



Warszawa, dnia 18 stycznia 2022 r.

Europosłanki i Europosłowie

Parlament Europejski

Szanowni Państwo

Branża kreatywna i środowiska twórcze z niepokojem przyglądają się efektom prac instytucji unijnych nad projektem rozporządzenia o usługach cyfrowych COM (2020) 825 (dalej jako „rozporządzenie”, „Digital Services Act”, „DSA” „Akt o usługach cyfrowych”). Pierwsze obawy wzbudziła już inicjatywa legislacyjna przedstawiona 15 grudnia 2020 r. przez Komisję Europejską. Wbrew zapowiedziom, że nowe przepisy przywrócą równowagę w zakresie odpowiedzialności poszczególnych uczestników interakcji w świecie online, Komisja nie podjęła wyzwania dostosowania anachronicznych regulacji do potrzeb rynku wewnętrznego. **Kierunek prac w Radzie Unii Europejskiej i Parlamencie Europejskim sprzyja już jednoznacznie pozycji usługodawców cyfrowych, całkowicie ignorując interesy innych uczestników rynku, w szczególności środowisk kreatywnych.**

Lektura Raportu przygotowanego przez Komisję Rynku Wewnętrznego i Ochrony Konsumentów (dalej jako „IMCO”) jednoznacznie potwierdza, że Europosłanki i Europosłowie uczestniczący w pracach Komisji znacząco odeszli od pierwotnej koncepcji, wyrażającej się w hasle użytym przez komisarza Thierrygo Bretona przy prezentacji DSA, iż to co „nielegalne w świecie *offline* powinno być uznawane za nielegalne także w świecie *online*”. **Przyjęte poprawki wyraźnie zmiernają do jeszcze większego uprzywilejowania pozycji platform cyfrowych wobec tradycyjnych nadawców telewizyjnych, czy operatorów VoD.** Poniżej opisane zostały najbardziej szkodliwe zmiany wynikające z raportu Komisji IMCO oraz wskazane rekomendacje środowisk twórczych w przedmiocie sposobu głosowania na posiedzeniu plenarnym.

1. Relacja pomiędzy *Digital Services Act* a dyrektywą o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym

Ukształtowanie odpowiednich relacji pomiędzy przepisami rozporządzenia a innymi aktami jest prawdopodobnie największym wyzwaniem legislacyjnym podczas prac nad *Digital Services Act*. Zasady odpowiedzialności dostawców usług udostępniania treści online za utwory zamieszczane przez użytkowników są określone w dyrektywie 2019/790/UE w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym (dalej jako: “dyrektywa DSM”). Zakłada ona, że to dostawca takich usług dokonuje czynności publicznego udostępniania utworów lub podawania ich do publicznej wiadomości w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29/EC o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym. Są to zatem całkowicie odmienne zasady niż te, które przyjęto w rozporządzeniu.

W pierwotnym tekście w uzasadnieniu oraz w motywach 9-11 *Digital Services Act*, Komisja wskazała, że przepisy unijne dot. poszczególnych sektorów stanowią *lex specialis* do przepisów rozporządzenia i podkreśliła, że rozporządzenie powinno przepisy te uzupełniać i znaleźć zastosowanie w każdej sytuacji, której nie obejmuje dyrektywa DSM. Jest to racjonalne założenie, które powinno zostać odzwierciedlone w projekcie rozporządzenia.

Rozporządzenie DSA jest aktem horyzontalnym, dotyka wszelkiej działalności podmiotów świadczących usługi w sieci. Dyrektywa DSM jest aktem prawa sektorowego, przyjmuje szczególne zasady odnoszące się jedynie do aktywności platform udostępniających utwory chronione prawem autorskim lub prawami pokrewnymi. Dyrektywa DSM jest przełomowym aktem dla środowisk kreatywnych. Daje szansę na powstrzymanie zwiększającej się od lat dysproporcji w zarobkach platform udostępniających utwory a wynagrodzeniami twórców i producentów. Niestety przepisy DSA mogą zniweczyć korzyści zagwarantowane przez dyrektywę DSM

W poprawkach przyjętych przez Komisję IMCO, Komisja Europejska została bowiem zobowiązana do opublikowania wytycznych w celu wyjaśnienia wszelkich potencjalnych konfliktów między rozporządzeniem a innymi dyrektywami i rozporządzeniami. Takie podejście doprowadzi do niepotrzebnych wątpliwości interpretacyjnych wobec zasad odpowiedzialności mających zastosowanie względem dostawców usług udostępniania treści online. Zamiast suplementować rozporządzenie wspólnotowym *soft law*, oddalając w czasie problem rozstrzygnięcia relacji pomiędzy aktami prawnymi, **należy w przepisach rozporządzenia jednoznacznie przesądzić, że prawo Unii dotyczące praw autorskich i pokrewnych – w szczególności dyrektywa DSM oraz prawo krajowe przyjęte w ramach wdrożenia dyrektywy DSM – stanowi *lex specialis* do *Digital Services Act*.**

Rekomendujemy dodanie do art. 1(5)(c) sformułowania “(...), które należy uznać za *lex specialis* w odniesieniu do ogólnie obowiązujących ram określonych w rozporządzeniu.” oraz złożenie wniosku o głosowanie podzielone nad poprawką 106 do art. 1a oraz nad poprawką 8 do motywu 9:

Artykuł 1.a

I część: Tekst jako całość z wyłączeniem “4. By [12 months after... in Article 1a (3)” [ZA]

II część: 4. By [12 months after... in Article 1a (3)” [PRZECIW]

Motyw 9

I część: Tekst jako całość z wyłączeniem “To assist ...prevail” [ZA]

II część: “To assist ...prevail” [PRZECIW]

2. Odpowiedzialność usługodawców będących pośrednikami, w tym wyszukiwarek internetowych

Podstawę Digital Services Act stanowią zasady wyłączeń od odpowiedzialności usługodawców z tytułu świadczenia usług drogą elektroniczną, które zostały przeniesione niemalże wprost z dyrektywy 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dalej: „dyrektywa o handlu elektronicznym”), choć dziś działalność większości dużych platform zdecydowanie wykracza poza obszar pasywnego dostarczania usług, pod który formułowane były wyłączenia od odpowiedzialności 20 lat temu.

Niestety zarówno pierwotny tekst Komisji, jak i kierunek poprawek w Komisji IMCO są zaprzeczającą szansą na przywrócenie równowagi w zakresie zasad działalności usługodawców internetowych. DSA nie tylko nie zaostrza istniejących od ponad 20 lat zasad wyłączeń od odpowiedzialności, ale liberalizuje już istniejące zasady i kreuje nowe wyłączenia. W tekście Komisji brak jednoznacznego przesądzenia, że możliwość powołania się na wyłączenia od odpowiedzialności może mieć miejsce wyłącznie wówczas, gdy działalność platformy jest ograniczona do technicznego procesu obsługi i udzielania dostępu do sieci komunikacyjnej i przybiera charakter czysto automatyczny, pasywny i bierny.

Poprawki zaproponowane przez Komisję IMCO idą jeszcze dalej w wyłączeniu odpowiedzialności usługodawców internetowych za zamieszczane za ich pośrednictwem treści. W dodanym motywie 27a uznano, że wyszukiwarka może działać jako usługa „cachowania” informacji zawartych w wynikach zapytania. Zestawiając powyższe z tekstem przyjętym przez Radę Unii Europejskiej, która w Podejściu Ogólnym z 25 listopada 2021 r. wprost nakazuje stosowanie zasad wyłączeń od odpowiedzialności dostawców usług „cachingu” do *online search engines*, **powstaje obawa, że w końcowym tekście pojawi się nowe wyłączenie od odpowiedzialności dla wyszukiwarek internetowych**. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten odnosi się do konkretnej spółki będącej niekwestionowanym monopolistą w zakresie dostarczania usług wyszukiwania treści, a przyjęte podejście całkowicie przeczy idei wyłączeń od odpowiedzialności, której podłoże stanowi pasywny charakter objętych nią usługodawców. Proces indeksacji będący podstawą działania wyszukiwarek internetowych, a także niejasny system premiowania niektórych wyników wyszukiwania, jednoznacznie wyklucza bowiem ich czysto automatyczny, pasywny i bierny charakter.

Rekomendujemy złożenie wniosku o głosowanie podzielone nad poprawką 24 do motywu 27a:

I część: “A single webpage or website may include elements that qualify differently between ‘mere conduit’, ‘caching’ or hosting services and the rules for exemptions from liability should apply to each accordingly.” [ZA]

II część: “For example, a search engine could act solely as a ‘caching’ service as to information included in the results of an inquiry. Elements displayed alongside those results, such as online advertisements, would however still qualify as a hosting service.” [PRZECIWIW]

3. System powiadomień o treściach naruszających prawo

Kolejnym fundamentem Digital Services Act jest określenie mechanizmu usuwania treści niezgodnych z prawem. Systemy powiadomień typu *notice and action*, okazują się niewystarczającym mechanizmem w zwalczaniu naruszeń praw. Większość serwisów już dziś, w przypadku otrzymania powiadomień od właścicieli praw, usuwa linki prowadzące do nielegalnych treści. Istota problemu tkwi jednak w tym, że w niedługim czasie pojawiają się kolejne linki lub konta, co do których na nowo trzeba wysyłać

powiadomienia o konieczności ich usunięcia, co czyni cały proces wysoce nieefektywnym i kosztownym.

W projekcie Komisji nie zaproponowano uzupełnienia regulacji o mechanizm *notice and stay down*, polegający na aktywnym przeciwdziałaniu pośredników internetowych udostępnianiu przez użytkowników kolejnych nielegalnych treści, wcześniej zgłoszonych do usunięcia przez właścicieli praw. Dopiero taki mechanizm pozwoliłby na zauważalny wzrost skuteczności działań związanych z reagowaniem na naruszenia praw wyłącznych w internecie.

Sytuację uprawnionych z tytułu praw autorskich oraz praw pokrewnych pogarszają dodatkowo poprawki Komisji IMCO, w których przesądzono, że treści, które były przedmiotem powiadomienia w ramach systemu powiadomień o treściach naruszających prawo, pozostają dostępne do czasu oceny ich legalności a dostawcy usług hostingowych nie ponoszą odpowiedzialności za nieusunięcie zgłoszonych treści, podczas gdy ocena legalności jest w toku. Zaproponowany przez Komisję IMCO art. 14 ust. 3a DSA zaprzecza podstawowym zasadom bezpieczeństwa i zaufania w internecie, pozwalając na swobodny obrót treściami naruszającymi prawo. Zaprzecza też jednemu z podstawowych celów DSA – zwiększeniu przejrzystości działania platform internetowych. Tak skonstruowany mechanizm usuwania nielegalnych treści dodatkowo osłabi i tak niedostateczną dziś ochronę uprawnionych z tytułu praw autorskich lub pokrewnych i zwiększy dysproporcję pomiędzy sytuacją twórców i innych właścicieli praw, a uprawnieniami gigantów technologicznych, których model biznesowy został oparty na korzystaniu z cudzej twórczości.

Rekomendujemy głosowanie **[PRZECIW]** poprawce 207 do art. 14 ust. 3a.

4. Zasada pomocniczości

Z systemami powiadomień o treściach naruszających prawo powiązany jest również motyw 26 Digital Services Act. Komisja Europejska w swojej propozycji zachęca w nim podmioty, których prawa zostały naruszone do nieangażowania pośredników internetowych w proces rozwiązywania konfliktów. Wobec licznych przywilejów, w które zostały wyposażone platformy, obowiązek bycia bezpośrednim adresatem roszczeń poszkodowanych wydaje się być niekwestionowaną podstawą, której nie należy podważać nawet w formie zalecenia sformułowanego w motywie.

Kierunek przyjęty przez Komisje w motywie 26, został odzwierciedlony w niektórych przepisach zaproponowanych przez Komisję IMCO: art. 8 ust. 2 lit. cb (nowy), art. 14 ust. 6, motyw 40a (nowy), motyw 40b (nowy), co **może oznaczać, że podmioty uprawnione będą zobowiązane do odszukania głównego sprawcy naruszenia, zanim będą mogły zwrócić się do pośrednika internetowego z wnioskiem o usunięcie nielegalnych treści.** Takie podejście stworzyłoby system, w którym podmioty uprawnione będą pozbawione jakichkolwiek narzędzi do dochodzenia swoich praw, a naruszająca ich prawa treść będzie cały czas dostępna.

Rekomendujemy skreślenie zdania „Where possible, third parties affected by illegal content transmitted or stored online should attempt to resolve conflicts relating to such content without involving the providers of intermediary services in question.” z motywu 26.

Rekomendujemy głosowanie:

[PRZECIW] poprawce 42 do motywu 40a,

[PRZECIW] poprawce 43 do motywu 40b,

[PRZECIW] poprawce 153 do art. 8(2)(cb)

Rekomendujemy złożenie wniosku o głosowanie podzielone nad poprawką 211 do art. 14 (6):

I część: Tekst jako całość z wyłączeniem “where the provider....Digital Service Coordinator” [ZA]

II część: “where the provider....Digital Services Coordinator” [PRZECIW]

5. Ingerencja w treści – brak gwarancji dla praw podstawowych

Projekt opinii przyjęty przez Komisję IMCO zawiera jeszcze jedno uprzywilejowanie dla platform internetowych, które – zgodnie z art. 12 ust. 1 DSA – miałyby mieć możliwość blokowania i usuwania różnego rodzaju treści w oparciu o swoje regulaminy i warunki korzystania. Aby zagwarantować przestrzeganie podstawowych wartości zapisanych m.in w Karcie Praw Podstawowych i wzmocnić ochronę wolności i trwałości wolnej prasy, jak i swobody działalności kreatywnej, należy rozszerzyć brzmienie art. 12 ust. 1 (i nawiązującego motywu 38) o **minimalne zabezpieczenie praw podstawowych zapisanych w Karcie, w tym wolności prasy i mediów, wolności słowa i wolności wypowiedzi** (w formie zaproponowanej przez posłów komisji JURI i CULT). Choć uzupełnienie to nie jest już wyraźną klauzulą o nieingerencji, jaką przyjęto w komisjach opiniodawczych, wypracowana propozycja stanowi kompromis, który przynajmniej wiązałby warunki i zasady regulaminowe platform z prawami podstawowymi zapisanymi w Karcie i jako taki stanowiłby niezbędną gwarancję przeciwko usuwaniu legalnych treści wyłącznie na podstawie regulaminów firm prywatnych. Nie można przecież zaakceptować sytuacji, w której jakaś platforma blokuje lub usuwa treści, które są zgodnie z prawem opublikowane *offline*, wprowadzając w ten sposób cenzurę.

Biorąc pod uwagę znaczenie DSA, wprowadzenie przepisów, które skutecznie zagrażają prawom podstawowym i wzmocniają bardzo duże platformy internetowe, mające coraz większe znaczenie dla dystrybucji treści, byłoby daleko idącym błędem. W rzeczywistości DSA w wersji przyjętej przez Komisję IMCO po raz pierwszy przyznałoby dużym platformom – z mocy prawa – uprawnienie do usuwania, blokowania i innego rodzaju ingerencji w legalne treści.

Wprowadzenie w art. 12 rozporządzenia zgodności z prawami podstawowymi jest kompromisem i minimalnym zabezpieczeniem, które jednak pomogłoby zachować zasadę ustalania granic wolności wypowiedzi *online* nie poprzez warunki i regulaminy wielkich platform, ale przez ogólnie obowiązujące przepisy prawa.

Rekomendujemy głosowanie:

[ZA] poprawką 513 do artykułu 12 ust. 1 i nadanie mu następującego brzmienia:

Art. 12 ust. 1: “Providers of intermediary services shall *use fair, non-discriminatory and transparent terms and conditions. Providers of intermediary services shall draft those terms and conditions in clear, plain user friendly, and unambiguous language and shall make them publicly available in an easily accessible and machine-readable format in the languages of the Member State towards which the service is directed. In their terms and conditions, providers of intermediary services shall respect the freedom of expression, freedom and pluralism of the media, and other fundamental rights and freedoms, as enshrined in the Charter as well as the rules applicable to the media in the Union*”

[ZA] poprawką 511 do motywu 38 i nadanie mu następującego brzmienia:

Motyw 38: “Whilst the freedom of contract of providers of intermediary services should in principle be respected, it is appropriate to set certain rules on the content, application and enforcement of the terms and conditions of those providers in the interests of *protecting fundamental rights, in particular freedom of expression and of information, transparency, the protection of recipients of the service, including their legitimate interests, and the avoidance of discriminatory, unfair or arbitrary outcomes. This*

implies that intermediary service providers should pay utmost regard to relevant rules applicable to the media and put in place specific procedures, ensuring that the media are promptly informed and have the possibility to challenge any content moderation measure before its implementation. Terms and conditions should not restrict freedom and pluralism of the media as enshrined in Article 11 of the Charter. ~~In particular,~~ it is equally important to ensure that terms and conditions are drafted in a clear and unambiguous language in line with applicable Union and national law.(...).”

6. Identyfikowalność przedsiębiorców

Możliwość zidentyfikowania usługodawców internetowych jest kluczowym elementem systemu dochodzenia praw przez podmioty uprawnione z tytułu praw autorskich oraz praw pokrewnych. Zasada „Know Your Business Customers” (KYBC) zapewniłaby, że pośrednicy internetowi naruszający prawa autorskie na skalę komercyjną działający w złej wierze mogą zostać zidentyfikowani przez pośredników i zapewnią posiadaczom praw dostęp do zweryfikowanych informacji, zgodnie z art. 8 dyrektywy 2004/48/WE w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej oraz art. 5 dyrektywy o handlu elektronicznym.

W tekście zaproponowanym przez Komisję Europejską zakres zasady KYBC jest niestety zbyt wąski, ograniczając się do internetowych platform handlowych. **Rozszerzenie wymogu znajomości tożsamości klientów biznesowych na inne usługi – takie jak rejestry domen, dostawców hostingu serwerów, dostawców sieci dostarczania treści, dostawców usług reklamowych i płatniczych – stanowi niezbędne minimum dla stworzenia bezpiecznego wirtualnego środowiska dla przedsiębiorców, konsumentów i podmiotów praw autorskich.** Obowiązki KYBC wiążą się przy tym z nieznacznymi obciążeniami dla legalnie działających przedsiębiorców.

Komisja IMCO, mimo wcześniejszych zapowiedzi, nie zdecydowała się na rozszerzenie zasady KYBC na innych niż platformy handlowe przedsiębiorców internetowych.

Rekomendujemy **rozszerzenie zasady KYBC** na innych niż platformy handlowe przedsiębiorców internetowych na dalszym etapie prac.

Z poważaniem

Jerzy Kornowicz – Prezes Stowarzyszenia Kreatywna Polska

Jacek Bromski – Prezes Stowarzyszenia Filmowców Polskich

Janusz Fogler – Przewodniczący Zarządu Stowarzyszenia Autorów ZAiKS

Marek Frąckowiak – Prezes Izby Wydawców Prasy

Andrzej Puczyński – Przewodniczący Zarządu Związku Producentów Audio Video (ZPAV)

Sonia Draga – Prezes Polskiej Izby Książki

Barbara Józwiak – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Copyright Polska

Maciej Hoffman – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Dziennikarzy i Wydawców REPROPOL

Andrzej Łudziński – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Dystrybutorów Filmowych

Alicja Grawon-Jaksik – Prezes Krajowej Izby Producentów Audiowizualnych

Teresa Wierzbowska – Prezes Zarządu Stowarzyszenia Sygnał

Jarosław Barzan – Prezes Zarządu Polskiego Stowarzyszenia Montażystów

Dominik Skoczek – Dyrektor Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych (ZAPA)