

Warszawa, 19 stycznia 2024 r.

Sz. P. Katarzyna Bis-Plaza

Dyrektorka Departamentu Projektów i Strategii
Ministerstwo Cyfryzacji

dotyczy: **konsultacji założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz niektórych innych ustaw wdrażającej Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych)**

Szanowna Pani Dyrektor,

w imieniu Stowarzyszenia Kreatywna Polska, które zrzesza podmioty z branży twórczej, w tym organizacje polskich twórców, przedsiębiorców, producentów oraz dystrybutorów treści, i jest najbardziej reprezentatywną organizacją zrzeszającą polski sektor kreatywny, dziękuję za zaproszenie do konsultacji założeń projektu ustawy wdrażającej do polskiego porządku prawnego akt o usługach cyfrowych (dalej: DSA). Poniżej przedstawiamy nasze uwagi:

1. Nowelizacja objęta jednym aktem prawnym

Z aprobatą oceniamy wybór podjęty względem sposobu ustanowienia przepisów umożliwiających wdrożenie i prawidłowe wykonywanie DSA na gruncie prawa polskiego, mianowicie objęcie ich jedną odrębną ustawą zmieniającą jednocześnie ustawę o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej: usude). Ułatwi to z pewnością ich stosowanie i spójną wykładnię. Zwracamy jednocześnie uwagę na potrzebę uspołnienia wdrożenia DSA a także dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE, która będzie objęta odrębną ustawą. Bardzo ważne, aby przepisy te nie pozostawały ze sobą w sprzeczności a ich wykładnia niejasna.

2. Procedura przyznawania statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego

Rzeczą zupełnie kluczową przy przyznawaniu statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego (trusted flaggers) jest to, aby były to podmioty niezależne, apolityczne, wolne od uprzedzeń i zdolne do obiektywnej oceny kwestionowanych treści. Tendencyjna ocena, np. uwzględniająca antypatie polityczne czy rasowe, mogłaby doprowadzić do całkowicie niepożądanego zjawiska cenzury, a tym samym naruszać prawo do swobodnej wypowiedzi. Wyrażamy nadzieję, że skoro status ten będzie przyznawany przez Prezesa UKE, pozwoli to na rzetelną weryfikację zgłaszających się podmiotów i ułatwi eliminowanie podmiotów chcących podejmować

działania w złej wierze. Ważne jest także, aby wybór podmiotów, które pełnią rolę zaufanych podmiotów sygnalizujących pozostawał transparentny.

Przyznawanie tego statusu odniesie pozytywny skutek tylko jeżeli wyznaczone podmioty będą cechować się odpowiednią wiedzą, doświadczeniem i kompetencjami niezbędnymi by tę funkcję pełnić. Naszym zdaniem projektowana ustawa powinna zawierać kryteria zgodnie, z którymi podmioty te będą wybierane lub wyznaczać niezbędne minimum, które powinny spełnić. Podmiot aplikujący o status zaufanego podmiotu sygnalizującego powinien zostać zobowiązany ustawowo do wykazania odpowiednio długiego stażu w działalności w zakresie zwalczania nielegalnych treści. W stosunku do treści rozpowszechnianych z naruszeniem praw autorskich i pokrewnych rekomendujemy ustanowienie odrębnego trybu przyznania statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego dla organizacji zbiorowego zarządzania. Mają one szczególną wiedzę i doświadczenie w zakresie ochrony praw własności intelektualnej i mogą stanowić nieocenione wsparcie dla wykonywania rozporządzenia DSA, a co za tym idzie mogą wykazać się większą skutecznością w walce z nielegalnymi treściami. Sama procedura zgłaszania nielegalnych treści powinna być prosta, szybka i skuteczna.

3. Zakres kompetencji Prezesa UKE i Prezesa UOKiK

Założenia do projektu ustawy nie wyjaśniają jaki będzie zakres obowiązków Prezesa UKE czy Prezesa UOKiK. Konsekwencją tego stanu mogą być ewentualne spory kompetencyjne, które mogą powstać w toku stosowania DSA. Brak wyraźnego rozgraniczenia obowiązków obu organów może również prowadzić do nieprawidłowości czy opóźnień w stosowaniu obowiązków wynikających z DSA. Taki stan rzeczy może prowadzić do nadużyć ze strony podmiotów, które dopuszczają się ewentualnych naruszeń postanowień DSA np. poprzez podważanie właściwości podmiotu wydającego dany nakaz podjęcia działań. Projekt ustawy wdrażającej DSA powinien również regulować kwestię rozstrzygnięcia ewentualnych sporów kompetencyjnych pomiędzy Prezesem UKE a Prezesem UOKiK.

4. Umocnienie Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Przyznanie Prezesowi UKE obowiązków związanych ze stosowaniem DSA, a także w pewnym zakresie Prezesowi UOKiK pociąga za sobą potrzebę wzmocnienia kompetencyjnego i organizacyjnego tych urzędów. Mianowicie zatrudnienie dodatkowych specjalistów, przeprowadzenie szkoleń, wyposażenia w odpowiednie narzędzia itp. co wiąże się ze zwiększeniem dofinansowania. Potrzeba taka wynika ze spodziewanego dużego napływu spraw związanych z wnioskowaniem o wydanie nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom czy nakazaniem udzielenia informacji. Warunkiem prawidłowego działania obu tych urzędów w zakresie wykonywania obowiązków DSA jest także zapewnienie ich całkowitej apolityczności i niezależności.

5. Nakaz podjęcia przez dostawców usług pośrednich działań przeciwko określonej nielegalnej treści

Nakazy podjęcia przez dostawców usług pośrednich działań przeciwko określonej nielegalnej treści są wydawane na podstawie prawa krajowego, a DSA określa tylko minimalne warunki, którym nakazy te powinny odpowiadać. W zakresie zwalczania naruszeń prawa własności intelektualnej prawidłowa realizacja przepisów DSA w Polsce (w tym art. 9 DSA) będzie znacznie utrudniona, o ile nie niemożliwa co wynika z braku

implementacji do polskiego porządku prawnego art. 8.3 dyrektywy InfoSoc. Brakuje ustanowienia w prawie polskim odpowiedniej procedury, która by to umożliwiła. Zgodnie z przepisem art. 8.3 dyrektywy InfoSoc państwa członkowskie powinny zagwarantować, aby podmioty uprawnione z tytułu praw autorskich lub pokrewnych mogły wnioskować o wydanie nakazu przeciwko pośrednikom, których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią do naruszenia praw. **Prawidłowa implementacja dyrektywy InfoSoc w zakresie art. 8.3 dyrektywy 2001/29/WE przy okazji wdrożenia DSA jest zatem niezbędne do zapewnienia prawidłowego stosowania tego rozporządzenia w Polsce.**

6. Powołanie sądu specjalistycznego

W związku z dochodzeniem od dostawców usług pośrednich odszkodowania w postępowaniu cywilnym sugerujemy powołanie sądu specjalistycznego podobnego do tego, który rozpatruje sprawy z zakresu własności intelektualnej. Takie rozwiązanie będzie o tyle lepsze, iż sądy okręgowe wskazane w założeniach do ustawy mogą być nadto obciążone ciężarem i stopniem skomplikowania napływających skarg. Konsekwencją tego mogą być zbyt długie postępowania i oczekiwanie na rozstrzygnięcie co uniemożliwi prawidłowe stosowanie DSA. W przypadku rozpowszechniania nielegalnych treści w internecie szybkość reakcji i rozstrzygnięcie sporu jest szczególnie ważne.

7. Nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym

Przy okazji planowanej nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną chcemy zwrócić uwagę na fakt niepełnej implementacji do polskiego porządku prawnego dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 o handlu elektronicznym. Niestety od 2002 r., czyli od samego początku obowiązywania usude, przepisy polskiej ustawy znacząco bardziej niż w innych krajach europejskich poszerzyły sferę wyłączeń od odpowiedzialności tzw. pośredników internetowych (przede wszystkim dostawców usług dostępu do Internetu i dostawców usług hostingu). Problem ten nie został zauważony od razu, bowiem 24 lata temu przewidziany w dyrektywie 2000/31/WE system wyłączeń od odpowiedzialności (tzw. *safe harbour*) nie stwarzał takich problemów branży kreatywnej jak dzisiaj. Przyznane wówczas przywileje dla firm internetowych pozwoliły niektórym z nich rozrosnąć się do rozmiarów międzynarodowych korporacji, które coraz bardziej monopolizują rynek przesyłu informacji i naruszają warunki konkurencji na innych polach. Na wyłączenia od odpowiedzialności powołują się również nielegalnie działające podmioty, które pasożytują na treściach wytworzonych przez innych, a z udostępniania cudzych treści lub linkowania do nich uczyniły sobie źródło stałego, przestępczego, dochodu. Polska zajmuje niechlubne czołowe miejsce na świecie jeśli chodzi o skalę piractwa internetowego, a liczba polskojęzycznych serwisów pirackich stale wzrasta (badania PWC, Deloitte, analizy firmy Anty Piracy Protection).

Nieprawidłowa implementacja dyrektywy o handlu elektronicznym przez Rzeczpospolitą Polską dotyczy art. 14 oraz 15 ust. 1 tej dyrektywy, mianowicie nieprawidłowego określenia w ustawie polskiej okoliczności zwalniających podmiot świadczący usługę hostingu z odpowiedzialności, w tym w szczególności wprowadzenia rozwiązania, zgodnie z którym odpowiedzialność odszkodowawcza dostawcy usługi jest wykluczona, mimo, że wie on o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o bezprawności działania

lub informacji. Nieprawidłowość implementacji polega także na wdrożeniu przepisów dyrektywy w sposób, który zwalnia dostawców usług internetowych z jakiegokolwiek obowiązku monitorowania informacji, a nie jedynie ogólnego obowiązku monitorowania.

W ogóle nie wdrożono w Polsce art. 12 ust. 3, 13 ust. 2 i 14 ust. 3 dyrektywy, zgodnie z którymi „wyłączenie usługodawcy od odpowiedzialności nie ma wpływu na możliwość wymagania od usługodawcy przez sąd, żeby przerwał on naruszenia prawa lub im zapobiegł w przyszłości”. Wyłączenia od odpowiedzialności ujęte w dyrektywie nie dotyczą bowiem możliwości nakładania przez sądy na pośredników internetowych (usługodawców) nakazów lub zakazów określonego zachowania (takich jak np. przewidziane w art. 8.3 dyrektywy 2001/29/WE o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym). Tego kluczowego elementu brak jednak w polskiej ustawie.

Przepisy te odgrywają zasadniczą rolę dla zapewnienia odpowiedniej równowagi między interesami podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego, w tym usługę hostingu, a podmiotami, których prawa są na ogromną skalę naruszane przy wykorzystaniu takich usług. Ich nieprawidłowa implementacja utrudnia zwalczanie naruszeń praw autorskich w Internecie.

Apelujemy o dostosowanie przepisów usude do wymogów dyrektywy 2000/31/WE w tym o zmniejszenie niespotykanego w innych krajach europejskich zakresu wyłączeń od odpowiedzialności usług dostępu i usług hostingu, gdyż te istniejące na gruncie prawa polskiego znacząco wykraczają ponad te przewidziane w dyrektywie.

Dziękujemy za możliwość przedstawienia niniejszego stanowiska. Jednocześnie deklarujemy gotowość współpracy i zajęcia merytorycznego stanowiska w kolejnych konsultacjach.

Z wyrazami szacunku



Jerzy Kornowicz
Prezes Stowarzyszenia Kreatywna Polska