



Warszawa, dnia 27 listopada 2017 roku

Ministerstwo Cyfryzacji
ul. Królewska 27
00-060 Warszawa

Stanowisko Stowarzyszenia Sygnał w sprawie komunikatu Komisji Europejskiej z dnia 28 września 2017 roku „Zwalczanie nielegalnych treści w Internecie. W kierunku większej odpowiedzialności platform internetowych” COM (2017) 555 final

W związku z prowadzonymi konsultacjami dotyczącymi ww. Komunikatu w imieniu Stowarzyszenia Sygnał pragnę wskazać na szereg zagadnień poruszonych przez Komisję Europejską ocenionych jako szczególnie istotne przez naszych członków.

Tytułem wstępu należy podkreślić, iż Stowarzyszenie Sygnał popiera działania zmierzające w kierunku skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie i z zadowoleniem przyjmuje kierunek w jakim idą wytyczne Komisji zawarte w przedmiotowym Komunikacie. Skala rozpowszechniania nielegalnych treści w Internecie wymaga bowiem podjęcia zdecydowanych i skutecznych przeciwdziałań. Platformy internetowe, które pośredniczą w udostępnianiu treści muszą zmierzyć się z problemem nielegalnych treści i podejmować działania, które uniemożliwią przestępcom i innym osobom prowadzącym działalność niezgodną z prawem wykorzystywanie do takiej działalności oferowanych przez nie usług. Na chwilę obecną niestety zapewniana przez nie otwarta przestrzeń cyfrowa zbyt często stanowi miejsce sprzyjające rozwojowi działalności przestępczej. W Polsce zjawisko piractwa jest szczególnie niepokojące nie tylko ze względu na skalę, ale również brak skutecznych narzędzi umożliwiających skuteczne zwalczanie nielegalnych treści

w Internecie. Zgodnie z danymi firmy Deloitte¹ piractwo treści prawno autorskich (filmów, TV, muzyki, książek, prasy, audiobooków) oznacza straty dla gospodarki krajowej w wysokości ponad 3 mld zł rocznie. Jest to kwota porównywalna z 30% wydatków Skarbu państwa na kulturę i media w 2015 r.

1. Aktywne działania ze strony platform internetowych

Za niezwykle ważne należy uznać zalecenie zgodnie z którym platformy internetowe powinny przyjąć skuteczne aktywne środki w celu wykrywania i usuwania nielegalnych treści w Internecie i na własną rękę identyfikować bezprawne treści a nie ograniczać się do reagowania na otrzymane zgłoszenia.

¹ <https://www2.deloitte.com/pl/pl/pages/press-releases/articles/Przez-piractwo-internetowe-polska-gospodarka-traci-ponad-3-mld-zl-rocznie.html>

Platformy internetowe mogą uzyskiwać wiedzę o występowaniu nielegalnych treści na wiele sposobów i z różnych źródeł. Komisja wyraźnie wskazuje, że źródłem takiej wiedzy mogą być również dochodzenia własne prowadzone przez platformy lub wiedza, którą platformy dysponują. Dlatego też równie ważne jest to, że formułując zalecenie proaktywności w działaniu Komisja odniosła się również do wątpliwości związanych z poglądem, iż aktywne działania podejmowane przez platformę internetową w celu wykrywania i usuwania nielegalnych – w tym działania z wykorzystaniem narzędzi automatycznych i narzędzi, które mają zapewnić, by nie dochodziło do ponownego załadowania uprzednio usuniętych treści, mogą prowadzić do utraty zwolnienia od odpowiedzialności zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a) dyrektywy o handlu elektronicznym. Komisja wyraźnie wskazała, iż uważa, że podejmowanie takich dobrowolnych aktywnych działań nie prowadzi automatycznie do pozbawienia platformy internetowej możliwości korzystania ze zwolnienia od odpowiedzialności przewidzianego w art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym. Także bowiem w sytuacji, w której platforma internetowa uzyska informacje o bezprawnych treściach w wyniku swoich własnych działań ma w dalszym ciągu możliwość szybkiego podjęcia działań w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do takich treści. W takich przypadkach platforma internetowa jest w dalszym ciągu objęta zwolnieniem od odpowiedzialności zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. b) dyrektywy.

Komisja dostarczyła wyjaśnień na temat odpowiedzialności, jaką ponoszą platformy internetowe, gdy podejmują aktywne działania. Z pewnością pogląd ten powinien być brany pod uwagę przy wykładni i stosowaniu prawa nie tylko przez platformy internetowe, ale i państwa członkowskie. W szczególności w zakresie przesłanki „wiedzy”, o której mowa w art. 14 dyrektywy i art. 14 uśude oraz zakazu nakładania na usługodawców ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność z art. 15 dyrektywy u art. 15 uśude. Istotne zwłaszcza w kontekście jakości implementacji dyrektywy e-commerce do porządku prawnego państw członkowskich – gdzie w Polsce np. brakuje wskazania w art. 15 uśude, że brak obowiązku monitorowania treści dotyczy jedynie generalnego, nie zaś szczególnego obowiązku monitorowania przechowywanych treści.

Pozytywnie należy ocenić, również wyrażoną w Komunikacie zachętę do wykorzystywania technologii automatycznego wykrywania i filtrowania nielegalnych treści.

2. Zapobieganie ponownemu pojawianiu się nielegalnych treści

Cieszy nas również to, że Komisja odniosła się do kwestii ponownego pojawiania się nielegalnych treści. Rozwiązanie tego problemu jest szczególnie istotne dla zapobiegania naruszeń praw autorskich i pokrewnych.

Stowarzyszenie stoi na stanowisku, iż nie można dopuszczać do sytuacji, w których platforma formalnie stosuje się do obowiązujących przepisów, ale w rzeczywistości sprzyja piractwu i odnosi z tego tytułu korzyści. Niestety coraz częściej mamy do czynienia z sytuacjami, w których dochodzi do ponownego publikowania nielegalnych treści po ich wcześniejszym usunięciu. Oficjalnie platforma stosuje więc procedurę „*notice and take down*” ale identyczne (najczęściej pod zmienionym opisem lub adresem URL) materiały pirackie pojawiają się nawet kilkanaście/kilkadziesiąt minut po usunięciu zgłoszonego materiału. Oparcie się o istniejące dobre praktyki jest niestety niewystarczające. W naszej ocenie problem też można rozwiązać jedynie w ramach tworzenia formalnego, unijnego mechanizmu „*notice and take down*” gdzie należy rozważyć również

STOWARZYSZENIE SYGNAŁ

□ UL. STĘPIŃSKA 22/30 00-739 WARSZAWA □

□ TEL./FAX (+48) 22 848 51 29 □ WWW.SYGNAL.ORG.PL

zastosowanie mechanizmu „*notice and stay down*”. Uważamy, że zastosowanie procedury „*notice and staydown*” pozwoliłoby na zauważalny wzrost skuteczności działań związanych z reagowaniem na naruszenia w Internecie oraz byłoby krokiem w kierunku zniesienia obecnie funkcjonującej dysproporcji w obowiązkach związanych z monitorowaniem i zwalczaniem nielegalnych treści, a także na racjonalizację kosztów związanych z taką działalnością. Obecnie bowiem cały ciężar związany z przeciwdziałaniem nielegalnej dystrybucji treści na platformach internetowych spoczywa na poszkodowanych.

Odpowiednie regulacje prawne z pewnością przyczynią się również do upowszechnienia technologii, które mają zapewnić, by nie dochodziło do ponownego załadowania uprzednio usuniętych treści.

Na marginesie należy dodać, że popieramy także rozwiązania zgodnie z którymi platformy internetowe wprowadzają środki, które zniechęcą użytkowników do wielokrotnego zamieszczania nielegalnych treści jak zawieszenie czy usunięcie konta.

3. Zgłaszanie przez platformy internetowe przestępstw organom ścigania

Zgodnie z art. 304 § 1 Kodeksu postępowania karnego każdy, dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Jak słusznie zauważono w komunikacie co jest nielegalne poza Internetem, jest również nielegalne w Internecie i dlatego platformy internetowe jak najbardziej powinny zgłaszać organom ścigania wszystkie przypadki, w których zostają one powiadomione o przestępstwach karnych lub innych przestępstwach lub wchodzi w posiadanie dowodów na popełnienie takich przestępstw. Z pewnością warto położyć większy nacisk na kwestię sygnalizowania organom ścigania przypadków osób tworzących/umieszczających bezprawne treści lub nadużywania usług platform przez zorganizowane grupy przestępcze lub terrorystyczne, a także możliwość ścigania takich osób. Należy podkreślić, że powinność ta nie klóci się z zakazem nakładania na hostingodawców ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność użytkowników.

4. Zapewnianie niezwłocznego usuwania treści

To istotne, że Komisja rozumie jak ważny jest czas reakcji usługodawców na wezwania dotyczące bezprawnych treści pojawiających się online. Jak słusznie zauważono w Komunikacie w przypadkach, w których może dojść do szkody ekonomicznej w wyniku naruszenia prawa własności intelektualnej, szkoda ekonomiczna wynikająca z takiego naruszenia w znacznym stopniu zależy od szybkości usunięcia treści. Dobrym przykładem są tutaj kradzieże transmisji wydarzeń sportowych. Nawet jeżeli platformy reagują na wiarygodne informacje o bezprawnym charakterze przechowywanych treści, to długotrwały czas reakcji sprawia, że w przypadku transmisji wydarzeń sportowych udostępnianych na żywo, które trwają zaledwie kilka godzin i odbywają się głównie wieczorami oraz w weekend, „usunięcie” treści następnego dnia jest pozbawione większego znaczenia. Procedury reagowania na poziomie hostingodawcy w takich przypadkach są nieskuteczne i konieczne jest stosowanie mechanizmów blokowania dostępu do serwisu na poziomie ISP. W związku z tym postulujemy by Komisja poddając dalszej analizie kwestię określonych ram czasowych na usunięcie bezprawnych treści uwzględniła szerokie spektrum

STOWARZYSZENIE SYGNAŁ

□ UL. STĘPIŃSKA 22/30 00-739 WARSZAWA □

□ TEL./FAX (+48) 22 848 51 29 □ WWW.SYGNAL.ORG.PL

możliwych naruszeń. W tym miejscu warto też wskazać jak ważne jest, aby podmioty uprawnione mogły wystąpić o wydanie sądowego nakazu skierowanego do acces providerów w przedmiocie zablokowania materiału naruszającego ich prawa. Środki takie przewidziane są w art. 8.3 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 roku w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, jednak nie zostały zaimplementowane w Polsce, co pozbawia poszkodowanych możliwości ochrony swoich praw. Jest to szczególnie ważne (choć nie tylko) w przypadku wydarzeń transmitowanych na żywo gdzie liczy się każda minuta (przykładem prawidłowej implementacji art. 8.3. do porządku prawnego państwa członkowskiego jest ustawodawstwo brytyjskie – np. nakaz wydany na żądanie Football Association Premier League Ltd na podstawie art. 97A Copyrights, Designs and Patens Act - nakaz High Court of Justice z dnia 13 marca 2017 roku, Case No: HC-2017-000458).

Dodatkowo chcemy zwrócić uwagę, na to że procedury dokonywania zgłoszeń sprzeciwu (zakwestionowania usunięcia treści) nie powinny znacząco opóźniać usuwania nielegalnych lub potencjalnie nielegalnych treści.

Jednocześnie chcielibyśmy zwrócić uwagę na problem (sygnalizowany przez Stowarzyszenie już wcześniej chociażby w ramach konsultacji w sprawie Komunikatu Komisji Europejskiej w sprawie przeglądu śródkresowego realizacji strategii jednolitego rynku cyfrowego „*Połączony jednolity rynek cyfrowy dla wszystkich*”) platform, pochodzących z krajów członkowskich, które nie współpracują z uprawnionymi z tytułu praw autorskich i wcale nie reagują na wezwania do zaniechania naruszeń i usunięcia bezprawnych treści. Takie podmioty niestety nie zastosują się do zaleceń Komisji czy branżowych kodeksów dobrych praktyk. Zwłaszcza tutaj, aby zapewnić szybkie i aktywne wykrywanie i usuwanie nielegalnych treści w Internecie, potrzebne są dodatkowe środki legislacyjne. W naszej ocenie Komisja powinna rozważyć dodatkowe metody reakcji a nawet sankcje na poziomie ogólnoeuropejskim (oprócz sankcji w postaci niemożliwości skorzystania z bezpiecznych przystani funkcjonujących na podstawie przepisów dyrektywy e-commerce).

Kolejnym problemem, na który należy uwrażliwić Komisję w ramach jej prac w zakresie środków wykrywania i usuwania nielegalnych treści w Internecie jest lokowanie serwisów pirackich na hostingach poza granicami Unii Europejskiej a w szczególności w Rosji i na Ukrainie.

5. Mechanizm „*trusted flaggers*” – zaufanych podmiotów

Pozytywnie należy odnieść się do zaleceń Komisji co do korzystania przez platformy internetowe z sieci zaufanych podmiotów sygnalizujących, które mają identyfikować bezprawne treści i którym platformy mogłyby z góry ufać. Uwzględniając wyzwania operacyjne związane z obsługą zgłoszeń, zaproponowana automatyzacja procesu oraz wprowadzenie mechanizmu „*trusted flaggers*” może usprawnić stosowane praktyki związane ze zgłaszaniem i reagowaniem na naruszenia. Mechanizm ten umożliwiałby bowiem natychmiastową reakcję na naruszenia oraz prewencję ponownego naruszenia w tym samym zakresie. Ponadto, z punktu widzenia hostingodawcy, obsługa naruszeń zgłaszanych przez „*trusted flaggers*” byłaby znacznie prostsza od strony operacyjnej i formalno-prawnej, z uwagi na dużą wiarygodność takich zgłoszeń i znaczne zmniejszenie prawdopodobieństwa, że zgłoszenie dokonane przez „*trusted flagger*” byłoby skutecznie

oprotestowane przez podmiot/osobę umieszczającą treści na danej platformie. Odnośnie propozycji unijnych ram normalizacji podstaw uznania danego podmiotu za zaufany podmiot sygnalizujący pragniemy wskazać, iż opracowanie takich ogólnoeuropejskich kryteriów powinno odbyć się przy udziale podmiotów z branży. Stowarzyszenie deklaruje zainteresowanie udziałem we wszelkich pracach związanych z opracowaniem takich kryteriów.

6. Zgłoszenia

Tak jak Komisja uważamy, że platformy internetowe powinny stworzyć łatwo dostępny i przyjazny dla użytkownika mechanizm umożliwiający zgłaszanie treści uznanych za nielegalne i znajdujących się na platformach. Pozytywnie należy odnieść się do podkreślenia w Komunikacie tego, że platformy internetowe mogą uzyskiwać wiedzę o występowaniu nielegalnych treści na wiele sposobów i z różnych źródeł. To, że źródłem takiej wiedzy mogą być nie tylko orzeczenia sądowe lub decyzje administracyjne czy zgłoszenia dokonane przez właściwe organy (np. organy ścigania) ale wiarygodną informację mogą przekazać także wyspecjalizowane zaufane podmioty sygnalizujące nielegalne treści, podmioty prawa autorskiego lub zwykli użytkownicy. Zgłoszenia te powinny w sposób wystarczający do identyfikacji opisywać nielegalne treści. Za dobry kierunek należy uznać ogólnoeuropejską standaryzację procedury zgłoszeniowej. Sygnalizujemy jednak aby zachować ostrożność przy formułowaniu ewentualnych kryteriów mających na celu uzyskanie wysokiej jakości zgłoszeń.

Podsumowanie

Komunikat zawiera szereg wytycznych, z którymi trudno się nie zgodzić. Aby skutecznie walczyć z bezprawnymi treściami w sieci platformy internetowe powinny aktywnie eliminować nielegalne treści, zapobiegać ich ponownemu pojawianiu się oraz wprowadzać efektywne procedury zgłaszania i usuwania nielegalnych treści. Już teraz szereg platform, zarówno lokalnych, jak i globalnych graczy, oferuje mechanizmy pozwalające im samodzielnie monitorować naruszenia na platformie internetowej lub umożliwiające dokonywanie automatycznych zgłoszeń przez podmioty poszkodowane i realizując te działania zgodnie z obowiązującym prawem. Należy jednak podnieść, iż jakkolwiek upowszechnianie dobrych praktyk w zakresie procedur dotyczących różnych form nielegalnych treści jest istotne to jest też niestety niewystarczające dla szybkiego i skutecznego ich zwalczania. Problem ten zarysowuje się szczególnie wyraźnie w przypadku treści naruszających prawa własności intelektualnej. W ocenie członków Stowarzyszenia, zwłaszcza biorąc pod uwagę doświadczenia z rynku polskiego związane z niepełną implementacją niektórych dyrektyw europejskich, a co za tym idzie, dysproporcję w legislacji w poszczególnych krajach UE, konieczne jest zastosowanie rozwiązania, które pozwoli na ujednoczenie standardów i narzędzi zgłaszania naruszeń na terenie Europy. W ślad za komunikatem powinny pójść konkretne rozwiązania legislacyjne, związane z doprecyzowaniem dyrektyw europejskich (w tym brzmienia art. 13 dyrektywy o prawie autorskim na jednolitym rynku cyfrowym będącej obecnie przedmiotem prac Parlamentu Europejskiego) i kontrolą nad harmonizacją ich implementacji we wszystkich krajach UE.

Jednocześnie należy zwrócić uwagę na kwestie istotne z praktycznego punktu widzenia, które nie zostały uwzględnione w Komunikacie a które wymagają uregulowania. Zauważyć można, że Komunikat zajmuje się kwestią pojedynczych przypadków udostępniania nielegalnych treści a nie

STOWARZYSZENIE SYGNAŁ

□ UL. STĘPIŃSKA 22/30 00-739 WARSZAWA □

□ TEL./FAX (+48) 22 848 51 29 □ WWW.SYGNAL.ORG.PL

platform, których całe funkcjonowanie opiera się o rozpowszechnianie nielegalnych treści lub platform, które wprawdzie zawierają legalne treści, ale de facto ich model biznesowy opiera się na piraterii treści. Nie dotyczy więc problemu blokowania stron jako takich. Niestety Komisja zdaje się nie zauważać tego problemu a to w takich przypadkach obecny system wymagający wskazania usługodawcy konkretnej treści jest najbardziej niewydajny. Pominęto również kwestie związane z platformami, które wymykają się ogólnoeuropejskim ramom prawnym. Zaproponowany mechanizm „*notice and staydown*” i „*notice and action*” odnosi się jedynie do podmiotów hostingowych w rozumieniu art. 14 dyrektywy o handlu elektronicznym, które przestrzegają przepisów prawa lokalnego. Dlatego istotnym jest by w ramach swoich prac Komisja wypracowała również podejście do zagadnienia serwisów w tym szczególności pirackich lokowanych na hostingach poza granicami Unii Europejskiej.

STOWARZYSZENIE SYGNAŁ

□ UL. STĘPIŃSKA 22/30 00-739 WARSZAWA □

□ TEL./FAX (+48) 22 848 51 29 □ WWW.SYGNAL.ORG.PL