

Warszawa, dnia 16 kwietnia 2018 roku

**Ministerstwo Cyfryzacji**

ul. Królewska 27

00-060 Warszawa

Działając w imieniu Stowarzyszenia Sygnał z siedzibą w Warszawie w związku z publikacją przez Komisję Europejską Zalecenia (UE) 2018/334 z dnia 1 marca 2018 r. „w sprawie działań na rzecz skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie” (dalej jako „Zalecenie”) oraz prowadzonymi przez Ministerstwo Cyfryzacji konsultacjami należy przede wszystkim podkreślić, iż Stowarzyszenie Sygnał popiera kierunek działań Komisji, które zmierzają w stronę skuteczniejszego zwalczania nielegalnych treści w Internecie i którym dała ona wyraz w przedmiotowym Zaleceniu.

Zgadzamy się z poglądem, że dostawcy usług online mają szczególny obowiązek, aby przyczynić się do zwalczania nielegalnych treści rozpowszechnianych przy wykorzystaniu świadczonych przez siebie usług. Przede wszystkim dotyczy to dostawców usług hostingowych. Aby skutecznie walczyć z bezprawnymi treściami w sieci dostawcy usług powinni nie tylko szybko, ale i aktywnie eliminować nielegalne treści, zapobiegać ich ponownemu pojawianiu się oraz wprowadzać efektywne procedury zgłaszania i usuwania nielegalnych treści. Jednocześnie należy wyraźnie podkreślić, iż mając na uwadze dysproporcję w legislacji poszczególnych krajów członkowskich, konieczne jest ujednoczenie zasad i narzędzi zgłaszania naruszeń na szczeblu wspólnotowym, którymi państwa członkowskie i dostawcy usług w tym zakresie powinni kierować się w swych działaniach.

Poniżej przedstawiamy odpowiedzi na pytania ze strony Ministerstwa Cyfryzacji.

**1. *W jaki sposób działania podejmowane przez dostawców usług hostingowych w zakresie skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie, powinny wpływać na wyłączenie ich odpowiedzialności (art. 14 Dyrektywy 2000/31/WE)?***

Tytułem wstępu należy odnieść się do wspomnianej we wstępie kwestii dysproporcji w legislacji poszczególnych krajów członkowskich i przypomnieć, że w Polsce przede wszystkim nie zostały prawidłowo zaimplementowane przepisy art. 14-15 Dyrektywy 2000/31/WE co z kolei przekłada się na ograniczenie skuteczności zwalczania nielegalnych treści w Internecie.

Po pierwsze art. 14 ust. 1 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej jako „uśude”) w aktualnym kształcie wprowadza łagodniejsze w stosunku do dyrektywy przesłanki zwolnienia dostawcy hostingu z odpowiedzialności odszkodowawczej. Ma to znaczenie w szczególności w zakresie przesłanki „wiedzy”, o której mowa w art. 14 dyrektywy i art. 14 uśude, która to nie zawiera wyraźnego odwołania się do zawartej w dyrektywie przesłanki „oczywistości”. Sprowadza się to do tego, że posiadanie przez usługodawcę wiedzy o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o bezprawności informacji lub działalności, nie stanowi podstawy do objęcia takiego usługodawcy odpowiedzialnością. Tymczasem taką wiedzę lub świadomość można również uzyskać w sposób inny niż za pośrednictwem zawiadomienia co po raz kolejny potwierdzono w treści konsultowanego Zalecenia.

Po drugie w ogóle nie został wdrożony art. 14 ust. 3 dyrektywy. Brakuje przepisów, które w sposób wyraźny wskazywałyby, że wyłączenia odpowiedzialności dostawcy *hostingu* nie stoją nie przeszkodzie, aby sądy lub organy administracji mogły żądać od dostawcy *hostingu* przerwania lub zapobieżenia naruszeniom.

Po trzecie w polskiej ustawie brakuje też wyraźnego wskazania, że brak obowiązku monitorowania treści dotyczy jedynie generalnego, nie zaś szczególnego obowiązku monitorowania przechowywanych treści. Tymczasem art. 15 uśude przewiduje zwolnienie dostawców z jakiegokolwiek obowiązku monitorowania.

Przechodząc do odpowiedzi na zadane pytanie, należy wskazać, że dostawcy usług *hostingu* celem skorzystania z wyłączeń odpowiedzialności przewidzianych powinni:

- i. działać w pełni zgodnie z przepisami unijnymi i krajowymi, prawidłowo implementującymi przepisy wspólnotowe w szczególności dyrektywę o handlu elektronicznym,
- ii. wdrożyć a następnie w sposób w przejrzysty i skuteczny stosować procedurę „*notice and take down*”,
- iii. współpracować z podmiotami mającymi status „*trusted flaggers*” i traktować ich zgłoszenia w sposób priorytetowy,
- iv. podejmować niezwłocznie działania mające na celu usunięcie/zablokowanie dostępu do nielegalnych treści,
- v. podejmować proaktywne środki w celu identyfikacji nielegalnych treści.

Nasze doświadczenie w walce z naruszeniami praw własności intelektualnej pokazuje jak ważne jest aby dostawcy usług nie tylko wdrożyli i stosowali procedurę „*notice and takedown*”, ale aby podejmowali jednocześnie aktywne działania w celu wykrywania i usuwania nielegalnych treści w Internecie i na własną rękę identyfikowali bezprawne treści a nie ograniczali się wyłącznie do reagowania na otrzymywane zgłoszenia. W związku z tym koniecznością jest wyraźne potwierdzenie stanowiska zgodnie z którym aktywne działania podejmowane przez dostawcę *hostingu* w celu wykrywania i usuwania nielegalnych treści (w tym działania z wykorzystaniem narzędzi automatycznych i narzędzi, które mają zapewnić, by nie dochodziło do ponownego załadowania uprzednio usuniętych treści) nie prowadzą do utraty zwolnienia od odpowiedzialności zgodnie z art. 14 ust. 1 lit. a) dyrektywy o handlu elektronicznym.

Pomocne w skutecznej walce z nielegalnymi treściami w sieci byłoby z pewnością wprowadzenie mechanizmów zapewniających przejrzystość działań serwisów internetowych i zobowiązanie dostawców usług *hostingowych* (a nie jedynie zachęcanie) do publikowania regularnych sprawozdań z ich działalności dotyczącej usuwania treści uznawanych za nielegalne oraz uniemożliwiania dostępu do nich (ze szczególnym uwzględnieniem danych dotyczących ilości usunięć nielegalnych treści oraz czasu potrzebnego do podjęcia działań).

Dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie przez dostawców usług rozwiązań technicznych umożliwiających samodzielne blokowanie przez uprawnione podmioty treści w Internecie (w przypadku naruszeń praw własności intelektualnej takimi uprawnionymi mogliby być nadawcy lub organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi).

## **2. W jaki sposób należy określić przez dostawców usług *hostingowych* warunki i kryteria uznania zaufanych podmiotów tzw. „*trusted flaggers*”, aby osiągnąć pluralizm podmiotów?**

O warunkach i kryteriach przyznania danemu podmiotowi statusu „trusted flagger” nie powinien decydować wyłącznie dostawca usług. Listy takich zaufanych podmiotów powinny być tworzone w ramach konsultacji zainteresowanych stron z uwzględnieniem konkretnej kategorii nielegalnych treści. W przypadku treści naruszających prawa własności intelektualnej lista taka powinna powstawać przy udziale przedstawicieli organów państwowych i administracji (właściwe ministerstwa, regulatorzy, Prezes Urzędu Patentowego), przedstawicieli organizacji społecznych, Rzecznika Praw Obywatelskich, przedstawicieli biznesu i podmiotów uprawnionych z tytułu praw własności intelektualnej oraz organizacji zbiorowego zarządu. Oczywiście oprócz samej listy należy wprowadzić mechanizmy jej weryfikacji i jasne kryteria zarówno nadawania statusu „trusted flagger” nowym podmiotom jak i usuwania podmiotów z listy.

**3. Czy w sytuacji występowania nielegalnych treści w Internecie jest możliwa skuteczna ochrona, jeśli mamy do czynienia z anonimowym zawiadomieniem i na jakim etapie powinno być ono zgłaszane? W jaki sposób zapobiegać nadużywaniu składania zawiadomień?**

Ustalenie tożsamości zgłaszającego w zależności od stanu faktycznego i kategorii naruszeń może być niezbędne do oceny wiarygodności zgłoszenia. W przypadku naruszeń praw autorskich wymóg podania danych kontaktowych jest standardową praktyką na świecie. Z drugiej strony nie można wykluczać skuteczności anonimowych zawiadomień (do których zgłaszający nie musi otrzymać informacji zwrotnej). Przy czym usługodawcy powinni zapewnić jednocześnie możliwość dokonania zgłoszenia (w ramach procedury „notice and take down”), co do którego zgłaszający zobowiązany jest podać swoją tożsamość i otrzymać informację na temat rozstrzygnięcia zgłoszenia.

**4. Jak powinien funkcjonować wzorcowy model pozasądowego rozstrzygnięcia sporów?**

W ocenie członków Stowarzyszenia zawarcie ugody pozasądowej jest wystarczające.

**5. Jakie zalecenia KE (poza wskazanymi w w/w zaleceniu) powinny być podejmowane przez dostawców usług hostingowych do skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie?**

Z perspektywy członków Stowarzyszenia szczególnie istotne dla zapobiegania naruszeniom praw autorskich i pokrewnych jest zapobieganie ponownemu pojawianiu się takich nielegalnych treści w Internecie. Niestety coraz częściej mamy do czynienia z sytuacjami, w których nawet gdy dostawca usług stosuje procedurę „notice and take down” identyczne (najczęściej pod zmienionym opisem lub adresem URL) materiały pirackie pojawiają się znowu w danym serwisie. W ocenie Stowarzyszenia skutecznym rozwiązaniem byłoby zastosowanie procedury „notice and staydown”. W takim wypadku nie tylko wzrosłaby skuteczność działań związanych z reagowaniem na naruszenia w Internecie, byłaby to szansa na zniesienie obecnie funkcjonującej dysproporcji w obowiązkach związanych z monitorowaniem i zwalczaniem nielegalnych treści. Na chwilę obecną cały ciężar związany z przeciwdziałaniem nielegalnej dystrybucji treści w Internecie spoczywa bowiem na poszkodowanych, tymczasem usługodawcy nierzadko odnoszą znaczne korzyści z takiej działalności.

**6. Jaka jest najbardziej dogodna formuła zbierania przez właściwy organ sprawozdań dot. zgłoszeń i decyzji dostawców usług hostingowych ws. nielegalnych treści w Internecie?**

Sprawozdanie powinno być składane do właściwego organu regularnie, optymalnie raz w roku oraz publikowane na stronie internetowej właściwego organu lub stronie własnej dostawcy usług. Należy rozważyć stworzenie szablonu takiego sprawozdania uwzględniającego specyfikę i możliwości dużych oraz małych usługodawców.

**Podsumowanie:**

Na zakończenie należy podkreślić upowszechnianie dobrych praktyk w zakresie procedur dotyczących różnych form nielegalnych treści jest istotne, ale niestety niewystarczające dla szybkiego i skutecznego ich zwalczania. Mimo podjęcia dobrowolnych działań przez część usługodawców, nielegalne treści w Internecie nadal stanowią poważny problem w Unii. Dlatego zasady wyłączające odpowiedzialność dostawców usług hostingowych nie powinny stanowić jedynie zaleceń samoregulacyjnych, lecz mieć wyraźne przełożenie w obowiązujących przepisach. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji w której z uwagi na brak implementacji przepisów unijnych w krajach członkowskich (jak wspomniana powyżej niepełna transpozycja przepisów dyrektywy 2000/31/WE oraz brak implementacji do prawa krajowego art. 8.3 dyrektywy 2001/29/WE) poziom ochrony przed udostępnianiem nielegalnych treści w sieci Internet jest zróżnicowany. W związku z tym należy mieć przede wszystkim na uwadze, że w przestrzeni cyfrowej działa liczna grupa nieuczciwych podmiotów, które wyspecjalizowały się w udostępnianiu nielegalnych treści, które bezpośrednio lub pośrednio czerpią zyski z takiego procederu i które nie poddadzą się dobrowolnie samoregulacji. Dlatego też w ślad za Zaleceniem Komisji powinny pójść konkretne rozwiązania legislacyjne.