „globalna przestrzeń informacji” (pkt 1), a dostęp do internetu określa „niezbywalnym prawem obywatelskim” (pkt 8)²⁷.

Według oceny KE „Zarządzanie internetem powinno być zgodne z zapobiegającym wykluczeniu i przejrzystym modelem zarządzania opartym na porozumieniu zainteresowanych stron, z wyraźnie określonym zakresem odpowiedzialności”²⁸. W tym samym dokumencie wyraźnie założono, że model zarządzania internetem, jaki miałby zostać przyjęty w UE, „nie może wykluczać interwencji regulacyjnej, podejmowanej z uwagi na cele leżące w interesie publicznym”. W konsekwencji stało się oczywiste, że istnieje potrzeba zmiany perspektywy myślenia o sposobach realizacji wolności wypowiedzi i nowego podejścia do zasad jej ochrony.

Potrzeba transpozycji konwencyjnego standardu wolności wypowiedzi, tj. standardu ustanowionego na gruncie art. 10 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności²⁹, i jego dostosowania (dopasowania) do warunków panujących w cyberprzestrzeni została zauważona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej ETPC)³⁰, który w 2021 r. *explicite* stwierdził, że „internet jest narzędziem komunikacji i przekazu informacji szczególnie odróżniającym się od mediów drukowanych, zwłaszcza jeśli chodzi o możliwości przechowywania i przesyłania informacji.

²⁶ Opinia Komitetu Regionów – Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem (Dz.Urz. UE C 19 z 21.01.2015 r., s. 65).

²⁷ W dokumencie zwrócono uwagę, że w niektórych państwach prawo dostępu do internetu zostało uznane za jedno z praw podstawowych. W 2009 r. Trybunał Konstytucyjny Francji uznał prawo do dostępu do internetu za prawo podstawowe. Podobna decyzja na poziomie konstytucyjnym zapadła w Grecji. Kolejne orzeczenia lub deklaracje polityczne przyjęto m.in. na Kostaryce, w Estonii, Finlandii, Hiszpanii, a nawet na szczęblu Narodów Zjednoczonych.

²⁸ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, pkt 9, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01)) (dostęp: 23.05.2024 r.).

²⁹ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej EKPC.

³⁰ Trybunał przyjmował już w stosunku do publikacji internetowych, że możliwość wyrażenia opinii w internecie stanowi bezprecedensowe narzędzie wykonywania wolności wyrażania opinii. Dzięki swej dostępności oraz możliwościom przechowywania i rozpowszechniania dużych ilości danych strony internetowe przyczyniają się znacznie do polepszenia dostępu opinii publicznej do aktualności oraz, co do zasady, usprawniają przekazywanie informacji. Tym samym internet stał się w dzisiejszych czasach jednym z podstawowych środków wykonywania wolności wypowiedzi, jako że zapewnia podstawowe narzędzia udziału w czynnościach i dyskusjach dotyczących kwestii politycznych i debat prowadzonych w interesie powszechnym. Mimo to zaletom tego medium towarzyszy określona liczba niebezpieczeństw. Wypowiedzi jednoznacznie bezprawne, zwłaszcza o charakterze zniesławiającym, nienawistnym lub nawołującym do przemocy, mogą być rozpowszechniane jak nigdy wcześniej na cały świat, w kilka sekund, i czasami pozostają *online* przez długi czas. Jasne jest jednakże, że wypowiedź opublikowana *online* dla małej liczby czytelników nie może z pewnością mieć takiego samego zasięgu i oddziaływania jak wypowiedzi publikowane na stronach internetowych otwartych dla szerokiej publiczności lub często odwiedzanych. Tym samym dla oceny potencjalnego oddziaływania publikacji *online* zasadnicze znaczenie ma określenie jej zasięgu oraz oddziaływania na ludność. Zob. wyrok ETPC z 15.06.2021 r., skarga nr 35786/19, MELIKE przeciwko Turcji, [https://hudoc.echr.coe.int/#/%22languageisocode%22:\[%22FRE%22\],%22appno%22:\[%2235786/19%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-210417%22\]\)](https://hudoc.echr.coe.int/#/%22languageisocode%22:[%22FRE%22],%22appno%22:[%2235786/19%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-210417%22])) (dostęp: 24.05.2024 r.).

Elektroniczna sieć obsługująca miliardy użytkowników na całym świecie nie jest i potencjalnie nigdy nie będzie podlegała tym samym regulacjom i zasadom kontroli. Ryzyko wyrządzenia szkody przez treści i przekazy zamieszczane w Internecie przy wykonywaniu i korzystaniu przez jednostki z wolności i praw człowieka, zwłaszcza prawa do poszanowania życia prywatnego – jest z całą pewnością wyższe niż ryzyko pochodzące ze strony prasy. Dlatego też reguły rządzące powielaniem materiałów pochodzących z mediów drukowanych i Internetu mogą się między sobą różnić. Te ostatnie niewątpliwie muszą zostać przystosowane do specyficznych wymogów technologii w celu zapewnienia ochrony odpowiednich praw i wolności³¹. Powyższe stanowisko zachęcało i sprzyjało jednocześnie do podjęcia przez organy europejskie, w tym organy UE, aktywności legislacyjnej stanowiącej adekwatną reakcję do zachodzących zmian.

O ile wolność wypowiedzi – w ujęciu formalnym – nadal zajmuje wysokie miejsce w hierarchii wartości chronionych, o tyle jej ranga jest osłabiana poprzez udzielanie – *ex lege* – prymatu ochrony innym wartościom niż wolność wypowiedzi, niekiedy nawet takim wartościom, które nie zostały wymienione w Karcie praw podstawowych³² lub EKPC. W efekcie rzutuje to nie tylko na intensywność ochrony wolności wypowiedzi w ujęciu materialnoprawnym, ale także wpływa na zakres, intensywność i skuteczność jej ochrony. Wolność wypowiedzi traci status wartości autotelicznej, której ochrona wynikałaby z jej rangi jako prawa podstawowego i fundamentu demokracji. W miejsce tego wolność wypowiedzi o tyle uzyskuje ochronę, o ile korzystanie z niej służy innym wartościom takim jak w szczególności ochrona prawa do tożsamości, równości i niedyskryminacji. W pakiecie cyfrowym przewidziano mechanizmy legalizujące ingerencje w wolność wypowiedzi nie tylko wówczas, gdy dochodzi do tego pod kontrolą niezależnych sądów, ale także wówczas, gdy ograniczenie wolności wypowiedzi następuje z woli pośredników internetowych przy zastosowaniu narzędzi i instrumentów oddziałujących *ex ante* na dostępność treści, a także *ex post* na status autora wypowiedzi poprzez usuwanie konta, zawieszanie usług, a w konsekwencji eliminowanie go z kręgu aktywnych usługobiorców podstawowych usług platformowych.

W drodze poprawki zgłoszonej przez KE 20.01.2022 r. do projektu AUC Parlament Europejski zmienił treść motywu 3 projektu, poszerzając, w stosunku do pierwotnego projektu, katalog praw i wolności, które powinny podlegać ochronie w środowisku cyfrowym³³. Wymieniając prawa i wolności wymagające ochrony, poza wolnością wypowiedzi i informacji oraz wolnością prowadzenia działalności gospodarczej, które były wskazywane w pierwotnym tekście projektu AUC, Komisja Europejska uzupełniła katalog o prawo do prywatności, ochrony

³¹ Wyrok ETPC z 5.05.2011 r., skarga nr 33014/05, *Pravoye Delo i Shtekel przeciwko Ukrainie*, § 63, [www.https://hudoc.echr.coe.int](https://hudoc.echr.coe.int) (dostęp: 24.05.2024 r.).

³² Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE C 303 z 14.12.2007 r., s. 1) – dalej KPP.

³³ Poprawki przyjęte przez Parlament Europejski 20.01.2022 r. w sprawie wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych (akt o usługach cyfrowych) i zmieniającego dyrektywę 2000/31/WE (COM(2020)0825 – C9-0418/2020 – 2020/0361(COD)) (Dz.Urz. UE C 336 z 2.09.2022 r., s. 48).

danych osobowych i poszanowania godności ludzkiej, a także równouprawnienie płci i prawo do niedyskryminacji. W tym samym miejscu (motyw 3 AUC) wskazano na cele nadrzędne, jakie powinno realizować rozporządzenie AUC, tj. zapewnienie bezpiecznego, dostępnego, przewidywalnego i budzącego zaufanie środowiska internetowego oraz umożliwienie obywatelom UE i innym osobom korzystania z przysługujących im praw podstawowych i wolności zagwarantowanych w KPP. Zasygnalizowano zarazem, co zostało następnie szeroko rozwinięte w kolejnych postanowieniach AUC i ARC, jaki mechanizm należy zastosować dla osiągnięcia powyższego celu. Wskazano, że zasadnicze znaczenie dla osiągnięcia zakładanego celu ma wypełnienie przez dostawców usług pośrednich obowiązku dochowania należytej staranności. W ten sposób ciężar działania został przeniesiony z podmiotów publicznych na pośredników internetowych, którym ustawodawca europejski pozostawił swobodę wyboru adekwatnych środków organizacyjnych i technicznych oraz wyposażył ich w domniemanie zgodności z prawem także takiego działania, które ingeruje, ze względu na zastosowane przez pośrednika środki, w wolność wypowiedzi usługobiorców.

Wśród przesłanek usprawiedliwiających interwencję w sferę wolności i praw wskazano: „zapewnienie poszanowania praw człowieka, podstawowych wolności i wartości demokratycznych, jak również różnorodności językowej i kulturowej oraz opieki nad osobami wymagającymi szczególnej troski”³⁴. Wskazane cele wykraczają poza sformułowany w art. 10 ust. 2 EKPC katalog materialnoprawnych przesłanek usprawiedliwiających ingerencję. Różnica w sposobie określania celów ingerencji ma charakter nie tylko ilościowy, ale także jakościowy. Za usprawiedliwioną ingerencją w sferę wolności i praw realizowanych w internecie przemawiać ma bowiem także ochrona takich wartości, które albo nie zostały wymienione w art. 10 ust. 2 EKPC (różnorodności językowej i kulturowej oraz opieki nad osobami wymagającymi szczególnej troski), albo zostały ujęte w sposób bardzo szeroki (*largissimo sensu*)³⁵, co pozwala na dużą swobodę interpretacji, a w konsekwencji nie gwarantuje pewności prawa (chodzi o cele ujmowane jako zapewnienie poszanowania praw człowieka, podstawowych wolności i wartości demokratycznych).

Rygory ingerencji w wolność wypowiedzi wypracowane na gruncie art. 10 EKPC i art. 11 KPP okazały się, w sferze cyfrowej, niewystarczające ze względu na specyfikę środowiska wirtualnego, a w szczególności faktycznie osiąganą pozycję przez bardzo duże platformy internetowe i władztwo dostawców niektórych usług pośrednich nad zasobami internetu. Próba lustrzanego zastosowania wolnościowej koncepcji swobody wypowiedzi w takim ujęciu, jakie było wypracowane przez ETPC, wymagała bowiem adaptacji i dostosowania do reguł rynku cyfrowego.

³⁴ Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów. Polityka wobec internetu i zarządzanie internetem. Rola Europy w kształtowaniu przyszłości zarządzania internetem, COM/2014/072 final/2, pkt 9, [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=CELEX:52014DC0072R(01)) (dostęp: 23.05.2024 r.).

³⁵ W wykładni *largissimo sensu* ujmowane są także zachowania się pewnych podmiotów, w tym prawodawcy (zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 59).

W rezolucji Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. w sprawie „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym”³⁶ odwołano się do klasycznego standardu wolności wypowiedzi wypracowanego na gruncie EKPC i zarazem otwarto drogę do ustanowienia nowego modelu korzystania z wolności wypowiedzi, który – ze względu na specyfikę komunikowania w cyberprzestrzeni – dawał prawodawcy europejskiemu podstawę do modyfikowania konwencyjnego standardu wolności wypowiedzi w kierunku standardu bardziej wymagającego, a przez to bardziej restrykcyjnego³⁷.

Wskazano zatem, że zwalczanie nielegalnych treści powinno odbywać się zgodnie „z prawami podstawowymi określonymi w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, a zwłaszcza z prawem do wolności słowa i swobodnego dostępu do informacji”, a „także z zasadami konieczności, proporcjonalności, sprawiedliwości proceduralnej i praworządności”³⁸. Obok wypracowanych na gruncie art. 10 ust. 2 EKPC przesłanek usprawiedliwiających ingerencję w wolność wypowiedzi, takich jak: wymóg wykazania konieczności ingerencji uzasadnionej potrzebą ochrony innych chronionych wartości (istnienie pilnej społecznej potrzeby) oraz wymóg zachowania proporcjonalności, dodano nowe przesłanki, tj. potrzebę zapewnienia sprawiedliwości proceduralnej oraz wymóg praworządności. Przesłanki te mają mieszany charakter, tzn. formalno-materiałny, i stanowić mogą *de facto* nie tyle zastrzeżenie rygorów testu szkodliwości, ile jego złagodzenie. Pozostawiają bowiem w gestii organu nadzorczego zarówno ustalenie *in casu* ich treści, jak i decyzję o ich zastosowaniu. Osiągnięcie „sprawiedliwości proceduralnej” i „praworządności” uzyskuje zarazem prymat nad ochroną innych wartości, stanowiąc warunek konieczny ich ochrony.

Zauważono więc, że „aby osiągnąć ten cel, należy: zapewnić europejskim i krajowym służbom policyjnym i organom ścigania spójne i skuteczne narzędzia egzekwowania prawa; zapewnić jasne wytyczne określające, jak postępować z nielegalnymi treściami internetowymi, w tym z mową nienawiści; wspierać partnerstwa publiczno-prywatne i dialog między podmiotami publicznymi i prywatnymi, zgodnie z obowiązującymi przepisami UE; doprecyzować rolę pośredników oraz platform internetowych w świetle Karty praw podstawowych Unii Europejskiej; dopilnować, by ustanowienie w ramach Europolu unijnej jednostki ds. zgłaszania podejrzanych treści w internecie (EU IRU) opierało się na odpowiedniej z punktu widzenia działalności tej jednostki podstawie prawnej; zapewnić specjalne środki służące zwalczaniu wykorzystywania seksualnego dzieci w internecie oraz skuteczną współpracę między wszystkimi zainteresowanymi stronami w celu zagwarantowania praw i ochrony dzieciom korzystającym z internetu oraz sprzyjania inicjatywom, które dążą do tego, by internet stał się bezpieczny dla

³⁶ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. w sprawie „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym” (2015/2147(INI)) (Dz.Urz. UE C 11 z 12.01.2018 r., s. 55).

³⁷ J. Taczowska-Olszewska, *Racjonalizacja wolności prasy – od modelu absolutnego do warunkowego. Europejski i krajowy kontekst wykładni prawa*, „Przegląd Sejmowy” 2018/1, s. 117.

³⁸ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. w sprawie „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym” (2015/2147(INI)) (Dz.Urz. UE C 11 z 12.01.2018 r., s. 55), pkt 82.

dzieci; oraz współpracować z odnośnymi zainteresowanymi stronami na rzecz promowania kampanii edukacyjnych i podnoszących świadomość³⁹. Komisja Europejska stała się interpretatorem obowiązków powierzonych przedsiębiorstwom z branży technologii informacyjnej (IT). Komisja wywodzi stąd także uprawnienie do ingerowania w sferę praw i wolności jednostek. Uprawnienie to stanowi naturalną konsekwencję dokonywanej przez KE oceny wywiązywania się przez strażników dostępu z obowiązków wynikających z AUC i ARC. Ocena ta pozostaje bowiem w związku z realizacją wolności wypowiedzi przez usługobiorców (autorów wypowiedzi) i wywołuje, równolegle, skutek ustalający zakres tej wolności oraz skutek sankcjonujący jej nadużycia. Komisja Europejska występuje zatem w podwójnej roli, tj. zarówno interpretatora, jak i egzekutora praw i wolności. Uzyskała w ten sposób realny wpływ na sposób realizacji wolności wypowiedzi w internecie.

Metodą, która miałaby zapewnić skuteczność zmienionego, ponadnarodowego, podejścia do kształtowania wolności wypowiedzi w internecie, jest zastosowanie nowego sposobu definiowania zachowań „legalnych” i nakaz odróżniania ich od zachowań i wypowiedzi „nielegalnych”. Wykonanie tego obowiązku organy europejskie, co *explicite* wynika z AUC i ARC, scedowały na pośredników internetowych, pozostawiając po stronie Komisji Europejskiej obowiązki kontrolne, nadzorcze i egzekucyjne względem pośredników.

Nowe podejście charakteryzuje się w szczególności przyjęciem założenia: 1) o istnieniu stałych, zobiektywizowanych przesłanek pozwalających na zastosowanie ustawowej definicji terminu „nielegalne treści” do rzeczywiście rozpowszechnianych w internecie różnorodnych wypowiedzi w całym ich bogactwie form i treści (w tym opinii i twierdzeń); 2) o dopuszczalności usuwania i blokowania nielegalnych treści jako narzędziu pozostającym w zgodzie z ukształtowanym na gruncie art. 10 EKPC i prawa traktatowego standardem wolności wypowiedzi, w szczególności polegającym na przyjęciu, że środki te są proporcjonalne w stosunku do celu, jakiemu mają służyć; 3) o istnieniu niedyskryminacyjnego instrumentu pozwalającego na lokalizowanie nielegalnych treści i ich wyodrębnienie; 4) o istnieniu skutecznych i niearbitralnych środków zwalczania nielegalnych treści; 5) o słuszności i zasadności ich usuwania bez szkody dla innych fundamentalnych wartości podlegających ochronie; 6) o niekolizyjności obowiązku usuwania, filtrowania i moderowania treści w internecie z zasadą neutralności.

4. Zasada neutralności

Status pośredników internetowych został pierwotnie uregulowany na gruncie dyrektywy 2000/31/WE, a przede wszystkim art. 12–14 tej dyrektywy. Przepisy te zawierały przesłanki umożliwiające uchylenie się pośrednika internetowego od

³⁹ Rezolucja Parlamentu Europejskiego z 19.01.2016 r. w sprawie „W kierunku aktu o jednolitym rynku cyfrowym” (2015/2147(INI)) (Dz.Urz. UE C 11 z 12.01.2018 r., s. 55), pkt 82.

odpowiedzialności prawnej za naruszenie prawa spowodowane treścią lub formą transmitowanych (art. 12 – usługa zwykłego przekazu) lub przechowywanych danych (art. 14 – usługa *hostingu*), a także z tytułu ułatwiania (przyspieszania) do nich dostępu (art. 13 – usługa *cachingu*)⁴⁰.

Zgodnie z orzecznictwem TSUE, aby czynność podmiotu świadczącego usługę w internecie mogła zostać kontraktem z art. 12–14 dyrektywy 2000/31/WE, konieczne było, by taki podmiot był „usługodawcą będącym pośrednikiem” w rozumieniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE⁴¹. Na gruncie dyrektywy nie było tak w przypadku usługodawcy, który – zamiast ograniczyć się do neutralnego świadczenia usługi w drodze czysto technicznego i automatycznego przetwarzania danych dostarczonych przez jego klientów – odgrywał czynną rolę, pozwalającą mu na powzięcie wiedzy o tych danych lub na sprawowanie nad nimi kontroli⁴².

Spełnienie wymogu neutralności, na gruncie dyrektywy 2000/31/WE, oznaczało, że działalność usługodawcy ma charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, czyli nie posiada on wiedzy na temat informacji przekazywanych lub przechowywanych przez jego klientów ani kontroli nad nimi oraz że nie odgrywa on aktywnej roli poprzez umożliwienie klientom optymalizacji ich działalności polegającej na sprzedaży *online*, czego ustalenie należy do sądu odsyłającego⁴³. Zachowanie neutralne TSUE definiował jako brak „aktywnej roli, dzięki której (pośrednik – dop. J.T.-O.) ma informacje o treściach zamieszczonych na jego platformie i może je kontrolować”⁴⁴. Już bowiem na gruncie dyrektywy 2000/31/WE TSUE wywiódł zasadniczo dwie przesłanki, które warunkują dopuszczalność uchylenia się przez pośrednika od odpowiedzialności za rozpowszechniane treści lub świadczone usługi. Jest to, po pierwsze, przesłanka neutralności i, po drugie, dochowanie przez dostawcę usługi należytej staranności⁴⁵.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej uzależniał potwierdzenie i utrzymanie statusu pośrednika internetowego od wykazania, że pośrednik przestrzega zasady neutralności. Zgodnie ze stanowiskiem TSUE, wyrażonym przed wejściem w życie pakietu cyfrowego, działalność tego usługodawcy, by mógł on utrzymać status pośrednika internetowego i korzystać ze wskazanych w art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE kontraktów, powinna mieć „charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, co oznacza, że nie posiada on wiedzy na temat informacji przekazywanych lub przechowywanych przez jego klientów ani kontroli nad nimi oraz że nie odgrywa

⁴⁰ Artykuły 12–15 dyrektywy 2000/31/WE zostały uchylone art. 89 ust. 1 AUC.

⁴¹ Wyrok TSUE (wielka izba) z 23.03.2010 r. w sprawach połączonych od C-236/08 do C-238/08, Google France i Google, pkt 112, <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=PL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2424771> (dostęp: 23.05.2024 r.).

⁴² Wyrok TSUE z 12.07.2011 r., C-324/09, L'ORÉAL SA i in. przeciwko EBAY INTERNATIONAL AG i in., ZOTSiS 2011/7A, poz. I-6011.

⁴³ Wyrok TSUE z 7.08.2018 r., C-521/17, Coöperatieve Vereniging SNB-REACT U.A. przeciwko Deepakowi Mehcie, ZOTSiSPI 2018/8, poz. I-639, pkt 52 i pkt 2 sentencji.

⁴⁴ Wyrok TSUE z 22.06.2021 r., C-682/18, Frank Peterson przeciwko Google LLC i in., LEX nr 3189118.

⁴⁵ Wyrok TSUE z 22.06.2021 r., C-682/18, Frank Peterson przeciwko Google LLC i in., LEX nr 3189118.

on aktywnej roli poprzez umożliwienie tym klientom optymalizacji ich działalności polegającej na sprzedaży *online*”⁴⁶.

Obowiązek neutralności, przewidziany w dyrektywie 2000/31/WE, został – nominalnie – utrzymany w AUC. O ile jednak na gruncie dyrektywy 2000/31/WE dopuszczalność uchylenia się dostawców usług jest warunkowana obowiązkiem wykazania, że ich działanie nie naruszyło zasady neutralności, o tyle na gruncie AUC o uchyleniu odpowiedzialności pośrednika decyduje wynik ważenia pomiędzy obowiązkiem neutralności a obowiązkiem starannego działania pośrednika. Obowiązki te nie zawsze się uzupełniają. Przeciwnie – zdarza się, że stoją ze sobą w kolizji.

Na gruncie AUC obowiązek neutralności utracił status samodzielnego kontraktu, a jego charakter i funkcja się zmieniły. „Aktywne działanie”, w świetle aktualnego stanowiska prawodawcy europejskiego, to takie działanie, które w sposób ukryty, pod pozorem neutralności, wspiera odbiorcę usługi w celu podjęcia nielegalnych działań (motyw 20 AUC⁴⁷). Nie będzie natomiast stanowiło naruszenia zasady neutralności takie działanie, którego skutkiem jest osłabienie pozycji odbiorcy usługi (depozycjonowanie) i ograniczenie jego wolności wówczas, jeśli dostawca działań w celu zapobieżenia rozpowszechnieniu treści nielegalnych, będąc w posiadaniu albo chcąc uzyskać „faktyczną wiedzę” o nielegalnej działalności lub nielegalnych treściach (art. 6 ust. 1 lit. a AUC).

Co prawda „aktywnym działaniem” będzie odgrywanie przez pośrednika roli, „która może pozwolić mu na powzięcie wiedzy o tych informacjach (nielegalnych – dop. J.T.-O.) lub sprawowanie nad nimi kontroli” (motyw 18 AUC), to jednak działanie to zostanie usprawiedliwione wówczas, gdy pośrednik powoła się na nową, ustanowioną w art. 7 AUC, instytucję „dobrego samarytanina”, która wprost zezwala na wykonywanie takiej aktywnej roli. Mechanizmy zawarte w art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE zostały częściowo przeniesione, a częściowo zastąpione narzędziami, które – jak np. instytucja „dobrego samarytanina” czy reguła starannego działania dostawców cyfrowych, jako ogólny wymóg adresowany do pośredników internetowych, w tym platform i wyszukiwarek internetowych – pozwalają im, a niekiedy obligują do podejmowania czynności internetu takich jak w szczególności moderowanie, monitorowanie, filtrowanie treści, a także blokowanie dostępu i usuwanie treści oraz blokowanie konta usługobiorcy i demonetyzację treści ingerujących w wolność wypowiedzi usługobiorców.

⁴⁶ Wyrok TSUE z 7.08.2018 r., C-521/17, Coöperatieve Vereniging SNB-REACT U.A. przeciwko Deepakowi Mehcie, ZOTSiSPI 2018/8, poz. I-639. Podobnie wyrok TSUE z 11.09.2014 r., C-291/13, Sotiris Papasavvas przeciwko O Fileleftheros Dimosia Etaireia LTD i in., ZOTSiS 2014/9, poz. I-2209; wyrok TSUE z 15.09.2016 r., C-484/14, Tobias Mc Fadden przeciwko Sony Music Entertainment Germany GmbH, ZOTSiS 2016/9, poz. I-689.

⁴⁷ W świetle treści motywu 20 AUC „W przypadku gdy dostawca usług pośrednich umyślnie współpracuje z odbiorcą usługi w celu podjęcia nielegalnych działań, nie należy uznawać, że usługę wyświadczone w sposób neutralny i w związku z tym dostawca usług nie powinien mieć możliwości korzystania z wyłączeń odpowiedzialności określonych w niniejszym rozporządzeniu. Powinno mieć to miejsce na przykład wówczas, gdy dostawca oferuje usługę, której głównym celem jest ułatwienie nielegalnych działań, przykładowo poprzez wyraźne stwierdzenie, że ma on na celu ułatwianie nielegalnych działań lub że jego usługi nadają się do tego celu”.

5. Szczególna staranność pośrednika – zmiana kontratypu

Na gruncie AUC ustawodawca europejski ustanowił dwa równoległe mechanizmy wyłączania odpowiedzialności. Pierwszy jest uruchamiany wówczas, gdy do naruszenia prawa doszło przez odbiorcę usługi, jednakże pośrednik pod warunkami wskazanymi w art. 4–6 AUC (a dla dostawców pozostałych usług społeczeństwa informacyjnego na warunkach wskazanych w przepisach dyrektywy 2000/31/WE) może uchylić się od odpowiedzialności prawnej. Odpowiedzialność ponosić będzie wówczas wyłącznie odbiorca usługi. Drugi mechanizm wyłączania odpowiedzialności, tym razem w odniesieniu do naruszeń spowodowanych wkroczeniem przez dostawców usług w sferę praw i wolności chronionych na podstawie KPP, w szczególności w związku z naruszeniem wolności wypowiedzi, zostaje uruchomiony poprzez powołanie się przez pośrednika internetowego na obowiązek działania z należytą starannością. Mechanizmy te dotyczą zatem dwóch odmiennych sytuacji, w jakich znalazł się pośrednik, oraz dwojakiego rodzaju naruszeń, za które – co do zasady – mógłby on, w przypadku braku ustawowych kontratypów, ponieść odpowiedzialność. Chodzi zatem z jednej strony o zdarzenia polegające na rozpowszechnieniu (umieszczeniu, przesyłaniu) nielegalnych treści przez usługobiorców oraz z drugiej strony o takie zachowania pośredników, jak w szczególności monitorowanie, filtrowanie, blokowanie dostępu, usuwanie treści, które stanowią ingerencję w wolność wypowiedzi usługobiorców, za które jednak pośrednik – zgodnie z regułami odpowiedzialności wypowiedzianymi w AUC – nie poniesienie odpowiedzialności. W każdym ze wskazanych powyżej przypadków inny jest krąg podmiotów potencjalnie pokrzywdzonych. To, co łączy obie kategorie zdarzeń, to przedmiot naruszeń, którym jest każdorazowo wolność wypowiedzi. O ile zasada neutralności będzie nadal posiadała znaczenie w odniesieniu do zastosowania reguł wyłączania odpowiedzialności pośredników internetowych za naruszenia prawa spowodowane przez usługobiorców, o tyle jej znaczenie słabnie wówczas, gdy ocenie podlegać będą czynności pośredników podejmowane wobec usługobiorców w celu wychwycenia potencjalnie nielegalnych treści oraz ich usunięcia z obiegu publicznego. W tym wypadku przesłanką pozwalającą na uchylenie się przez pośrednika od odpowiedzialności prawnej będzie wykazanie, że wykonywał on usługę (*hostingu*, transmisji, dostępu do sieci lub buforowania) z należytą starannością.

Wymóg staranności adresowany do pośredników internetowych pozwala na usprawiedliwienie bardziej intensywnej ingerencji w sferę wolności odbiorcy usługi wówczas, gdy pośrednik uzna to za konieczne ze względu na potrzebę przeciwdziałania rozpowszechnieniu nielegalnych treści. Zgodnie z art. 7 AUC, w którym ustanowiono instytucję „dobrego samarytanina”, „Dostawców usług pośrednich nie można uznać za nieuprawnionych do skorzystania z wyłączeń odpowiedzialności”⁴⁸

⁴⁸ Chodzi o zasady wyłączenia odpowiedzialności wynikające z treści art. 4–5 AUC. Przepisy stanowią odpowiednik art. 12–15 dyrektywy 2000/31/WE. Zgodnie z art. 4 ust. 1 AUC „W przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez odbiorcę usługi lub na zapewnianiu dostępu do sieci telekomunikacyjnej dostawca

„tylko z tego powodu, że w dobrej wierze i z należytą starannością prowadzą z własnej inicjatywy dobrowolne czynności sprawdzające lub podejmują inne środki mające na celu wykrycie, identyfikację i usunięcie nielegalnych treści lub uniemożliwienie do nich dostępu lub podejmują niezbędne środki, aby spełnić wymogi prawa Unii i prawa krajowego zgodnego z prawem Unii, w tym wymogi określone w niniejszym rozporządzeniu”. Co prawda zatem, jak wynika z art. 8 AUC, „Na dostawców usług pośrednich nie nakłada się ogólnego obowiązku monitorowania informacji, które dostawcy ci przekazują lub przechowują, ani aktywnego ustalania faktów lub okoliczności wskazujących na nielegalną działalność”, to jednak (na co zezwala „dobry samarytanin”) aktywne działanie pośrednika jest nie tylko dopuszczalne, ale nawet pożądane.

Dostawcy usług mogą uruchamiać narzędzia wykrywczcze nie tylko w celu uzyskania „faktycznej wiedzy” lub „wiarygodnej wiadomości” o treściach nielegalnych, ale także w celu ustalenia, czy odbiorca usługi nie narusza określonych przez pośrednika „warunków korzystania z usług”. Zaakceptowanie przez odbiorcę „warunków korzystania z usług” w postaci regulaminu lub wzorca umownego oznacza wyrażenie przez odbiorcę usługi zgody na stosowanie przez dostawcę wskazanych w regulaminie środków kontroli, a także metod ich egzekucji oraz ewentualnych sankcji nakładanych na podmiot, który narusza warunki korzystania z usługi. Zgodnie z art. 14 ust. 1 AUC „W warunkach korzystania z usług dostawcy usług pośrednich uwzględniają informacje na temat wszelkich ograniczeń, które nakładają w związku z korzystaniem z ich usług, w odniesieniu do informacji przekazywanych przez odbiorców usługi. Informacje te muszą zawierać informacje na temat wszelkich polityk, procedur, środków i narzędzi wykorzystywanych na potrzeby moderowania treści, w tym na temat algorytmicznego podejmowania decyzji i przeglądu dokonywanego przez

usług nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane lub uzyskiwane informacje, pod warunkiem że dostawca: a) nie jest inicjatorem transmisji; b) nie wybiera odbiorcy transmisji; oraz c) nie wybiera ani nie modyfikuje informacji zawartych w transmisji”. Zgodnie z art. 5 ust. 1 AUC „W przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez odbiorcę usługi dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności z tytułu automatycznego, pośredniego i krótkotrwałego przechowywania tej informacji, dokonywanego wyłącznie w celu usprawnienia lub lepszego zabezpieczenia późniejszej transmisji informacji na żądanie innych odbiorców usługi, pod warunkiem że dostawca: a) nie modyfikuje informacji; b) przestrzega warunków dostępu do informacji; c) przestrzega zasad dotyczących aktualizowania informacji, określonych w sposób szeroko uznany i stosowany w branży; d) nie zakłada zgodnego z prawem posługiwania się technologią szeroko uznaną i stosowaną w branży w celu uzyskania danych o korzystaniu z informacji; oraz e) podejmuje bezzwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia przechowywanych informacji lub uniemożliwienia dostępu do nich, gdy uzyska faktyczną wiedzę, że informacje zostały usunięte z początkowego źródła transmisji lub dostęp do nich został uniemożliwiony, albo gdy organy sądowe lub administracyjne nakazały usunięcie informacji lub uniemożliwienie dostępu do niej”. Zgodnie z art. 6 ust. 1 AUC „W przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na przechowywaniu informacji przekazanych przez odbiorcę usługi dostawca usług nie ponosi odpowiedzialności za informacje przechowywane na wniosek odbiorcy usługi, pod warunkiem że dostawca: a) nie ma faktycznej wiedzy o nielegalnej działalności lub nielegalnych treściach, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych – nie wie o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o nielegalnej działalności lub nielegalnych treściach; lub b) podejmuje bezzwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do nielegalnych treści, gdy uzyska taką wiedzę lub wiadomość”.

człowieka, a także na temat regulaminu wewnętrznego systemu rozpatrywania skarg. Informacje te formułuje się jasno i w sposób prosty, zrozumiały, przyjazny dla użytkownika i jednoznaczny oraz podaje do wiadomości publicznej w łatwo dostępnym i nadającym się do odczytu maszynowego formacie”.

W literaturze wyrażony został pogląd, że zmiana, która dopuszcza wprost możliwość korzystania ze środków pozwalających na automatyczne filtrowanie i rozpoznawanie treści, w tym opartych na sztucznej inteligencji (AI), bez negatywnych konsekwencji dla dostawcy usługi, należy ocenić pozytywnie⁴⁹. Z poglądem tym nie można jednak się zgodzić. Zaaprobowanie konstrukcji „dobrego samarytanina” jest bowiem – jak się wydaje – przejawem determinizmu technologicznego, polegającego na poszukiwaniu i aprobowaniu rozwiązań prawnych przede wszystkim dlatego, że odpowiadają one aktualnemu stanowi rozwoju techniki. Zmiany tej nie można jednak ocenić pozytywnie wówczas, gdy analizie poddane zostaną skutki zastosowania tej instytucji dla sfery praw podstawowych, w szczególności na płaszczyźnie realizacji wolności wypowiedzi.

Obowiązek neutralności i obowiązek starannego działania nie uzupełniają się, lecz krzyżują albo – co wydaje się częste – kolidują ze sobą. Oczywiście wydaje się bowiem (fakt notoryjny), że realizacja modelu starannego działania, jakiego ustawodawca europejski oczekuje od pośrednika, stanowi ingerencję w sferę wolności wypowiedzi usługobiorcy. Wobec tego podzielić należy spostrzeżenie Konrada Gliścińskiego, że „istnieje konieczność wprowadzenia jakichś gwarancji *ex ante* o randze ustawowej. Obecny stan wiedzy (...) uzasadnia bowiem twierdzenie, że zagrożenie naruszenia praw podstawowych takich jak wolność wypowiedzi w ramach nowego reżimu odpowiedzialności – w braku takich gwarancji – będzie występowało i miało charakter masowy”⁵⁰.

Zastosowanie wyłączenia odpowiedzialności, o których mowa w art. 4–6 AUC, jest zatem, co prawda, nadal uzależnione od respektowania zasady neutralności przez dostawcę, a więc poprzez wykazanie, że jego aktywność wobec użytkowników internetu stanowiła czysto techniczne i automatyczne przetwarzanie informacji przekazanych przez odbiorcę usługi⁵¹, ale zarazem ustalenie zakresu neutralności jest wypadkową ustaleń podjętych przez dostawcę w wyniku starannego działania. W pewnych sytuacjach, w szczególności uzasadnionych potrzebą zwalczania nielegalnych treści, na pośredniku spoczywać będzie obowiązek filtrowania, moderowania, usuwania lub ograniczania treści, a nawet tzw. *shadow banning*, czyli blokowanie widoczności wpisów danego użytkownika dla całej społeczności internetowej poza autorem bez jego wiadomości (motyw 55 AUC).

⁴⁹ G. Bar, R. Skibicki, *Wyzwania prawne związane z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w usługach cyfrowych*, „Prawo Nowych Technologii” 2021/1, s. 41.

⁵⁰ K. Gliściński, *Gwarancje ex ante praw użytkowników na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 26.04.2022 r., C-401/19, Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/3, s. 28–36.

⁵¹ W. Chomiczewski, *Zasady wyłączeń odpowiedzialności dostawców usług pośrednich w projekcie rozporządzenia Akt o usługach cyfrowych*, cz. 1, „Prawo Nowych Technologii” 2021/2, s. 19.

Słusznie spostrzega Xawery Konarski, że możliwość skorzystania z warunków wyłączenia odpowiedzialności, określonych w AUC dla dostawców usług pośrednich, zależna jest od łącznego spełnienia dwóch przesłanek: 1) dochowania przez pośredników internetowych wymogu neutralności (pasywności) względem przekazywanych/przechowywanych w internecie treści; oraz 2) podjęcia przez nich działań w celu uniemożliwienia dostępu do treści, po uzyskaniu wiedzy/informacji o ich nielegalnym charakterze⁵². Nie można jednakże pominąć, że obowiązek dostawców „podjęcia działań w celu uniemożliwienia dostępu do treści” w świetle przyjętych w AUC rozwiązań jest rozumiany szeroko, tzn. nie tylko wówczas, gdy pośrednik zostanie zawiadomiony przez podmiot zewnętrzny o przechowywaniu nielegalnych treści (wiarygodna wiadomość), ale także wówczas, gdy samodzielnie ustala i dochodzi własnymi metodami do potwierdzenia ich wiarygodności. W tym celu jest on uprawniony do przeszukiwania zasobów w celu wykrycia treści nielegalnych, a nawet ich blokowania *ex ante*, tj. przed ich publicznym udostępnieniem (motyw 55 AUC). Z art. 23 ust. 1 AUC wynika wprost nakaz zawieszania świadczenia usług „na rzecz odbiorców usługi często przekazujących oczywiście nielegalne treści”.

Obowiązek starannego działania nie oznacza ogólnego obowiązku monitorowania, jednakże działanie to legalizuje. Zastosowanie także innych środków ingerujących w wolność wypowiedzi, takich jak moderowanie, blokowanie treści, ograniczanie dostępu lub usuwanie treści, jest – co do zasady – legalne, jeśli stanowi realizację obowiązku starannego działania dostawcy. W art. 8 AUC zastrzeżono, co prawda, że „Na dostawców usług pośrednich nie nakłada się ogólnego obowiązku monitorowania informacji, które dostawcy ci przekazują lub przechowują, ani aktywnego ustalania faktów lub okoliczności wskazujących na nielegalną działalność”, jednakże brak ogólnego obowiązku monitorowania nie powoduje, że stosowanie przez pośredników rozwiązań technicznych lub podejmowanie innych środków jest niezgodne z prawem. Dostawcy mogą, co do zasady, stosować ograniczenia świadczenia usług, w tym moderować treści, usuwać je, ograniczać do nich dostęp, a nawet uzyskiwać informacje dotyczące usługobiorców za pomocą własnych metod, o ile podejmowane działania nie są arbitralne albo dyskryminacyjne (motyw 56 AUC).

Wymóg należytej staranności i wynikające z niego obowiązki szczegółowe podlegały – jak zostało to przesądzone w AUC – harmonizacji⁵³. Dyskusyjne pozostaje, czy harmonizacja obowiązków dostawców usług ma charakter pełny, minimalny czy mieszany. Pojęcie „należytej staranności” jest konstrukcją elastyczną, która pozwala na modyfikowanie modelu pożądanego zachowania, którego kształt zależy od okoliczności faktycznych, w jakich działał dostawca usług. Posłużenie się przez

⁵² X. Konarski, *Unijny Akt o Usługach Cyfrowych – cele uchwalenia, zakres stosowania oraz najważniejsze obowiązki dostawców usług pośrednich*, „Prawo Nowych Technologii” 2022/3, s. 33.

⁵³ Pojęcie harmonizacji odnosi się do stopnia spójności rozwiązań prawnych, których adresatem stają się obywatele wszystkich państw członkowskich UE. Harmonizacja minimalna w procesie transpozycji polega na pozostawieniu państwom członkowskim większej swobody w określaniu standardów i wymagań ochrony wyższych niż ustalone w dyrektywie 2000/31/WE, w tym – w utrzymaniu już obowiązujących

ustawodawcę europejskiego konstrukcją należytej staranności pozostawia zatem margines swobody oceny, w pierwszej kolejności dostawcom, którzy dokonują doboru środków i metod działania, a w dalszej kolejności innym właściwym organom, w tym pozasądowym dekodującym treść obowiązku *in casu*.

Wskazane powyżej zmiany mają charakter jakościowy i przesądzają – zarówno w aspekcie podmiotowym, jak i przedmiotowym – o treści standardu wolności wypowiedzi, jego granicach, strukturze i konstrukcji. Ustawodawca europejski włączył podmioty prywatne w proces budowania standardu wolności wypowiedzi i wyposażył je w upoważnienia oraz narzędzia do oddziaływania na zakres i sposób realizacji wolności wypowiedzi przez odbiorców usług i pozostałych użytkowników internetu. Granice wolności wypowiedzi w internecie wyznacza z jednej strony standard starannego działania dostawców, a z drugiej strony obowiązek dochowania przez nich zasady neutralności. Zakres wolności wypowiedzi jest odwrotnie proporcjonalny do rygoryzmu przyjętego przez dostawców usług modelu staranności. Im bardziej zatem rygorystyczny standard staranności przyjmować będzie dostawca, w tym większym stopniu zagrożona staje się realizacja wolności wypowiedzi.

6. Kontrola treści *ex ante* a cenzura prewencyjna

„Cenzura” jest formą zinstytucjonalizowanej kontroli obyczajów, moralności oraz poglądów i wypowiedzi rozpowszechnianych za pomocą narzędzi komunikowania społecznego⁵⁴. Zgodnie z literalnym brzmieniem art. 54 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁵ zakazana jest cenzura prewencyjna, co pozwala sądzić, że inne formy cenzury, w szczególności cenzura następca (represyjna), są co do zasady dozwolone⁵⁶. Stanowisko potwierdzające dopuszczalność cenzury represyjnej zarówno na gruncie Konstytucji RP, jak i w systemach prawa konstytucyjnego innych państw nie jest kwestionowane w doktrynie prawa. Niekiedy na określenie następczego zastosowania sankcji w związku z nadużyciem wolności wypowiedzi

w prawie krajowym rozwiązań korzystniejszych dla chronionej grupy podmiotów (np. konsumentów). Mimo implementacji tej samej dyrektywy w całej UE uregulowania w poszczególnych krajach pozostają zróżnicowane. Z kolei – jak zauważa się w doktrynie – „harmonizacja maksymalna (pełna), nakazująca implementację *in extenso* przepisów dyrektywy, pozostaje ciągle w fazie próbnej, budząc od dawna sceptycyzm doktryny, m.in. ze względu na zbyt szeroki zakres stosowania, nadmierną ingerencję w wykładnię tradycyjnych instytucji prawa prywatnego (narzucanie definicji pojęć) oraz zaburzanie struktury skodyfikowanych systemów prawnych” (W.J. Kocot, *Europeizacja materialnego prawa prywatnego – stan obecny i perspektywy*, „Państwo i Prawo” 2020/2, s. 100).

⁵⁴ J. Barta, I. Dobosz, *Prawo prasowe*, Kraków 1989, s. 57 i n.; I. Dobosz, *Prawo prasowe. Podręcznik*, Kraków 2006, s. 61 i n.

⁵⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) – dalej Konstytucja RP.

⁵⁶ Wskazuje się, że tzw. cenzura represyjna, polegająca na określonej kontroli „poglądów” po ich upowszechnieniu, będąc pewnym ograniczeniem ujętych tu wolności, może zostać wprowadzona pod warunkami określonymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zob. P. Sarnecki, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 54. Podobnie W. Sadomski, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016; B. Banaszak, *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

używa się terminu „cenzura postpublikacyjna”⁵⁷. Wskazuje się zarazem, że zakaz cenzury prewencyjnej wynikający z treści art. 54 ust. 2 Konstytucji RP zawiera normę bezwzględną, związaną z istotą wolności wszelkiej wypowiedzi (ekspresji) w tej sferze⁵⁸. Zakazem z art. 54 ust. 2 Konstytucji RP nie jest objęta natomiast prewencyjna cenzura incydentalna wykonywana przez sądy, a także cenzura niemająca charakteru państwowego, np. cenzura kościelna czy cenzura wewnątrzredakcyjna⁵⁹. Jeśli o zagrożeniu lub naruszeniu tych dóbr decyduje organ administracyjny, mamy do czynienia z cenzurą, a jeśli czyni to sąd, chodzi o kontrolę praworządności w zakresie odpowiedzialności mediów⁶⁰. Tak więc cenzura *sensu stricto* to znajdujące się w rękach władzy państwowej narzędzie kształtowania i utrzymywania pewnej ideologii, dotyczące wszelkich środków komunikacji społecznej⁶¹. Istoty konstytucyjnie zakazanej cenzury prewencyjnej upatruje się w mechanizmie uzależniającym opublikowanie lub wyemitowanie określonego przekazu od uprzedniego przyzwolenia organu władzy publicznej⁶². Sprzeczną z istotą wolności słowa jest cenzura rozumiana jako „przyznanie organom państwowym kompetencji do kontrolowania treści wypowiedzi przed ich przekazaniem odbiorcy, a także do uzależnienia przekazania wypowiedzi odbiorcom od uprzedniej zgody organu państwowego”⁶³.

Niedozwolona cenzura instytucjonalna objęta absolutnym zakazem konstytucyjnym, tj. cenzura, która stanowi nieproporcjonalną ingerencję w sferę wolności wypowiedzi i jest nie do pogodzenia z zasadą demokratycznego państwa prawa, stanowi, co wynika z powyżej przytoczonych poglądów doktryny i orzecznictwa, konstrukcję opartą na dwóch integralnie połączonych ze sobą elementach. Po pierwsze konieczne jest wystąpienie skutku faktycznego (blokowanie treści) polegającego na – z perspektywy odbiorcy informacji – uniemożliwieniu uzyskania dostępu do treści i – z perspektywy nadawcy (autora) – uniemożliwieniu jej rozpowszechnienia. Po drugie skutek blokowania treści występuje jako rezultat czynności podjętych przez organ administracji państwowej w drodze jednostronnej, władczej i arbitralnie podjętej decyzji.

W „pakiecie cyfrowym” ustawodawca europejski nie definiuje terminu „cenzura” ani nie posługuje się tym pojęciem. Jednakże sposób, w jaki ustalony został

⁵⁷ Grzegorz Kuczyński wskazuje, że „cenzura postpublikacyjna jest dopuszczalna, a niekiedy niezbędna dla ochrony wartości prawnych (indywidualnych i zbiorowych) równie ważnych lub niekiedy ważniejszych niż wolność słowa, a także dla ochrony samej wolności słowa, rozumianej jako prawo do informacji rzetelnej, nie dowolnej. Najistotniejsze formy takiej cenzury to: zakaz dalszych naruszeń dóbr osobistych; zakazanie w ramach zabezpieczenia powództwa rozpowszechniania określonych treści; przypadek materiału prasowego” – G. Kuczyński, *Komentarz do art. 1 ustawy Prawo prasowe*, [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2018.

⁵⁸ L. Jaworski, *Wolność słowa w mediach w świetle Konstytucji RP*, „Monitor Prawniczy” 2014/24, str. 1295.

⁵⁹ W. Sadowski, *Komentarz...*, [w:] *Konstytucja...*, t. 1, *Komentarz...*

⁶⁰ E. Nowińska, *Wolność wyrażania poglądów a cenzura prewencyjna. Próba interpretacji Konstytucji*, [w:] E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007, s. 53.

⁶¹ E. Nowińska, *Wolność...*, [w:] *Wolność...*, s. 53.

⁶² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego (dalej TK) z 9.11.2010 r., K 13/07, OTK-A 2010/9, poz. 98.

⁶³ Uchwała TK z 2.03.1994 r., W 3/93, OTK 1994/1, poz. 17.

w tym akcie prawnym zakres terminu „nielegalne treści” oraz kształt i rodzaj mechanizmów mających na celu ustalanie „legalności” lub „nielegalności” treści, a nadto zawartość katalogu narzędzi służących ustalaniu, wykrywaniu, kontroli i usuwaniu treści z internetu oraz powierzenie kompetencji w tym zakresie organom państwowym i pośrednikom internetowym wskazują, że *de iure* w systemie prawa europejskiego ustanowiono instytucję cenzury, legalizując – ponad porządkami prawnymi państw członkowskich UE – mechanizm zabroniony w prawie konstytucyjnym tych państw.

O ile w warstwie formalnej utrzymywany jest, także na gruncie AUC i ARC, zakaz cenzury prewencyjnej⁶⁴, o tyle nie można nie dostrzegać, że skutek, charakterystyczny dla cenzury prewencyjnej, powstawać będzie w środowisku cyfrowym także w przypadku, gdy zostaną zastosowane środki zwalczania nielegalnych treści przewidziane w AUC, w szczególności wymienione w art. 17 ust. 1 lit. a-d AUC, a także techniki i czynności sprawdzające objęte ogólnym terminem „moderowanie treści” (art. 3 lit. t AUC).

Moderowanie treści oznacza „działania, bez względu na to czy są one zautomatyzowane, podejmowane przez dostawców usług pośrednich, których celem jest, w szczególności, wykrywanie, identyfikowanie i zwalczanie nielegalnych treści lub informacji niezgodnych z warunkami korzystania z ich usług, przekazywanych przez odbiorców usługi, w tym wdrażane środki, które wpływają na dostępność, widoczność i osiągalność takich nielegalnych treści lub informacji, takie jak depozycjonowanie takich treści lub informacji, demonetyzacja, uniemożliwienie dostępu do nich lub ich usunięcie, lub które wpływają na możliwość przekazywania takich informacji przez odbiorców usługi, takie jak zamknięcie lub zawieszenie konta odbiorcy” (art. 3 lit. t AUC).

⁶⁴ Zakaz stosowania cenzury nie został co prawda *explicite* wypowiedziany w żadnym ze wskazanych aktów, jednakże wielokrotnie prawodawca europejski wskazuje, że wszelkie ograniczenia wolności wypowiedzi jako następstwo podejmowanych decyzji o usuwaniu lub blokowaniu tzw. nielegalnych treści powinny być podejmowane z poszanowaniem praw podstawowych. W motywie 22 AUC wskazano, że „Usuwanie lub uniemożliwianie dostępu powinno być przeprowadzane z poszanowaniem praw podstawowych odbiorców usługi, w tym prawa do wolności wypowiedzi i informacji”. Prawodawca europejski odwołuje się do praw podstawowych, stosując dwojakiemu rodzaju konstrukcję, tj. albo wówczas, gdy wskazuje na prawa podstawowe jako wartości wyznaczające granice dopuszczalnej ingerencji w wolność wypowiedzi (np. motywy 22, 47, 52, 54, 86), albo wskazuje na prawa podstawowe jako uzasadnienie i usprawiedliwienie ewentualnych ingerencji (np. motywy 40, 41, 81, 109, 116, 155). Prawodawca europejski dokonuje instrumentalizacji praw podstawowych, dopuszczając, by ta sama wartość mogła być wykorzystywana zarówno jako uzasadnienie potrzeby ograniczenia innej równorzędnej wartości, jak i jako uzasadnienie potrzeby jej ochrony. Ogólna zasada ważenia praw oraz rozstrzygania kolizji między potrzebą ochrony równoważnych wartości została wypowiedziana w motywie 153 AUC. Wskazano tam, że „rozporządzenie nie narusza praw podstawowych uznanych w Kartie praw podstawowych ani praw podstawowych stanowiących ogólne zasady prawa Unii. W związku z tym niniejsze rozporządzenie powinno być interpretowane i stosowane zgodnie z tymi prawami podstawowymi, w tym dotyczącymi wolności wypowiedzi i informacji oraz wolności i pluralizmu mediów. Wykonując uprawnienia określone w niniejszym rozporządzeniu, wszystkie zaangażowane organy publiczne powinny dążyć – w sytuacjach, w których występuje konflikt odpowiednich praw podstawowych – do osiągnięcia właściwej równowagi między danymi prawami zgodnie z zasadą proporcjonalności”.

W świetle AUC usprawiedliwioną ingerencję w wolność wypowiedzi stanowią, w szczególności, takie czynności pośredników⁶⁵ jak: wykrywanie, identyfikowanie i zwalczanie nielegalnych treści (motyw 26, art. 3 lit. t, art. 17 ust. 1), w tym wdrażanie środków umożliwiających osiągnięcie tych celów, a zatem usuwanie treści (motywy 22, 26, 54, 87, 145), ograniczanie widoczności (motyw 54), depozycjonowanie (motyw 55) i demonetyzacja (art. 3 lit. t), a ponadto dopuszczalne jest też zastosowanie takich metod jak zamknięcie lub zawieszenie konta użytkownika (motywy 64 i 65). Wymienione powyżej środki, cele i czynności posłużyły ustawodawcy europejskiemu do sformułowania definicji legalnej terminu „moderowanie treści” zawartej w art. 3 lit. t AUC.

Na moderowanie składa się zatem szereg czynności, które mogą być podejmowane przez pośrednika osobno, uzupełniając albo równolegle. Mogą także pozostawać ze sobą w związku przyczynowo-skutkowym i w różnym stopniu oddziaływać na wolność wypowiedzi, wywołując dolegliwości zarówno o różnej intensywności, jak i na różnych płaszczyznach, tj. w sferze praw osobistych czy majątkowych. Usunięcie konta lub ograniczenie świadczenia usługi przez pośredników internetowych może bowiem być odczuwalne jako ograniczenie wolności wypowiedzi oraz, ze względu na ograniczenie prawa do zarabkowania (demonetyzacja), jako ingerencja w sferę praw majątkowych. Rezultat depozycjonowania to – co do zasady – ograniczenie widoczności, natomiast zawieszenie konta będzie skutkowało demonetyzacją.

Moderowanie treści obejmuje zatem szereg czynności, które – jak wynika z art. 17 ust. 1 AUC – skutkują „ograniczeniem”. Ustawodawca europejski nie wskazał jednak wartości, wolności ani praw, których dotyczy „ograniczenie” wymienione w tym przepisie. Dowodzenia nie wymaga jednak, że obejmuje ono, obok innych wolności i praw, jak w szczególności ochrona prywatności, a także ochrona danych osobowych, przede wszystkim swobody wypowiedzi. Jeśli więc ograniczenie dotyczy praw podstawowych gwarantowanych w KPP takich jak, w szczególności, wolność wypowiedzi, to ograniczenie to powinno pozostawać w zgodzie z warunkami określonymi w art. 52 ust. 1 KPP. Według tego przepisu „Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”.

⁶⁵ Wskazane poniżej czynności pośredników internetowych mogą być wykonywane równolegle i posiadać różną intensywność, w zależności od rodzaju świadczonej usługi. Przykładowo Google informuje, że usługobiorcy posiadający konto na Google – zgodnie z polityką prywatności tego pośrednika – muszą się liczyć z tym, iż administrator Google (nazywany administratorem domeny) może: „Uzyskiwać dostęp do informacji zapisanych na koncie, na przykład do poczty e-mail, oraz zachowywać te informacje; Wyświetlać statystyki konta, na przykład informacje o liczbie instalowanych aplikacji; Zmienić hasło do konta; Zawiesić lub zablokować dostęp do konta; Pobrać informacje o koncie, by zapewnić zgodność z obowiązującym prawem, procesem prawnym lub prawomocnym żądaniem instytucji państwowych; Ograniczyć Ci możliwość usuwania lub edytowania informacji lub ustawień prywatności” – <https://policies.google.com/privacy?hl=pl> (dostęp: 2.09.2023 r.).

Termin „moderowanie treści”, ze względu na brzmienie zawartej w art. 3 lit. t AUC definicji legalnej oraz rozwinięcie tej definicji w kolejnych przepisach AUC, w szczególności w art. 17, a także powiązanie jej z terminem „nielegalne treści” zdefiniowanym w art. 3 pkt h AUC, ma znaczenie normatywne i formułuje zakres oraz charakter upoważnień adresowanych do organów publicznych (Komisja Europejska, państwa członkowskie UE) do „ograniczania” wolności wypowiedzi. Zdefiniowanie terminu „moderowanie treści” w akcie prawnym o randze rozporządzenia Parlamentu Europejskiego wypełnia formalną przesłankę dopuszczalności wprowadzania ograniczeń praw i wolności, wskazaną w art. 52 ust. 1 KPP, potwierdzając, że ograniczenie wolności wypowiedzi posiada podstawę w ustawie.

W AUC wskazano zależności, jakie zachodzą pomiędzy poszczególnymi czynnościami moderowania, oraz zasygnalizowano skutki tych czynności. Każda z czynności moderowania wywołuje skutek bezpośrednio albo pośrednio ingerujący w swobodę wypowiedzi, przy czym skutek ten występuje z różną intensywnością, oddziałując niekiedy również na inne prawa i wolności użytkownika, w tym prawo do prywatności, prawo ochrony danych osobowych, prawa autorskie oraz, w przypadku demonetyzacji, prawo do uzyskiwania wynagrodzenia, a także prawo do swobody prowadzenia działalności gospodarczej. W motywie 55 przyjęto przykładowo, że „Ograniczenie widoczności może polegać na depozycjonowaniu w ramach plasowania lub w systemach rekomendacji, a także na ograniczeniu dostępności usługi dla co najmniej jednego odbiorcy usługi lub zablokowaniu widoczności wpisów danego użytkownika dla całej społeczności internetowej poza autorem bez jego wiadomości (tzw. «*shadow banning*»)”. W konsekwencji pomimo że formalnie zakomunikowanym celem jest ograniczenie widoczności, to jednak czynności z tym celem związane – takie jak, w szczególności, zablokowanie wpisów albo usunięcie informacji o użytkowniku z systemów rekomendacji – faktycznie skutkować mogą też pozbawieniem go wpływów z reklam (demonetyzacją), a w sferze praw osobistych, w skrajnych wypadkach, pozbawieniem możliwości korzystania ze swobody wypowiedzi.

Moderować to „kierować, hamować, poskramiać”, a także „łagodzić napięcia, nie dopuszczać do skrajności”⁶⁶. Pośrednicy internetowi występują w charakterze moderatora, a zatem osoby, która „łagodzi napięcia i nie dopuszcza do skrajności”⁶⁷. W usługach Google „treści naruszające zasady są usuwane przez sztuczną inteligencję Google lub – jeśli potrzebne jest bardziej szczegółowe zbadanie sprawy – oznaczane do dalszego sprawdzenia przez specjalistów i analityków, którzy przeprowadzają ocenę treści, jakiej nie mogłyby wykonać same algorytmy, na przykład dlatego, że w danym przypadku konieczne jest zrozumienie kontekstu”⁶⁸. Także zatem z tego powodu, że ewentualne zastosowanie ograniczenia zostało pozostawione do decyzji sztucznej inteligencji, może to budzić wątpliwości co do zgodności ograniczenia z przesłankami wskazanymi w art. 52 ust. 1 KPP.

⁶⁶ Moderować, [w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 698.

⁶⁷ Moderator, [w:] *Uniwersalny słownik języka polskiego*, red. S. Dubisz, Warszawa 2003, s. 697.

⁶⁸ W jaki sposób stosujemy automatyzację do moderowania treści, https://support.google.com/displayvideo/answer/13584894?hl=pl_ALL&ref_topic=3528231 (dostęp: 3.10.2023 r.).

Nie istnieje katalog zobiektywizowanych kryteriów, które pozwalałyby na zastosowanie jednolitego mechanizmu przyjmowania i kategoryzowania zgłoszeń⁶⁹. Google podaje, że tylko w odniesieniu do usługi Youtube co minutę przesyłanych jest 500 godzin treści⁷⁰. Przyznaje zarazem, że dziennie usuwa dziesiątki milionów wiadomości ze swoich usług⁷¹ zarówno na podstawie zgłoszeń, jak i na podstawie decyzji podejmowanych z własnej inicjatywy.

Mechanizm przyjmowania zgłoszeń, jak również ich selekcjonowania i dokonywania oceny zasadności zgłoszenia nie gwarantuje użytkownikom, że decyzje dotyczące treści zostaną podjęte w sposób bezstronny i niearbitralny na podstawie jednolitych, niedyskryminacyjnych, jednakowych kryteriów w stosunku do wszystkich użytkowników⁷². Pośrednicy nie dają gwarancji zastosowania takiego mechanizmu, albowiem nigdy taki nie powstał i – realnie – wydaje się niemożliwe jego stworzenie. Pośrednicy odsyłają zatem w swoich regulaminach (warunkach korzystania z usługi) do obowiązujących u nich zasad, używając bardzo często zaimka dzierżawczego, np. „nasze zasady”⁷³,

⁶⁹ Pośrednicy przyznają to w swoich wewnętrznych dokumentach. Google pisze, że „Szeroki zakres informacji dostępnych online uniemożliwia poświęcenie każdej treści równej uwagi, ludzkiej recenzji i rozważań. Nawet gdyby było to możliwe, rozsądni ludzie mogliby nie zgadzać się co do odpowiednich wyników. Podobnie, żaden system rankingowy nie może być doskonały, ani nie wszyscy zgadzają się co do wartości, dla których powinni optymalizować” – *Information quality and content moderation*, https://blog.google/documents/83/information_quality_content_moderation_white_paper.pdf/ (dostęp: 3.10.2023 r.).

⁷⁰ W jaki sposób stosujemy automatyzację do moderowania treści, https://support.google.com/displayvideo/answer/13584894?hl=pl_ALL&ref_topic=3528231 (dostęp: 3.10.2023 r.).

⁷¹ Google przyznaje: „Egzekwujemy nasze zasady dotyczące treści na dużą skalę i codziennie podejmujemy dziesiątki milionów działań przeciwko treściom, które nie są zgodne z «zasadami ruchu drogowego» dotyczącymi co najmniej jednego z naszych produktów” – *Information quality and content moderation*, s. 6, https://blog.google/documents/83/information_quality_content_moderation_white_paper.pdf/ (dostęp: 3.10.2023 r.). „W 2019 r. z YouTube usunięto ponad 30 milionów filmów z powodu naruszenia naszych Wytycznych dla społeczności. W 2019 r. usunęliśmy z naszych systemów ponad 2,7 miliarda złych reklam i podjęliśmy działania przeciwko prawie 1 milionowi złych kont reklamodawców. Po stronie wydawców zamknęliśmy ponad 1,2 miliona kont i usunęliśmy reklamy z ponad 21 milionów stron internetowych, które należą do naszej sieci wydawców, ponieważ naruszają nasze zasady. Zasady Google Play zabraniają wielu rodzajów zwodniczych zachowań i treści wprowadzających w błąd, zwłaszcza jeśli dotyczą one rozpowszechniania aplikacji związanych z medycyną lub zdrowiem osobistym. Jeśli okaże się, że programiści naruszają te zasady, ich aplikacje mogą zostać usunięte ze Sklepu Google Play. W 2019 roku Google Play zatrzymał ponad 790 000 aplikacji naruszających zasady, zanim zostały opublikowane w Sklepie Play. W 2019 roku Mapy Google wykryły i usunęły ponad 75 milionów opinii naruszających zasady i 4 miliony fałszywych profili firmowych, a także usunęły ponad 580 000 opinii i 258 000 wizytówek firm, które zostały nam bezpośrednio zgłoszone jako naruszające nasze zasady. Sprawdziliśmy też i usunęliśmy ponad 10 milionów zdjęć i 3 miliony filmów, które naruszały naszą politykę treści w Mapach Google, a także wyłączyliśmy ponad 475 000 kont użytkowników, które uznano za naruszające zasady” – *Information quality and content moderation*, s. 7, https://blog.google/documents/83/information_quality_content_moderation_white_paper.pdf/ (dostęp: 3.10.2023 r.).

⁷² Google wyjaśnia, że aby przyjąć zgłoszenia, posługuje się formularzami, a także „innymi kanałami”: „Przekazując żądanie usunięcia treści, czy to za pomocą naszych oficjalnych formularzy internetowych, czy nieformalnie innymi kanałami (np. za pośrednictwem zespołu ds. polityki publicznej), osoba zgłaszająca określa powód zgłoszenia” – <https://transparencyreport.google.com/government-removals/overview> (dostęp: 3.10.2023 r.).

⁷³ Wspólna praca nad opracowywaniem zasad, <https://transparency.google/our-approach/our-policy-process/> (dostęp: 3.10.2023 r.). Facebook w swoim regulaminie pisze: „Standardy społeczności: Są to nasze zasady zapobiegające publikowaniu niebezpiecznych treści” – *Demonetyzacja strony i trybu profesjonalnego – informacje*, <https://www.facebook.com/business/help/2339387956318180?id=2520940424820218> (dostęp: 3.10.2023 r.).

„nasze podejście”⁷⁴, „w naszej ocenie”, „nasze warunki”, „nasz regulamin”. Nie jest jednak jasne, co kryje się pod tymi określeniami, a zatem nie wiadomo, czy za zaimkiem „nasze” rzeczywiście stoi jakiś kolegialny organ, a jeśli tak, to kto wchodzi w jego skład i jak ten skład został wybrany. Kogo w istocie reprezentuje pośrednik, sugerując, że jego działanie nie jest arbitralne? Jeśli moderator podejmuje decyzje o zastosowaniu określonej formy ograniczenia wolności, to nie jest jasne, jakimi przesłankami się kierował⁷⁵. W przypadku zarówno jawnych, jak i niejawnych metod ingerowania w swobodę wypowiedzi dostawcy usług cyfrowych stosują własne wzorce oceny (tzw. „nasze zasady”). Używają w swoich „zasadach”, „regulaminach” i „standardach społeczności” zbieżnych terminów, w szczególności takich jak „mowa nienawiści”, „przemoc”, „nakłanianie do przemocy”, jednakże nie zawsze są one wypełniane taką samą treścią⁷⁶. Zbiorczo są one określane jako „nielegalne treści”.

Nie ma ponadto przeszkód, by pośrednicy posługiwali się niejawnymi metodami moderowania. Akt o usługach cyfrowych nie nakłada obowiązku powiadamiania odbiorców o podejmowanych wobec nich czynnościach sprawdzających. Jedną z niejawnych metod ograniczania wolności wypowiedzi jest zmniejszenie widoczności treści, a także ukrywanie treści przed innymi użytkownikami bez wiedzy użytkownika, który umieścił dane treści w internecie. Metoda ta jest nazywana „*shadow banning*” (blokowanie w cieniu). „*Shadow banning*” to ograniczenie widoczności czyichś postów (wiadomości lub zdjęć w mediach społecznościowych), zwykle bez wiedzy osoby, która je opublikowała⁷⁷. Oznacza dosłownie „ukrytą blokadę” – blokadę w tle (*shadow*, czyli cień). *Shadowban* nie jest prosty do wykrycia. Polega na ukrywaniu przed innymi użytkownikami umieszczanych postów, co wpływa na ich widoczność albo całkowicie pozbawia widoczności⁷⁸.

Moderowanie treści ze względu na zakres i sposób zdefiniowania tego pojęcia w treści art. 3 lit. t AUC legalizuje wszelkie podejmowane przez dostawców usług cyfrowych czynności, o ile ich celem jest „w szczególności, wykrywanie, identyfikowanie

⁷⁴ Zakładka „nasze podejście” – <https://transparency.google/our-approach/our-policy-process/> (dostęp: 3.10.2023 r.).

⁷⁵ Google pisze, że „starannie” analizuje zgłoszenia, ale nie podaje żadnego modelu staranności ani stosowanych kryteriów i nie wskazuje, jakie kompetencje mają osoby, które dokonują „starannej analizy”: „Gdy otrzymujemy skargi dotyczące treści na naszych platformach, starannie analizujemy te zgłoszenia, aby dopilnować, że zostaną poprawnie skategoryzowane” – <https://transparencyreport.google.com/government-removals/overview> (dostęp: 3.10.2023 r.).

⁷⁶ Przykładowo w ujęciu proponowanym przez Google nakłanianie do przemocy jest identyfikowane jako „Zachęcanie do szkodliwych lub niebezpiecznych zachowań: treści, które przedstawiają szczególnie szkodliwe lub niebezpieczne zachowania lub zachęcają użytkowników, aby zaangażować się w te zachowania” – *Information quality and content moderation*, s. 10, https://blog.google/documents/83/information_quality_content_moderation_white_paper.pdf (dostęp: 3.10.2023 r.). Nadal nie jest jasne, jak należy rozumieć termin „szczególnie szkodliwe treści”.

⁷⁷ *Shadowbanning*, <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/shadowbanning> (dostęp: 3.10.2023 r.).

⁷⁸ W poradniku dla osób korzystających z Instagrama wskazuje się: „Instagram w pewnym momencie może zacząć ukrywać Twoje posty bez informowania o tym fakcie. Ban polega na ograniczaniu wyświetlenia postów i komentarzy dla kont, które Cię nie obserwują. Blokuje więc możliwość uzyskiwania nowych obserwujących i docierania do osób, które mogłyby być zainteresowane Twoim contentem” – <https://foto-filtry.pl/shadowban-co-to-jest-i-jak-sie-przed-nim-chronic/> (dostęp: 30.09.2023 r.).

i zwalczanie nielegalnych treści lub informacji niezgodnych z warunkami korzystania z usług”. W świetle przyjętej w tym przepisie definicji o legalności „moderowania” przesądzać będą dwie przesłanki, tj. po pierwsze, uprawdopodobnienie przez dostawcę, że treści, które zostały poddane procesowi moderowania mają charakter nielegalny, oraz, po drugie, wykazanie, że celem zastosowanych przez dostawcę środków było ich wykrycie, identyfikowanie i zwalczanie.

Skutek prewencyjny i blokujący dostęp do treści zarówno w obszarze czynności polegających na rozpowszechnianiu treści (aspekt aktywny), jak i w obszarze dostępu do treści i jej odbioru (aspekt pasywny) powstawać będzie nie tylko w rezultacie moderowania, ale przede wszystkim w wyniku zastosowania przewidzianych w art. 17 ust. 1 AUC środków takich jak: „a) ograniczenia w zakresie widoczności określonych informacji przekazywanych przez dostawcę usługi, w tym usuwanie treści, uniemożliwianie dostępu do treści lub depozycjonowanie treści; b) zawieszenie, zakończenie lub inne ograniczenie płatności pieniężnych; c) zawieszenie lub zakończenie świadczenia usługi w całości lub w części; d) zawieszenie lub zamknięcie konta odbiorcy usługi”.

W AUC ustanowiono na rzecz pośredników internetowych domniemanie prawne wzruszalne, upoważniając ich do ingerowania w wolność wypowiedzi użytkowników, bez ograniczeń ani co do formy i środków, ani co do zakresu tych ingerencji. Nie ulega wątpliwości, że na dostawcach usług ciąży także pewne obowiązki, przede wszystkim sprawozdawcze oraz w zakresie zachowania przejrzystości, co jednak nie uchyla przyznanych im w AUC uprawnień i upoważnień do udzielania czy odbierania użytkownikom możliwości wypowiadania się za pośrednictwem środka komunikowania, jakim jest internet. Podsumowując, stwierdzić należy, że każda czynność podejmowana przez dostawców usług cyfrowych, która ingeruje w sferę wolności wypowiedzi użytkowników internetu, stała się, w wyniku zaaprobowanych przez prawodawcę europejskiego w AUC mechanizmów, co do zasady, legalna i dopuszczalna.

7. Podsumowanie

W klasycznym ujęciu – przed wejściem w życie AUC i ARC – wolność wypowiedzi była ujmowana w aktach normatywnych i jako wartość pozostawała poza sferą aktywności regulacyjnej państwa, którego rolą nie jest – jak przyjmowano dotychczas – kształtowanie zakresu wolności, lecz jej ochrona przed naruszeniami i nieproporcjonalną w nią ingerencją⁷⁹. Treść i zakres wolności wypowiedzi oraz ustalenie jej granic nie należały do kompetencji państwa, a ocena zaistnienia ewentualnego nadużycia wolności wypowiedzi pozostawała dziedziną zastrzeżoną do kompetencji niezawisłych sądów.

⁷⁹ Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie wskazywano, że „Swobodna debata publiczna w państwie demokratycznym jest jednym z najważniejszych gwarantów wolności i swobód obywatelskich. Ochronie tej wartości służą gwarancje jednoznacznie formułowane w art. 54 Konstytucji” – wyrok TK z 11.10.2006 r., P 3/06, OTK-A 2006/9, poz. 121.

Stanowisko to, zważywszy na skutki normatywne rozwiązań przyjętych na gruncie AUC i ARC, utraciło aktualność. Zmieniły się także zapatrywania prawodawcy w odniesieniu do roli państwa (tu: także organów europejskich, jak w szczególności Komisja Europejska). Prawodawca europejski nie tylko wyposaża organy państwowe w nowe kompetencje, ale nakłada na nie obowiązek kształtowania sfery wolności wypowiedzi i aktywnego przeciwdziałania rozpowszechnianiu nielegalnych treści. Co więcej, upoważnienie do kształtowania zakresu – zarówno w ujęciu materialnym, jak i proceduralnym – wolności wypowiedzi uzyskiwały także podmioty prywatne, tj. pośrednicy internetowi, na których scedowano obowiązek działania w zastępstwie organów państwa.

Zmiana standardu wolności wypowiedzi w kierunku osłabienia jej ochrony następuje na dwóch płaszczyznach, tj. płaszczyźnie publicznoprawnej, co ujawnia się poprzez wyposażenie podmiotów prywatnych w kompetencje właściwe dla organów publicznych, w szczególności kompetencje do ingerowania w sferę wolności, w tym stosowania środków organizacyjnych i technicznych wywołujących skutki prewencyjne, ograniczający korzystanie z wolności wypowiedzi, oraz w sferze prywatnoprawnej poprzez przyjęcie rozwiązań statuujących i legalizujących asymetrię wolności wypowiedzi i informacji pomiędzy podmiotami prawa prywatnego oraz poszerzenie zakresu uprawnień przysługujących pośrednikom internetowym kosztem odbiorców usług i pozostałych użytkowników internetu. Rozwiązaniom tym towarzyszy trend konfrontowania wolności wypowiedzi z innymi wartościami, takimi jak prawo do niedyskryminacji, równouprawnienia płci oraz prawo do tożsamości, które uzyskują ochronę porównywalną albo dalej idącą niż ochrona przyznana wolności wypowiedzi.

W konsekwencji wartość, jaką była wolność wypowiedzi, ustępuje z piedestału wartości prymarnej i fundamentalnej dla demokracji, a jej miejsce zastępuje potrzeba ochrony innej wartości, tj. „bezpiecznego, przewidywalnego i budzącego zaufanie środowiska internetowego” (art. 1 ust. 1 AUC). Co prawda ustawodawca europejski potwierdza, że w środowisku tym mają być „skutecznie chronione (...) prawa podstawowe zapisane w Karcie” (art. 1 ust. 1 AUC), to jednak wskazane w pakiecie cyfrowym instytucje, narzędzia i mechanizmy dopuszczają, a niekiedy nawet zobowiązują do ingerowania w wolność wypowiedzi w drodze jednostronnych, arbitralnie podejmowanych, poza sądową kontrolą, decyzji przez podmioty prywatne (pośredników internetowych) oraz legalizowanie tych czynności przez organy państwowe. Nałożony na pośredników ogólny obowiązek należytej staranności przy świadczeniu usług transmisji danych, *hostingu* i buforowania polegający w szczególności na moderowaniu treści, w rozumieniu art. 3 lit. t AUC, uzasadnia i instytucjonalizuje ingerencje w wolność wypowiedzi internautów, w tym kontrolę uprzednią, także wówczas, gdy następuje bez wiedzy usługobiorców przy zastosowaniu niejawnych metod filtrowania treści. Konkludując, stwierdzić należy, że instytucje, mechanizmy, narzędzia i metody przewidziane w pakiecie cyfrowym generują ryzyko cenzury prewencyjnej przy pominięciu i ignorowaniu konstytucyjnego zakazu jej stosowania.

Bibliografia

1. Banaszak B., *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
2. Bar G., Skibicki R., *Wyzwania prawne związane z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w usługach cyfrowych*, *Prawo Nowych Technologii* 2021, nr 1.
3. Barta J., Dobosz I., *Prawo prasowe*, Kraków 1989.
4. Chomiczewski W., *Zasady wyłączeń odpowiedzialności dostawców usług pośrednich w projekcie rozporządzenia Akt o usługach cyfrowych*, cz. 1, *Prawo Nowych Technologii* 2021, nr 2.
5. Dobosz I., *Prawo prasowe. Podręcznik*, Kraków 2006.
6. Gliściński K., *Gwarancje ex ante praw użytkowników na tle wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 26.04.2022 r., C-401/19, Rzeczpospolita Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*, *Europejski Przegląd Sądowy* 2023, nr 3.
7. Jaworski L., *Wolność słowa w mediach w świetle Konstytucji RP*, *Monitor Prawniczy* 2014, nr 24.
8. Kocot W.J., *Europeizacja materialnego prawa prywatnego – stan obecny i perspektywy*, *Państwo i Prawo* 2020, nr 2.
9. Konarski X., *Unijny Akt o Usługach Cyfrowych – cele uchwalenia, zakres stosowania oraz najważniejsze obowiązki dostawców usług pośrednich*, *Prawo Nowych Technologii* 2022, nr 3.
10. Kuczyński G., *Komentarz do art. 1 ustawy Prawo prasowe*, [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2018.
11. Morawski Ł., *Unia Europejska wobec procesu zarządzania internetem*, *Teka Komisji Politologii i Stosunków Międzynarodowych* 2016, t. 11, nr 3, <http://doi.org/10.17951/teka.2016.11.3.111>.
12. Nowińska E., *Wolność wyrażania poglądów a cenzura prewencyjna. Próba interpretacji Konstytucji*, [w:] E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa 2007.
13. Sadowski W., *Komentarz do art. 54 Konstytucji RP*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1, *Komentarz do art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
14. Sarnecki P., [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
15. Sobczak J., *Komentarz do art. 11 KPP*, [w:] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2020.
16. Taczowska-Olszewska J., Chałubińska-Jentkiewicz K., *Ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Komentarz*, Warszawa 2019.
17. Taczowska-Olszewska J., *Racjonalizacja wolności prasy – od modelu absolutnego do warunkowego. Europejski i krajowy kontekst wykładni prawa*, *Przegląd Sejmowy* 2018, nr 1.
18. Wiśniewski L., *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
19. Zawadzka Z., *Tymczasowe zwielokrotnianie utworu*, [w:] *Prawo własności intelektualnej. Teoria i praktyka*, red. J. Sieńczyło-Chlabicz, Warszawa 2021.
20. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002.