

Kraków dnia 19.01.2024

dr hab. Michał Wyrwiński



UNIWERSYTET
JAGIELLOŃSKI
W KRAKOWIE

Szanowny Pan

Krzysztof Gawkowski
Wicepremier, Minister Cyfryzacji

W odpowiedzi na ogłoszenie dotyczące konsultacji założeń do projektu ustawy wdrażającej akt o usługach cyfrowych¹, składam niniejszy dokument², zawierający uwagi związane z koncepcją regulacji prawnej.

Wydział Prawa
i Administracji

Uwagi do założeń projektu ustawy 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), zwanego dalej „Rozporządzeniem”.

Katedra
Prawa Własności
Intelektualnej

dawniej
Instytut Prawa

Własności Intelektualnej

1. Uwagi ogólne do założeń projektu ustawy.

1.1. Treść założeń projektu ustawy zawiera opis zagadnień, które będą uregulowane w projekcie ustawy. Opis ten jest na tyle ogólny, że na aktualnym etapie konsultacji trudno zidentyfikować potencjalne problemy dotyczące stosowania przepisów, które mają być zaprojektowanej na podstawie tych założeń.

1.2. Analiza treści dokumentu wskazuje na to, że głównym elementem podlegającym dyskusji na tym etapie jest wskazanie organu regulacyjnego, który będzie pełnił rolę koordynatora ds. usług cyfrowych, co można powiązać ze zbliżającym się terminem wynikającym z treści samego Aktu o usługach cyfrowych (zwany dalej także „DSA”).

ul. Józefa 19
31-056 Kraków
tel. +48 12 427 59 41
+48 12 427 59 42
fax + 48 12 427 59 63
kpwi@uj.edu.pl
www.ipwi.uj.edu.pl

¹ <https://www.gov.pl/web/cyfryzacja/konsultacje-dotyczace-wdrozenia-aktu-o-uslugach-cyfrowych-digital-services-act>

² Niniejsze opracowanie powstało w ramach projektu badawczego kierowanego przez Prof. dr hab. Ryszarda Markiewicza pt. „Naukowy model reformy prawa autorskiego na jednolitym rynku cyfrowym według Dyrektyw UE”, (finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki, nr projektu badawczego: 2019/35/B/HS5/03671, konkurs Opus 18).

1.3. Należy jednak podkreślić, że koncepcja dotycząca uregulowania zasad stosowania Aktu o usługach cyfrowych w ramach polskiego systemu prawnego powinna spełniać funkcje, które pozwolą nie tylko na wywiązanie się z obowiązku literalnego wdrożenia regulacji UE, ale przede wszystkim umożliwić efektywne stosowanie rozwiązań prawnych UE zarówno aktualnie, jak i w przyszłości.

1.4. Ustawodawca może dokonać zmiany prawa, w ten sposób, że przyzna określone kompetencje wybranemu przez siebie organowi. Należy jednak wziąć pod uwagę takie okoliczności jak: aktualny stan prawny i wynikające z tego uprawnienia istniejących już organów regulacyjnych, możliwe kolizje bądź krzyżowanie się zakresów kompetencji, obciążenie zadaniami i koszty utworzenia nowych struktur organizacyjnych, a także otwartość zaprojektowanego rozwiązania systemowego, tak by możliwe było jest stosowanie w ramach zmieniających się potrzeb prawnych lub społecznych. Trzeba także wziąć pod uwagę, że wskazanie koordynatora ds. usług cyfrowych, powinno zostać powiązane z odpowiednim ukształtowaniem struktury organizacyjnej i finansowej tego organu, któremu ta kompetencja będzie powierzona. Trudno zakładać, że którykolwiek organ regulacyjny aktualnie działający w Polsce, jest w stanie prawidłowo wypełnić nowe obowiązki wynikające z Aktu o usługach cyfrowych, w ramach aktualnie posiadanych zasobów organizacyjnych lub finansowych.

1.5. Powstaje zatem pytanie o sposób rozwiązania tego dylematu konstrukcyjnego. Przyznając kompetencje koordynatora ds. usług cyfrowych Prezesowi UKE, należy wziąć pod uwagę okoliczności, wynikające m.in. stąd, że w znaczącym zakresie nowe obowiązki, które będą realizowane przez Prezesa UKE nie znajdują odpowiednika w dotychczasowej działalności tego organu. Nie chodzi tu o oczywiste różnice wynikające z faktu „nowości”. Należy zwrócić uwagę, że aktualnie obowiązki Prezesa UKE w przeważającym zakresie dotyczą aspektów technologicznych związanych z komunikowaniem się. Natomiast kompetencje koordynatora ds. usług cyfrowych wynikające z Aktu o usługach cyfrowych w istotnym zakresie są związane również z oceną treści regulaminów i procedur stosowanych przez dostawców usług cyfrowych, a także w pewnym stopniu kompetencje te dotyczą oceny samej treści „merytorycznej” udostępnianej z wykorzystaniem usług cyfrowych (tzw. contentu). Jako przykład można wskazać kompetencje związane ze skargami odbiorców usługi (nazywanych w praktyce użytkownikami) w zakresie niewykonywania obowiązków informacyjnych, wadliwych procedur odwoławczych lub ich opisów w regulaminach, czy też „blokowania” dostępu do treści naruszających prawo, zarówno związanych z niewykonywaniem obowiązków dotyczących „blokowania” treści, jak i związanych z ochroną użytkowników przed nieuprawnionym „blokowaniem” treści, co mocno łączy się także ochroną wolności wypowiedzi.

1.6. W oparciu o powyższe ustalenia można zatem dostrzec podobieństwo kompetencji koordynatora ds. usług cyfrowych w tym zakresie do zadań, które aktualnie są realizowane przez inne organy regulacyjne niż Prezes UKE np.

- a) przez Prezesa UOKiK (m. in. abstrakcyjna kontrola wzorców umownych np. regulaminów, w tym ocena wypełniania obowiązków informacyjnych przez przedsiębiorców, także świadczących usługi cyfrowe, ocena stosowanych procedur reklamacyjnych itd.),
- b) przez Przewodniczącego KRRiT (np. ochrona małoletnich w związku z audiowizualnymi usługami medialnymi na żądanie – tzw. VoD).

1.7. Treść opublikowanych założeń nie zawiera uzasadnienia, z którego można byłoby wyczytać o tym jakie okoliczności zostały wzięte pod uwagę przy wskazaniu Prezesa UKE jako koordynatora ds. usług cyfrowych, a jedynie uzasadniono potrzebę wskazania tego koordynatora. Ponadto brak informacji na temat projektowanego rozwiązania dotyczącego tzw. konfliktu kompetencji. Należy wziąć pod uwagę, nie tylko konflikt pozytywny, w którym kilka organów władzy będzie uznawać swoje kompetencje do załatwienia danej sprawy, ale przede wszystkim konflikt negatywny, w którym żaden z organów nie będzie uznawał się za właściwy.

1.8. Ze względu na specyfikę usług cyfrowych i całej branży internetowej, nie można uznać za wystarczające tych rozwiązań prawnych, które są stosowane aktualnie w polskich systemie prawnym. Oczywistym jest, że prócz pewności prawa i rzetelności oceny sprawy, istotna jest szybkość reagowania, która dla odbiorców (użytkowników) usług cyfrowych ma często decydujące znaczenie. Brak odpowiednio zaprojektowanego rozwiązania prawnego w przepisach krajowych, może w ten sposób doprowadzić do faktycznej bezwładności instytucji ochrony prawnej wynikających z Aktu o usługach cyfrowych.

1.9. Założenie przyjęte w opublikowanym dokumencie, opierające się na stosowaniu „jednolitej procedury”, niezależnie od tego jaki organ będzie rozpatrywał sprawę, należy ocenić jako niewystarczające, ponieważ nie gwarantuje jedności merytorycznej oceny. Nie znając kryteriów rozgraniczenia kompetencji pomiędzy inne organy niż Prezes UKE (w tym wskazany w treści założeń – Prezes UOKiK), trudno wskazać na konkretne wątpliwości interpretacyjne, czy systemowe.

1.10. Na tym etapie można pomocniczo zastosować model analizy oparty na ocenie przypadku zgłoszenia pochodzącego od odbiorców (użytkowników) usług niezadowolonych z rozwiązań stosowanych przez dostawców usług cyfrowych. Gdy jedno zgłoszenie naruszenia od tego samego użytkownika skierowane do koordynatora ds. usług cyfrowych będzie obejmować więcej niż jeden rodzaj naruszenia (np. nieprawidłowe wykonanie obowiązków informacyjnych oraz bezpodstawne



UNIwersytet
JAGIELLOŃSKI
W KRAKOWIE

Wydział Prawa
i Administracji

Katedra

Prawa Własności

Intelektualnej

dawniej

Instytut Prawa

Własności Intelektualnej

ul. Józefa 19

31-056 Kraków

tel. +48 12 427 59 41

+48 12 427 59 42

fax + 48 12 427 59 63

kpwi@uj.edu.pl

www.ipwi.uj.edu.pl

„zablokowanie” treści w serwisie internetowym, przy jednoczesnym nieprawidłowym stosowaniu postępowania reklamacyjnego), takie zgłoszenie będzie wymagało oceny sprawy aby ustalić który organ powinien ją załatwić. Może wówczas powstać ryzyko, że ocena *in casu* będzie odmienna w zależności od tego, jaki element sprawy zostanie uznany za decydujący o przypisaniu jej do kompetencji danego organu. Nie można wykluczyć ryzyka ukształtowania się odmiennej praktyki stosowania danej instytucji prawnej, w zależności od tego, jakie kryteria zostaną wzięte pod uwagę przy ocenie, do którego z organów regulacyjnych powinna zostać skierowana konkretna sprawa.

1.11. Także w tym przypadku, m. in. ze względu na potrzebę szybkości postępowania w sprawach z branży internetowej, sama możliwość sądowej kontroli na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów nie wydaje się wystarczająca do tego, aby zagwarantować sprawne działanie instytucji przewidzianych w akcie o usługach cyfrowych na terenie Rzeczypospolitej Polskiej.

2. Potrzeba zaprojektowania rozwiązania otwartego na nowe okoliczności.

2.1. Założenia projektu ustawy dotyczą wdrożenia Aktu o usługach cyfrowych. Nie można jednak zapominać, że konieczne jest wdrożenie także innych aktów prawa UE dotyczących jednolitego rynku cyfrowego. Trzeba podkreślić, że do dziś Polska nie implementowała Dyrektywy UE o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym³ (dalej nazywana także DSM), mimo tego, że upłynął już termin implementacji, a w sprawie przepisów dyrektywy DSM wypowiedział się m. in. Trybunał Sprawiedliwości UE⁴, który oddalił skargę Polski w tym zakresie.

2.2. Problematyka dotycząca implementacji dyrektywy o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym jest przedmiotem prac zespołu naukowców w Katedrze Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Jagiellońskiego⁵, w ramach projektu badawczego finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki. Ze względu na silne powiązanie funkcjonalne, a nawet możliwość krzyżowanie się zakresów zastosowania obu aktów prawa unijnego tj. dyrektywy DSM i rozporządzenia DSA, analizy prowadzone w ramach prac naszego projektu badawczego obejmują także kwestie związane z wdrożeniem Aktu o usługach cyfrowych, jako rozporządzenia UE, które stosowane jest bezpośrednio, a jednocześnie reguluje zasady dotyczące działalności platform internetowych, których

³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z 17.04.2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE

⁴ Wyrok TS z 26.04.2022 r., C-401/19, RZECZPOSPOLITA POLSKA PRZECIWKO PARLAMENTOWI EUROPEJSKIEMU I RADZIE UNII EUROPEJSKIEJ.

⁵ Opus 18 nr 2019/35/B/HS5/03671, dane projektu wskazane zostały w przypisie nr 2.

działalność *sensu largo* jest związana z korzystaniem z przedmiotów objętych ochroną prawa autorskiego.

2.3. Akt o usługach cyfrowych reguluje szeroki zakres zagadnień, wśród których znajdują się m. in. kwestie dotyczące ograniczenia odpowiedzialności za treści udostępniane w ramach usług cyfrowych, a także przepisy dotyczące braku ogólnego obowiązku moderowania treści. Przy projektowaniu przepisów wdrażających Akt o usługach cyfrowych do prawa polskiego, należy wziąć pod uwagę potrzebę włączenia tych rozwiązań do całości konstrukcji polskich przepisów dotyczących jednolitego rynku cyfrowego, w tym konieczność ich współdziałania z implementacją dyrektywy o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym.

2.4. Istotnym zagadnieniem jest m. in. ocena stosowania zasad dotyczących moderowania treści, a także kontrola skuteczności i sprawności mechanizmów składania skarg, oraz ich dostępności dla użytkowników. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 17 ust. 9 DSM obowiązki odpowiedniej regulacji prawnej w tym zakresie spoczywają na państwach członkowskich (*Państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące, że dostawcy usług udostępniania treści online muszą wprowadzić skuteczny i sprawny mechanizm składania skarg i dochodzenia roszczeń, dostępny dla użytkowników ich usług w przypadku sporów dotyczących zablokowania dostępu do zamieszczonych przez nich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną lub ich usunięcia.*)

Mimo oczywistych różnic dotyczący zakresu regulacji, nie można całkowicie odseparować oceny prawnej aktualnie procedowanych założeń ustawy wdrażającej Akt o usługach cyfrowych od założeń konstrukcyjnych implementacji DSM. Warto wskazać choćby na zasady regulujące treść obowiązków dostawców usług hostingu wynikającą z art. 16 DSA (*Dostawcy usług hostingu wdrażają mechanizmy umożliwiające dowolnej osobie lub dowolnemu podmiotowi zgłoszenie im obecności w ich usłudze określonych informacji, które dana osoba lub dany podmiot uważają za nielegalne treści. Mechanizmy te muszą być łatwo dostępne i przyjazne dla użytkownika oraz muszą pozwalać na dokonywanie zgłoszeń wyłącznie drogą elektroniczną*), a także pozostałych przepisów DSA związanych z obowiązkami dostawców usług cyfrowych w zakresie powiązanych z kwestiami oceny tzw. contentu.

2.5. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że niektóre kompetencje koordynatora ds. usług cyfrowych są podobne, a nawet zbieżne, ze sprawami, które mają charakter uniwersalny dla całego jednolitego rynku cyfrowego. Jako przykład można wskazać kompetencje koordynatora ds. usług cyfrowych, dotyczące m. in. kwestii pozasądowego rozstrzygnięcia sporów, w aspekcie formalnym związanym z certyfikacją na podstawie art. 21 DSA, a także prawa skargi do koordynatora ds. usług cyfrowych (art. 53 DSA), na naruszenie przepisów Aktu o usługach cyfrowych przez



UNIWERSYTET
JAGIELLOŃSKI
W KRAKOWIE

Wydział Prawa
i Administracji

Katedra
Prawa Własności
Intelektualnej

dawniej
Instytut Prawa
Własności Intelektualnej

ul. Józefa 19
31-056 Kraków
tel. +48 12 427 59 41
+48 12 427 59 42
fax + 48 12 427 59 63
kpwi@uj.edu.pl

dostawców usług pośrednich, które może dotyczyć m.in. obowiązków informacyjnych lub proceduralnych.

2.6. W konsekwencji powyższego należy uznać, za uzasadnioną konieczność uwzględnienie w założeniach do ustawy wdrażającej Akt o usługach cyfrowych także potrzeb wynikających z koherencji systemu prawnego. Konieczne jest zastosowanie rozwiązań dopasowanych zarówno do regulacji aktualnie obowiązujących w Polsce, jak i potrzeb znanych lub dających się przewidzieć w przyszłości. Istotne jest aby projektowane przepisy ustawy wdrażającej Akt o usługach cyfrowych nie stanowiły przeszkody dla zastosowania nowych rozwiązań prawnych (takich jak implementacja dyrektywy o prawach autorskich na jednolitym rynku cyfrowym), lecz aby zawierały konstrukcje prawne projektowane obecnie, które pozwolą na łatwe dostosowanie do zmieniających się potrzeb w branży internetowej.

.....
dr hab. Michał Wyrwiński
sekretarz projektu badawczego

michal.wyrwinski@uj.edu.pl



UNIWERSYTET
JAGIELLOŃSKI
W KRAKOWIE

Wydział Prawa
i Administracji

Katedra
Prawa Własności
Intelektualnej

dawniej
Instytut Prawa
Własności Intelektualnej

ul. Józefa 19
31-056 Kraków
tel. +48 12 427 59 41
+48 12 427 59 42
fax + 48 12 427 59 63
kpwi@uj.edu.pl
www.ipwi.uj.edu.pl