



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dn. 15.01.2021 r.
KIGEiT/189/01/2021

Sz. P.
Michał Pukaluk
Dyrektor Departamentu Polityki Cyfrowej
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
ul. Królewska 27
00-060 Warszawa

Stanowisko KIGEiT w sprawie projektu regulacji Digital Services Act - dokument COM(2020) 825

Szanowny Panie Dyrektore,

na wstępie pragnę podziękować za możliwość udziału w konsultacjach tego od dawna oczekiwanego i jakże ważnego dla jednolitego rynku cyfrowego dokumentu oraz zadeklarować nasz systematyczny i czynny udział w jego opiniowaniu na dalszych etapach prac.

W ocenie członków naszej Izby, wybór instrumentu prawnego w postaci rozporządzenia, a nie dyrektywy, jest słuszny, biorąc pod uwagę cel, jakim jest zapewnienie zharmonizowanych i spójnych przepisów dla całego rozwijającego się unijnego rynku cyfrowego. Dotychczasowe doświadczenia związane ze sposobem implementacji i stosowaniem dyrektywy e-commerce w poszczególnych państwach członkowskich i nasilające się negatywne zjawiska i działania w przestrzeni on-line wskazywały na potrzebę dalszego ujednoczenia i dostosowania przepisów do zmieniających się realiów biznesowych i technologicznych, tak aby zapewnić tzw. „level playing field” i większą pewność prawną podmiotom cyfrowym działającym na rynku unijnym, przy jednoczesnym zachowaniu zasady „państwa pochodzenia” i tym samym zachęcić europejskie firmy do rozwijania swych usług i ekspansji cyfrowej także na rynki innych krajów UE.

Niezwykle istotne jest, że projektowane przepisy obejmują także podmioty spoza Unii Europejskiej, które świadczą usługi w państwach członkowskich. W tym zakresie bardzo słuszna jest kontynuacja podejścia przyjętego w RODO, jak również w projekcie rozporządzenia e-privacy (jako aktów prawnych silnie oddziaływujących na podmioty oferujące usługi cyfrowe na terenie UE). Doceniamy również leżącą u podstaw projektu rozporządzenia zasadę ochrony wolności obywatelskich, w tym swobodę wypowiedzi, jak też ochronę użytkowników usług pośredników internetowych.

Popieramy zróżnicowanie przepisów odnoszących się do treści nielegalnych i treści szkodliwych, jak również pozostawienie pola do samoregulacji. Doceniamy także fakt zróżnicowania nałożonych obowiązków i wymagań w zależności od wielkości podmiotu świadczącego usługi pośrednictwa internetowego, co sprawia że przepisy są proporcjonalne i nie stanowią bariery dla mniejszych podmiotów pragnących konkurować na rynku i proponować nowe, atrakcyjne dla użytkowników usługi.

Poniżej przedstawiamy szczegółowe uwagi, w tym dotyczące niektórych przepisów projektu wymagających jeszcze zmian i doprecyzowania:

1. Podczas prac nad dokumentem, Komisja Europejska wskazywała na przyjęcie zasady, że co jest nielegalne offline, jest też nielegalne online. Niestety nie zostało to wprost wskazane w projekcie, chociażby w motywie 12, w którym przedstawiono szeroką interpretację (wraz z przykładami) tego co stanowi treści bezprawną (illegal content). Zawarcie w tekście takiego zdania z pewnością wzmocniłoby przesłanie całej regulacji i pozwoliłoby na uniknięcie ew. wątpliwości na etapie jej stosowania.
2. Pragniemy zwrócić uwagę na pewną niejasność podmiotową przepisów i na problem jednolitości definicji w ustawodawstwie unijnym, w szczególności w zakresie definicji platformy on-line. Bez tego może okazać się, że niektóre elementy platformy mogą podlegać innym rygorom regulacyjnym niż inne składowe lub dwa podmioty świadczące porównywalne usługi miałyby inny zakres obowiązków.
3. Nie jest jasny zakres projektu rozporządzenia odnoszący się do usług związanych z komunikowaniem się. Z jednej strony motyw 14 zawiera wykluczenie z zakresu regulacji usług określonych w Dyrektywie 2018/1972 takich jak email i prywatne komunikatory (e-mails or private communicators). Z drugiej jednak strony w motywie 27 wskazano: „Likewise, services used for communications purposes, and the technical means of their delivery, have also evolved considerably, giving rise to online services such as Voice over IP, messaging services and web-based e-mail services, where the communication is delivered via an internet access service. Those services, too, can benefit from the exemptions from liability, to the extent that they qualify as ‘mere conduit’, ‘caching’ or hosting service.” Z tekstu tego można wywnioskować, że usługi typu „VOiP, messaging services, web-based e-mails” mogą korzystać z wyjątków od odpowiedzialności pod określonym warunkiem, co sugerowałoby że jednak są w jakimś zakresie objęte projektem regulacji. Konieczne jest wyraźne sprecyzowanie, czy i które usługi łączności interpersonalnej, objęte są wymogami rozporządzenia.
4. Proponujemy, aby w zakresie motywu 36 i art. 10 (dot. punktów kontaktowych) oprócz wskazanych w przepisach języków istniał wymóg przyjmowania zgłoszeń w języku angielskim. W powiązaniu z art. 8.2.c. uznać należy, że brak j. angielskiego jako wymaganego może doprowadzić do sytuacji braku możliwości komunikacji z pośrednikiem internetowym, który oprócz języka narodowego wskaże do komunikacji mało znany język obowiązujący w UE. W efekcie zgłaszający użytkownicy indywidualni, trusted flaggers lub inne podmioty musiałyby zatrudniać tłumaczy tylko do zgłaszania naruszeń praw. Taka sama uwaga w zakresie języka odnosi się do art. 9 ust. 2. c.
5. W zakresie motywów 36-37 oraz art. 10 i 11 przepisy nie przewidują sytuacji, gdy pośrednik spoza UE nie spełni wynikających z nich obowiązków. Powstaje pytanie, czy jest jakaś sankcja za brak przedstawicielstwa w UE, poza art. 40? Czy można taki serwis np. wyłączyć na terenie UE na zasadzie art. 41.2. b, 41.3.b? Wiele nielegalnych treści (różnego rodzaju) dostępnych w UE pojawia się on-line za pośrednictwem przedsiębiorców zarejestrowanych w egzotycznych lokalizacjach, którzy nie przestrzegają przepisów prawa obowiązujących na terenie UE. Rozporządzenie powinno uwzględniać takie sytuacje oraz przewidywać odpowiednie sankcje pozwalające na skuteczne uniemożliwienie dostępu do nielegalnych treści hostowanych przez tego typu podmioty.
6. Popieramy wyraźne wskazanie w motywach, że pośrednik, który świadomie współpracuje z użytkownikiem usługi celem podjęcia działań nielegalnych nie świadczy usługi w sposób neutralny i tym samym nie może korzystać z wyłączenia odpowiedzialności przewidzianego

nego w regulacji (motyw 20). Takie wyłączenie nie powinno też przysługiwać pośrednikowi odgrywającemu aktywną rolę w zarządzaniu dostarczonymi przez użytkowników treściami, co słusznie wskazał unijny legislator w motywie 18. Warto byłoby tu wskazać przykłady takich aktywnych działań jak: optymalizowanie, indeksowanie, promowanie i monetyzowanie nielegalnych treści dostarczanych przez strony trzecie, które to działania nie mają charakteru neutralnego i powinny wykluczać możliwość stosowania wyłączenia odpowiedzialności.

7. Wprowadzenie „zasady dobrego Samarytanina” (motyw 25 i art.6) jest słuszne, jako że pośrednik nie powinien być karany za samo podejmowanie w dobrej wierze proaktywnych działań w celu usuwania nielegalnych treści, ponad obowiązki wynikających z ustaw i rozporządzeń. Pośrednicy powinni być do takich działań wręcz zachęceni. Tym niemniej warto jeszcze wyraźniej wskazać, że zasada ta nie zwalnia pośrednika z odpowiedzialności związanej z obowiązkiem należytego reagowania w ramach procedury notice and action oraz wskutek otrzymania nakazu od uprawnionego organu. Z przepisów musi wyraźnie wynikać, że fakt stosowania zasady dobrego Samarytanina przez danego pośrednika nie jest automatycznie równoznaczny z wyłączeniem go od jakiegokolwiek odpowiedzialności w każdej sytuacji. Stosowanie przez pośrednika proaktywnych działań w ramach „dobrego Samarytanina” nie powinno co do zasady uniemożliwiać mu korzystania z wyłączenia odpowiedzialności, ale nie może prowadzić do sytuacji, gdy pośrednik powołuje się na zasadę dobrego Samarytanina, aby uchylić się od odpowiedzialności mimo że podejmuje on inne działania, które kwalifikowałyby się normalnie pod zasady odpowiedzialności określone w projekcie przepisów.
8. Projektodawca słusznie pozostawił zasadę braku ogólnego obowiązku monitorowania przez pośredników internetowych treści zamieszczanych przez użytkowników. Warto jednocześnie zauważyć, iż nie wykluczył obowiązku monitorowania w specyficznych przypadkach, aczkolwiek niestety odnosi się do tej kwestii jedynie na poziomie motywu 2728, a nie przepisu regulacji. Warto byłoby rozważyć wskazanie tego wprost w tekście art. 7.
9. Istotne jest przewidziane w art. 13 i 23 obowiązku transparentności i raportowania nie naruszały tajemnicy przedsiębiorstwa, poufności umów handlowych i prywatności użytkowników. Transparentność nie musi być równoznaczna z podawaniem szerokich danych i wszystkich żądanych informacji do wiadomości publicznej, w zakresie w którym informacje dotyczą tajemnicy handlowej i poufności powinny być one przekazywane wyłącznie poprzez raporty kierowane do organów nadzorujących i Komisji Europejskiej. Komisja Europejska powinna zadbać o to, aby obowiązujące zasady raportowania były sprawiedliwe, proporcjonalne i jednolite we wszystkich krajach UE.
10. W odniesieniu do procedury kierowania do pośredników nakazów podjęcia działań dot. treści nielegalnych (art. 8), jak też procedury notice and action (art. 14) nasze zastrzeżenie budzi przewidziany w nich wymóg wskazania przez zgłaszającego dokładnej/dokładnych url jako elektronicznej lokalizacji nielegalnych treści. Dotychczasowe doświadczenia wskazują, że w przypadku niektórych typów nielegalnych treści oraz technologii podanie dokładnej url nie zawsze jest skutecznym środkiem do trwałego usunięcia nielegalnej treści, jako że treści usunięte spod konkretnej url mogą natychmiast pojawiać się ponownie pod nieco zmienionym url. Z tego względu powiadomienie umożliwiające pośrednikowi identyfikację nielegalnych treści powinno być dostosowane do rodzaju treści oraz technologii udostępniania treści, a podanie dokładnej url powinno być traktowane jako jeden ze sposobów, a nie bezwzględnie wymagany sposób wskazania elektronicznej lokalizacji nielegalnych treści lub ich identyfikacji. Jednocześnie pozytywnie odbieramy fakt, że prze-

pisy w tym zakresie przewidują podanie przez zgłaszającego/organ wydający nakaz dodatkowych informacji istotnych dla danego przypadku. Uzasadniony jest także przepis umożliwiający powiadamianie o kilku treściach bezprawnych poprzez jedno zgłoszenie.

11. Z zadowoleniem przyjmujemy przepisy dot. roli samoregulacji, w szczególności z uwagi na fakt, że na rynku polskim funkcjonują już z powodzeniem kodeksy samoregulacyjne odnoszące się do rzeczywistości internetowej, w tym reklamy on-line i treści udostępnianych w Internecie.
12. Odnosząc się do kwestii krajowego organu nadzorującego, pragniemy na tym etapie prac nad dokumentem jedynie wskazać, że z punktu widzenia przedsiębiorców korzystne byłoby, aby był to jeden organ, celem uniknięcia rozproszenia odpowiedzialności i zadań pomiędzy kilka organów, co zwiększa niepewność prawną i może skutkować różnymi podejściami interpretacyjnymi do danego przepisu. Nie chcemy jeszcze przesądzać, czy w Polsce Koordynator ds. Usług Cyfrowych (Digital Services Coordinator) powinien działać w ramach nowo powołanego organu, czy też być przypisany do jednego z istniejących już organów regulacyjnych i nadzorujących. Z pewnością ważne jest, aby organ i Digital Services Coordinator były w pełni niezależne.
13. Art. 17 opisujący zasady działania wewnętrznego systemu rozpatrywania przez platformę skarg/wniosków składanych przez użytkowników (internal complaint handling system) odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy skutek zgłoszenia nielegalnej treści platforma podejmuje decyzję o:
 - i. usunięciu tej treści lub uniemożliwieniu do niej dostępu;
 - ii. zawieszeniu lub uniemożliwieniu użytkownikowi korzystania z usługi;
 - iii. zawieszeniu lub zamknięciu konta użytkownika

i użytkownik kwestionuje którąś z powyższych decyzji. Nie jest natomiast w ogóle przewidziana i opisana procedura składania skargi na decyzję platformy o nie podejmowaniu żadnego z powyższych działań i pozostawieniu treści, której dotyczyło zgłoszenie. Podobne ograniczenie dotyczy przesłanek do rozstrzygnięcia sporu w drodze procedury pozasądowej mediacji, którą szczegółowo opisano w art.18. Zakładamy, że jest to niedopatrzenie ze strony unijnego legislatora i że celem przepisów nie było ograniczenie prawa do skutecznego sprzeciwu i rozwiązania sporu dotyczącego treści, która decyzją platformy, nie została usunięta wskutek zgłoszenia w ramach procedury notice and action. Dlatego postulujemy stosowne uzupełnienie przepisów w tym zakresie.

14. Pragniemy zwrócić uwagę na kolejne wątpliwości dot. art. 18 oraz motywu 45, które ustanawiają dedykowaną procedurę polubowną, acz obowiązkową obok istniejącej już regulacji w tym zakresie ADR/ODR. Nie jest jasne jaka byłaby relacja opisanej w nim procedury do istniejących już przepisów prawa konsumenckiego dot. ODR/ADR. Mamy wątpliwości czy takie mnożenie organów i procedur jest efektywne, szczególnie w odniesieniu do konsumentów, oraz jak w praktyce będą funkcjonować potencjalnie równoległe sprzeczne orzeczenia różnych organów i sądów podjęte w tym samym sporze.

Ponadto, przewidziany mechanizm, w którym użytkownik nigdy nie ponosi kosztów mediacji, nawet gdy przegrywa postępowanie mediacyjne, rodzi ryzyko nadużyć i jest nieproporcjonalny.

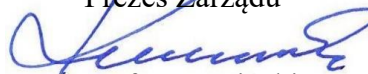
15. Pozytywnie odnosimy się do roli przypisanej „trusted flaggers” w procesie zawiadomiania o towarach i treściach nielegalnych, która w naszej ocenie przyczyni się do szybszego ich usuwania z przestrzeni internetowej. Ważne jest, że status „trusted flagger” będzie przyznawany przez krajowego Koordynatora ds. Usług Cyfrowych, co w naszej ocenie pozwoli na rzetelną weryfikację podmiotów ubiegających się o taki status i ułatwi eliminowanie

podmiotów chcących podejmować działania w złej wierze. Warto byłoby wzmocnić pozycję trusted flaggers w kontekście usuwania/blokowania przez platformę zgłaszanej treści. Zgłoszenia dokonywane przez trusted flaggers powinny być nie tylko traktowane priorytetowo w stosunku do zgłoszeń dokonywanych przez zwykłych użytkowników (co zostało już przewidziane w art. 19 ust. 1), ale także przypadki odmowy usunięcia treści zgłaszanych przez trusted flaggers powinny być szczególnie uzasadniane i monitorowane. Wydaje się, że proponowane w art. 19 zabezpieczenia dotyczące należytej weryfikacji podmiotów ubiegających się o status trusted flagger, jak też wskazana procedura zgłaszania przez platformę do Digital Services Coordinator konkretnych problemów zw. ze współpracą z danym trusted flagger (np. powtarzająca się niedokładność zgłoszeń, ich niewystarczające uzasadnianie) pozwolą wyeliminować ew. zakłócenia komunikacji na linii trusted flagger - pośrednik internetowy i umożliwią powstanie sprawnego i wiarygodnego systemu powiadamiania, który ułatwi pośrednikom podejmowanie właściwych działań i przyczyni się do znacznego zmniejszenia nielegalnych i szkodliwych treści on-line.

16. Popieramy przepisy art. 20, które upoważniają platformy do podejmowania działań wobec użytkowników i podmiotów umieszczających nielegalne treści oraz dokonujących częstych nieuzasadnionych zgłoszeń. Zwiększają one pewność prawną działalności platform, jako że konkretne działanie platformy w takich przypadkach nie będzie oparte wyłącznie o regulamin platformy (Terms and Conditions), który użytkownicy mogą zaskarżyć, lecz o wyraźne przepisy prawa.
17. Za zasadne uważamy wprowadzenie poprzez art. 22 i odpowiadający mu motyw 49 obowiązku identyfikacji wiarygodności użytkowników biznesowych (traderów) przez platformy e-commerce, co przyczyni się do zwiększenia zaufania użytkowników do zakupów on-line i do ograniczenia pojawiania się nielegalnych produktów, usług i treści na tych platformach. Pragniemy jednak wskazać na pewną lukę w przepisach. Art. 22 ust. 4 nakłada na platformę e-commerce obowiązek usunięcia danych tradera wskazanych w ust. 1 i 2 po zakończeniu relacji kontraktowej z tymże traderem. Nie ma obowiązku retencji danych, tymczasem retencja takich danych przez 2 lata na potrzeby organów śledczych umożliwiłaby znacznie skuteczniejsze wykrywanie przestępstw związanych z udostępnianiem nielegalnych produktów/treści/usług. Z punktu widzenia dalszego rozwoju e-commerce i związanej z tym ochrony użytkownika ważny i potrzebny jest przepis wprowadzony w art. 22 ust. 7 – czyli obowiązek dostosowania interfejsów platform w sposób umożliwiający realizację „traderom” obowiązków ustawowych, co powinno ułatwić należyte zapewnienie informacji przedkontraktowych, polityk prywatności czy zgód.
18. W art. 41 ust. 3. b, biorąc pod uwagę cel, jakim jest skuteczność przepisu, proponujemy zmianę treści z koniunkcji, na alternatywę i tym samym brzmienie: “where the Digital Services Coordinator considers that the provider has not sufficiently complied with the requirements of the first indent, that the infringement persists and causes serious harm, and or that the infringement entails a serious criminal offence involving a threat to the life or safety of persons, request the competent judicial authority of that Member State to order the temporary restriction of access of recipients of the service concerned by the infringement or, only where that is not technically feasible, to the online interface of the provider of intermediary services on which the infringement takes place”

z poważaniem

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński