

Warszawa, 16 listopada 2020 r.

KL/536/372/AM/2020

Pan

**Jan Grabiec**

Przewodniczący Komisji Cyfryzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii  
Sejm RP

Pan

**Stanisław Tyszka**

Przewodniczący Komisji do Spraw Unii Europejskiej  
Sejm RP

*Szanowni Panowie Przewodniczący,*

W związku z planowanym posiedzeniem połączonych sejmowych Komisji Cyfryzacji, Innowacyjności i Nowoczesnych Technologii oraz Komisji do Spraw Unii Europejskiej, w trakcie którego zaopatrzeniu poddana zostanie informacja Ministra Cyfryzacji na temat stanowiska w sprawie prac nad Kodeksem Usług Cyfrowych (DSA), ze szczególnym uwzględnieniem ponownego otwarcia dyrektywy w sprawie handlu elektronicznego (2000/31/WE) oraz znaczenia tych regulacji dla rozwoju polskiego sektora cyfrowego i nowoczesnych technologii, przekazuję w załączeniu, stanowisko Konfederacji Lewiatan do koncepcji Kodeksu.

Z poważaniem,



Maciej Witucki  
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Do wiadomości:

- **Pan Marek Zagórski** - Sekretarz Stanu, Pełnomocnik Rządu ds. Cyberbezpieczeństwa, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
- **Pan Michał Pukaluk** - Dyrektor Departamentu Polityki Zgarniczej, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

Załącznik:

Stanowisko Konfederacji Lewiatan do koncepcji Kodeksu Usług Cyfrowych (*Digital Services Act and Digital Markets Act*).

## Stanowisko Konfederacji Lewiatan do koncepcji Kodeksu Usług Cyfrowych (Digital Services Act and Digital Markets Act)

### I. Kierunek prac nad przyszłym Kodeksem Usług Cyfrowych – uwagi ogólne

Popieramy Rząd RP, który wyraźnie docenia dotychczasową rolę dyrektywy o handlu elektronicznym, podkreśla konieczność harmonizacji oraz zachowania w nowej regulacji zasady państwa pochodzenia, zasady wyłączenia odpowiedzialności pośredników internetowych oraz brak ogólnego obowiązku monitorowania treści. Na uznanie zasługuje fakt wyłączenia usług B2B lub przetwarzania w chmurze. Cieszy również chęć ograniczenia regulacji do treści nielegalnych i nieregulowanie treści szkodliwych.

Konfederacja od początku popiera pełną harmonizację zasad “notice and action”, jednakże mamy pewne obawy co do postulatu nadzoru hybrydowego (na poziomie UE i państw członkowskich), które może doprowadzić do zróżnicowanego orzecznictwa i w praktyce innych obowiązków dla platform.

### II. Uwagi szczegółowe do pakietu

#### 1. Zakres terytorialny i wykonywanie prawa

Sektor cyfrowy zapewnia możliwość oferowania i dostarczania usług oraz towarów bez względu na miejsce siedziby bądź też fizyczną obecność na obszarze UE. Wszystkie podmioty spoza UE, które dostarczają usługi bądź też towary do odbiorców z obszaru UE muszą przestrzegać unijnych regulacji, takich jak, przykładowo, te odnoszące się do prawa konsumentów, bezpieczeństwa produktów, czy też prawa własności intelektualnej. Warto wspomnieć, że obecnie podmioty z niektórych państw trzecich kierujące swoją działalność do klientów unijnych korzystają z uprzywilejowanej pozycji konkurencyjnej względem podmiotów europejskich, ze względu na nieprzestrzeganie przez te pierwsze obligatoryjnych przepisów unijnych.

Wskazujemy na to, że sukces usługodawców UE zależy od zaimplementowania skutecznych mechanizmów służących do wykonywania unijnych regulacji oraz egzekwowania odpowiedzialności prawnej wynikającej z naruszeń będących udziałem podmiotów z państw trzecich.

Ogólnie zgadzamy się z postulatami Rządu RP zamieszczonymi w stanowisku dot. kwestii odpowiedzialności platform, konieczności objęcia zakresem regulacji podmiotów z państw trzecich kierujących ofertą do użytkowników z UE i konieczności ustanowienia efektywnego systemu egzekwowania wobec takich podmiotów przepisów UE, jednocześnie chcemy zwrócić uwagę na nowe wątki pojawiające się ostatnio w dyskusji:

- włączenie do pakietu legislacyjnego **nowych środków walki z towarami podrobionymi sprzedawanymi on-line** - postulujemy **uspójnienie prac na poziomie UE w tym zakresie pomiędzy**

**DSA a planowanymi pracami legislacyjnymi w obszarze bezpieczeństwa produktów** (planowana rewizja dyrektywy o ogólnym bezpieczeństwie produktów w 2021);

- uwzględnienie w pakiecie zasady **know your business customer**, jako jednego z obowiązków due-diligence platform internetowych - ww. zasadę uważamy za środek mający na celu wzmocnienie bezpieczeństwa na platformach. Mając jednak na względzie fakt, że z uwagi na różne modele biznesowe platform weryfikacja użytkowników biznesowych może następować na różnym etapie, należy zapewnić **proporcjonalność tego środka**, np. poprzez ustanowienie wymogów minimalnych;

## **2. Postulaty związane z planowanymi zmianami Dyrektywy o handlu elektronicznym**

### **a. Harmonizacja przepisów w całej UE**

Bez harmonizacji nie osiągniemy jednolitego rynku cyfrowego. Obecnie, w Europie rośnie niepewność co do zwolnienia pośredników z odpowiedzialności (m.in. na skutek rozbieżnego orzecznictwa sądowego). Dodatkowo, państwa członkowskie przyjmujące motywowane bieżącą sytuacją polityczną rozwiązania prawne, tylko zwiększają fragmentację. Istnieje wiele raportów (np. to jeden z nich) wskazujących na brak jednolitych ram prawnych, jako przyczynę niskiej pozycji europejskich platform internetowych w porównaniu do ich amerykańskich konkurentów. Dla firm internetowych, ważne jest, aby jasno określić, co usługodawcy mogą zrobić i w jakich terminach, aby wypełnić swoje obowiązki prawne, w tym obowiązki związane z usunięciem danej treści.

### **b. Rozszerzenie definicji usługodawców społeczeństwa informacyjnego przy zachowaniu zróżnicowanego charakteru usług online**

Dotychczas pojęcie usług społeczeństwa informacyjnego zostało niezwykle obszernie zdefiniowane. Niemniej jednak, w rozumieniu art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym, pojęcia pośredników internetowych i kategorii usług wchodzących w jego zakres, w szczególności usług polegających na przechowywaniu i udostępnianiu treści użytkowników jako hostingu, jest obecnie problematyczne. Wskazany byłoby w tym przypadku rozszerzające zdefiniowanie tego pojęcia, przy jednoczesnej rezygnacji z wymagań bierności wobec treści, jako przesłanki korzystania ze zwolnienia z odpowiedzialności za treści użytkowników. Nieodłącznym bowiem elementem świadczenia usług jest obecnie pewien stopień aktywności wobec treści. Wydaje się zatem zasadne skupienie na zasadach wyłączenia odpowiedzialności i obowiązkach podmiotów przechowujących, a także udostępniających treści użytkowników.



c. Odpowiedzialność pośredników za treści

Rozwinięcie mechanizmu *notice and takedown* w mechanizm *notice and action* powinno pozostać w centrum uwagi legislatorów. Firmy nie mogą być pociągane do odpowiedzialności, jeśli nie mają wiedzy o treściach naruszających prawo. Jeżeli jednak taką wiedzę posiadają, muszą być zobligowane do podjęcia stosownych działań ( w tym przywrócenia treści jeśli okaże się, że nie była ona bezprawna, jak również trwałego jej usunięcia (*stay down*) jeżeli są ku temu odpowiednie przesłanki). Takie podejście zapewnia firmom przejrzystość i stabilność regulacyjną, dzięki czemu mogą świadczyć usługi internetowe, które pozostają żywymi miejscami edukacji, kultury i wolności słowa. Podtrzymane zatem powinny zostać warunkowe wyłączenia odpowiedzialności, wykluczenie ogólnego obowiązku monitorowania treści przy jednoczesnym zobowiązaniu pośredników do podjęcia działań zmierzających do przerwania lub zapobieżenia naruszeniom. Jednocześnie wskazanym jest ukierunkowanie odpowiedzialności na tych, po stronie których spoczywa obowiązek moderowania lub zarządzania treścią, aby możliwe było usunięcie określonych treści online, takich jak działalność terrorystyczna, mowa nienawiści, handel dziećmi w celach seksualnych czy nielegalna sprzedaż opioidów. Należy jednak wskazać, że wspomniane wyłączenia wymagają dostosowania do obecnych realiów rynkowych poprzez:

- rozszerzenie definicji pośredników internetowych;
- współpracę w zakresie eliminowania treści bezprawnych online w sposób zrównoważony i proporcjonalny przy jednoczesnym kreowaniu obowiązków wszystkich zaangażowanych podmiotów oraz przewidywaniu zabezpieczenia przeciwko działaniom podejmowanym w złej wierze;
- uszczegółowienie zasad współpracy między pośrednikami internetowymi, a innymi podmiotami (w tym poszkodowanymi, tzw. „trusted flaggers” i organami ścigania);
- doprecyzowanie procedur zgłaszania określonych kategorii treści z uwzględnieniem ich szkodliwości i trudności w dokonaniu oceny;
- usuwanie treści bezprawnych i zabezpieczenie podmiotów przechowujących oraz udostępniających treści użytkownikom przed negatywnymi konsekwencjami takich działań (tzw. klauzula dobrego samarytanina);
- wyłączenie z zastosowania dostawców usług w chmurze, a także tych dotyczących usług typu business-to-business, w tym usług w chmurze dla przedsiębiorstw.

e. Podtrzymanie zakazu ogólnego obowiązku monitorowania treści

Konfederacja Lewiatan opowiada się przeciw nakładaniu na pośredników internetowych ogólnego obowiązku monitorowania treści. Istniejące rozwiązania techniczne nie sprawdzają się bowiem w przypadku identyfikowania wielu kategorii treści, jako treści bezprawnych. Co więcej, automatyczne usuwanie treści mogłoby skutkować przypadkami usunięcia treści legalnych, przy jednoczesnym naruszaniu praw podstawowych obywateli. Brak ogólnego obowiązku monitorowania treści nie powinien jednak, co do zasady, wykluczać możliwości szczegółowego monitorowania w przypadku pozyskania przez pośrednika internetowego od strony poszkodowanej lub uprawnionego podmiotu/organu odpowiedniej wiedzy/informacji o danym naruszeniu. Wskazaniem jest zatem współpraca z podmiotami trzecimi takimi jak podmioty uprawnione, organizacje pozarządowe i organy posiadają ekspercką wiedzę na temat określonych kategorii treści. Korzystnym rozwiązaniem byłoby także rozwijanie mechanizmów zgłaszania treści przez użytkowników (*flagging buttons*) i tworzenie systemowych ram współpracy z podmiotami zgłaszającymi.

d. Obawy dotyczące treści online powinny koncentrować się na usługach udostępniania treści i dodatkowym nadzorze nad tymi usługami

Z biegiem lat sądy formowały orzecznictwo i wprowadziły środki zapobiegawcze (np. mechanizm staydown), czy obowiązki filtrowania bazując na indywidualnych przypadkach. Dodatkowo, niedawno zmieniona dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych (AVMSD) stworzyła nowe ramy nadzoru nad niektórymi usługami udostępniania treści. Podobnie dyrektywa o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym, zawiera dodatkowe wymagania dla niektórych dostawców usług i określonych kategorii treści.

Popieramy dostosowanie prawa w celu zapewnienia wspólnej odpowiedzialności platform i innych podmiotów za przeciwdziałanie nielegalnym treściom., Postulujemy jednak, aby wszelkie dodatkowe wymagania przedstawione w nowych przepisach były technicznie wykonalne i gwarantowały ochronę praw podstawowych oraz uwzględniały możliwość składania wniosków o usunięcie.

e. Zachowanie zasady kraju pochodzenia

Zasada kraju pochodzenia umożliwia swobodny przepływ towarów i usług na europejskim rynku wewnętrznym. Zostało to również potwierdzone w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Wszelkie zmiany i odejście od tej zasady wprowadzą duże ryzyko dla firm świadczących usługi, a w dłuższym terminie mogą uniemożliwić ich transgraniczne świadczenie.

f. Ochrona zasady “dobrego Samarytanina”

Naszym zdaniem prawo powinno zachęcać przedsiębiorstwa do innowacji w zakresie usuwania szkód bez zwiększania ryzyka odpowiedzialności prawnej. Jednym z postulatów jest więc, aby prawo nagradzało firmy za właściwe postępowanie i terminowe usuwanie problematycznych treści. W chwili obecnej, firmy podejmują takie środki na własne ryzyko, ponieważ wraz z podjęciem takich kroków, firmy mogą ponosić odpowiedzialność za zaniechanie działań w związku z zidentyfikowanymi przez nich nielegalnymi treściami (nawet jeśli w dobrej wierze stwierdzą, że nie trzeba ich usuwać). Ryzyko odpowiedzialności stwarza przewrotną zachętę dla firm do powstrzymania się od przyjęcia rozsądnej, proaktywnej moderacji lub do nadmiernego usuwania legalnych treści.

g. Popieramy obowiązek corocznego raportowania dotyczącego przejrzystości

Popieramy obowiązek corocznego raportowania dotyczącego przejrzystości w zakresie podejmowanych czynności zarządzania treściami na platformach. Wymagania te muszą również uwzględniać charakter każdej usługi, muszą brać pod uwagę konieczność zachowania tajemnic handlowych, nie naruszać przepisów dotyczących prywatności użytkowników lub ujawniania innych wrażliwych danych. Przyszłe wymogi dotyczące raportowania powinny być również oparte na jasnych wytycznych i dokładnie sprecyzowanych danych. Zauważyć należy, że część usług cyfrowych (np. algorytmy rankingowe) jest już regulowana przez rozporządzenia P2B. Nie potrzebujemy innych i nowych zasad.

h. Wspieranie innowacji

Pamiętać należy, że wszelkie nowe przepisy będą miały zastosowanie do bardzo zróżnicowanego rynku usług cyfrowych. Nie dość, że same usługi mają różny charakter, to i jeszcze podmioty je świadczące są na różnym stopniu rozwoju - zaczynając od startupów, po globalne przedsiębiorstwa mające miliony klientów i użytkowników. Kluczowe jest, aby przepisy nie utrudniały wejścia na rynek nowym firmom, ani nie utrudniały innowatorom budowy własnych produktów. Bariery wejścia na rynek powinny być jak najniższe.

i. *Nadzór regulatora*

Proponowanym rozwiązaniem byłoby rozwijanie powołanego niedawno Obserwatorium UE ds. gospodarki platform, gdyż powoływanie organów krajowych wydaje się na tym etapie przedwcześnie. Co więcej, mogłoby być niespójne z transgraniczną naturą gospodarki cyfrowej. Uważamy, że UE powinna rozważyć również podejście współregulacyjne (coregulation) lub samoregulacji.



LEWIATAN

### 3. Postulaty związane z pracami w zakresie instrumentu ex – ante - platformy o znaczącej obecności na rynku

- W zakresie polityki konkurencji i ex-ante Rząd RP postuluje konieczność identyfikacji platform o znaczeniu systemowym i objęcie ich specjalną kontrolą. Polska proponuje szereg środków ex-ante. Niektóre z nich są proste: przejrzystość, dochodzenie roszczeń przez konsumentów, ale niektóre mogą okazać się trudne do realizacji np.: obowiązkowe dzielenie się danymi, interoperacyjność. Polski rząd popiera również wąską listę praktyk, które miałyby być zakazane. Niestety nie podaje jednak przykładów, więc Konfederacji jest trudno się do nich odnieść.
- **zakres rozporządzenia ex-ante powinien być wąsko i precyzyjnie określony**, biorąc pod uwagę wymiar europejski i globalny. Takie podejście powinno pomóc rozwiązać istniejące problemy rynkowe, ale jednocześnie **nie powinno wpłynąć negatywnie na rozwój lokalnych europejskich scale-upów**;
- **definicja platformy systemowej powinna opierać się na kryteriach ilościowych, jak i jakościowych, które należy spełnić łącznie. Kryteria ilościowe, takie jak zasięg geograficzny, paneuropejska baza użytkowników i obroty powinny być określone na odpowiednim poziomie.** Naszym zdaniem progi mogłyby wynikać z obowiązującego rozporządzenia UE dot. kontroli koncentracji.
- Projekt instrumentu regulacyjnego ex-ante powinien koncentrować się na wspieraniu dobrobytu konsumentów oraz innowacji.

**Konfederacja Lewiatan, KL/536/372/AM/2020**

member of  BUSINESSEUROPE



Konfederacja Lewiatan  
ul. Zbyszka Cybulskiego 3  
00-727 Warszawa

tel.(+48) 22 55 99 900  
fax (+48) 22 55 99 910  
lewiatan@konfederacjalewiatan.pl  
www.konfederacjalewiatan.pl

NIP 5262353400  
KRS 0000053779  
Sąd Rejonowy dla  
m.st. Warszawy w Warszawie  
XIII Wydział Gospodarczy KRS

