



**Odpowiedź
Izby Gospodarki Elektronicznej
dla Ministerstwa Cyfryzacji
w ramach
konsultacji Zaleceń Komisji Europejskiej dotyczących walki z nielegalnymi
treściami w Internecie**

W dniu 1 marca 2018 r. przedstawione zostało Zalecenie Komisji (UE) 2018/334 w sprawie działań na rzecz skutecznego zwalczania nielegalnych treści w Internecie, zwane dalej „Zaleceniem”. W związku z nim, Ministerstwo Cyfryzacji skierowało m.in. do Izby Gospodarki Elektronicznej pytania związane z Zaleceniem.

W nawiązaniu do nich Izba Gospodarki Elektronicznej, zwana dalej „E-Izbą”, przedstawia niniejszą odpowiedź.

Spis treści

I. Uwaga ogólna	1
II. Odpowiedzi na pytania Ministerstwa Cyfryzacji.....	2

Zalecenie jest szerokim dokumentem, który porusza wiele aspektów związanych ze zwalczaniem nielegalnych treści w Internecie. Z tego względu, poza udzieleniem odpowiedzi na pytania przedstawione przez Ministerstwo Cyfryzacji, e-Izba zdecydowała się również na przedstawienie uwagi o charakterze ogólnym, która ma fundamentalne znaczenie dla rozwiązania problemu nielegalnych treści. Znalazła się ona w pierwszej części niniejszego odpowiedzi, natomiast pytaniom skierowanym przez Ministerstwo Cyfryzacji poświęcona została druga część.

I. Uwaga ogólna

Problematyka zwalczania nielegalnych treści w Internecie jest złożona. Podkreślenia wymaga, że stykają się tu ze sobą przeciwstawne prawa podstawowe i wartości wymagające ochrony. Z jednej strony pojawia się wolność słowa, na którą składa się wolność wyrażania swoich poglądów oraz wolność pozyskiwania i rozpowszechniania informacji, a w niektórych przypadkach także wolność twórczości artystycznej, natomiast z drugiej strony ochrona godności i dobrego imienia oraz ochrona





własności intelektualnej. Po tej drugiej stronie występuje także bezpieczeństwo państwa i ochrona przed przestępstwami, w tym na szkodę małoletnich.

Rozstrzygnięcie problemów prawnych, które pojawiają się na styku powyższych praw i wartości nie jest proste i nie powinno odbywać się na podstawie decyzji podmiotów prywatnych. Usługodawcy internetowi nie są bowiem organami odpowiedzialnymi za rozstrzygnięcie, często bardzo skomplikowanych, sporów związanych z oceną czy dane treści są nielegalne, czy też mieszczą się w granicach wolności słowa, czy wolności twórczości artystycznej. Usługodawcy internetowi nie mają również narzędzi prawnych do prowadzenia takich działań.

Zalecenia zmierzają do nałożenia na usługodawców dodatkowych obowiązków, jednak niewystarczającą uwagę poświęcają wypracowaniu modelu, w którym stworzony zostanie mechanizm pozwalający na rozstrzygnięcie sporu między osobą zgłaszającą daną treść jako nielegalną a usługobiorcą przez właściwy do tego sąd. Rola usługodawcy internetowego powinna być ograniczona do umożliwienia stronom sporu pozyskania danych, które pozwolą na podjęcie działań procesowych. E-Izba opisywała bliżej ten model we wcześniejszych stanowiskach przekazywanych Ministerstwu Cyfryzacji, dlatego w tym miejscu jest on jedynie sygnalizowany.

II. Odpowiedzi na pytania 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)?

Podjęcie przez usługodawców takich działań nie może prowadzić do utraty wyłączenia odpowiedzialności. W szczególności nie można by na tej podstawie przyjmować, że usługodawca przestał być pasywny względem przechowywanych treści lub uzyskał wiedzę o bezprawnych treściach. Tak ocenione mogłoby być jego proaktywne działanie względem nielegalnych treści, biorąc pod uwagę dzisiejsze przepisy wskazanej dyrektywy i implementującej ją do prawa polskiego ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ich interpretację prezentowaną w orzecznictwie.

Dlatego w przypadku, wprowadzania mechanizmów prawnych zachęcających usługodawców internetowych do podejmowania proaktywnych działań zmierzających do eliminowania nielegalnych treści, przepisy powinny wyraźnie wskazywać, że podejmowanie takich inicjatyw nie prowadzi do utraty możliwości powołania się na wyłączenie odpowiedzialności i nie może być traktowane jako brak pasywnego zachowania usługodawcy względem przechowywanych treści.

Pewnym wzorem dla takich rozwiązań prawnych mogłaby być tzw. klauzula dobrego samarytanina przewidziana w amerykańskim Communication Decency Act.

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

Kwestia uznania określonego podmiotu za „trusted flagger” powinna być pozostawiona decyzji usługodawcy. Trzeba podkreślić, że nielegalne treści w Internecie są bardzo zróżnicowane. Podobnie, jak usługi wykorzystujące hosting. Dlatego elastyczne podejście pozwoliłoby poszczególnym





usługodawcom na dopasowanie kryteriów uznania danych podmiotów za „trusted flagger” z uwzględnieniem specyfiki obszaru, w którym działa dany usługodawca i nielegalnych treści najczęściej dodawanych przez usługobiorców w ramach jego usług.

Same kryteria stosowane przez usługodawców zmierzać do kwalifikowania jako „trusted flagger” podmiotów, których wiedza specjalistyczna lub status powodują, że kierowane przez nich powiadomienia o nielegalnym charakterze treści są wiarygodne, jak również mogą one wspierać usługodawcę przy ocenie (nie)legalności określonych treści.

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 nadużyciu składania zawiadomień?

Zgłoszenia anonimowe niosą ze sobą ryzyko nadużyć, gdyż element anonimowości może prowadzić do wykorzystywania zgłoszeń niezgodnie z ich celem np. jako narzędzia do popełniania czynów nieuczciwej konkurencji.

Nie można jednak tracić z pola widzenia, że zgłoszenia anonimowe mogą być istotnym wsparciem dla eliminowania nielegalnych treści z Internetu. Angażują one bowiem użytkowników w wykrywanie i zgłaszanie usługodawcom takich treści. Użytkownicy chętniej dokonują zgłoszeń, gdy nie muszą zostawiać swoich danych osobowych. Tego typu zgłoszenia mogą być w szczególności wykorzystywane w usługach opartych o wymianę poglądów np. na forach dyskusyjnych. W przypadku bardziej skomplikowanych do oceny legalności stanów faktycznych np. ocena czy treść narusza prawa autorskie, system nie powinien opierać się na zgłoszeniach anonimowych. Przy takich bowiem brak jest możliwości prowadzenia dalszego dialogu zmierzającego do wyjaśnienia wszystkich elementów, które pozwalają na ocenę charakteru zgłoszonej treści. Pierwotna wiadomość może na to nie pozwalać lub w skutek odpowiedzi usługobiorcy, mogą pojawić się wątpliwości wymagające wyjaśnienia.

Z całą mocą należy zaakcentować, że zgłoszenia anonimowe nie powinny zwalniać zgłaszających z ciężaru wykazania wiarygodności zgłoszenia o nielegalności, np. poprzez przekazanie wymaganych przez usługodawcę, rozsądnych danych, pozwalające na ocenę charakteru danej treści. Usługodawca, który otrzymał anonimowe powiadomienie nie powinien usuwać treści, jeśli nie ma pewności co do zasadności zgłoszenia, a do ustalenia ich bezprawności konieczne byłoby uzyskanie dodatkowych informacji od zgłaszającego (co z uwagi na anonimowość zgłoszenia jest niemożliwe).

4. Jak powinien funkcjonować wzorcowy model pozasądowego rozstrzygnięcia sporów¹?

Wszelkie modele pozasądowego rozstrzygnięcia sporów powinny być subsydiarne wobec wewnętrznych systemów usługodawcy. Oznacza to, że zanim usługobiorca skorzysta z pozasądowego mechanizmu powinien „wyczerpać” tryb reklamacyjny przewidziany przez usługodawcę. Pozwoli to na rozwiązanie części sporów jeszcze przed ich skierowaniem do systemu ADR. Dzięki temu mechanizmy pozasądowego rozstrzygnięcia sporów nie będą angażowane od razu, co zwiększy ich efektywność i

¹ Odpowiedź zakłada, że chodzi o spory pomiędzy platformą a usługobiorcą, którego treści usunięto.





pozwole skoncentrować się na sprawach, których nie udało się stronom rozwiązać na etapie postępowania reklamacyjnego.

Jeśli chodzi o spory pomiędzy zgłaszającymi, a podmiotami, których treści zostały usunięte, powinna istnieć podstawa prawna dla usługodawcy do przekazania stronom takiego sporu ich danych. Pozwoli to tym podmiotom na podjęcie działań zmierzających do rozstrzygnięcia ich sporu bez konieczności angażowania w ten spór usługodawcy internetowego. Można rozważyć stworzenie warunków promujących tworzenie prywatnych inicjatyw do tworzenia sądów polubownych i ośrodków mediacyjnych wyspecjalizowanych w sporach internetowych. Wówczas usługodawcy mogliby informować o takich możliwościach rozstrzygnięcia sporu zarówno usługobiorców, jak i podmioty występujące ze zgłoszeniem danych treści jako nielegalnych.

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

Zalecenie przewiduje bardzo szeroki katalog działań. Nie uważamy za zasadne wskazywanie dalszych obowiązków.

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

Z uwagi na duże obciążenia związane z ręcznym gromadzeniem tych danych lub z inwestycjami w systemy zautomatyzowane w naszej ocenie publikowanie takich sprawozdań powinno być dobrowolne. Należy również zgłosić wątpliwości co do skuteczności mechanizmu takich sprawozdań jako narzędzia służącego eliminowaniu nielegalnych treści. Jest tak już chociażby z uwagi na liczbę usługodawców, dostarczających swoje usługi z wykorzystaniem hostingu.

