



Akt o usługach cyfrowych cz. 1.

Fakty i mity

Minęły cztery miesiące od wejścia w życie nowych rewolucyjnych zmian w zakresie zasad prowadzenia działalności w Internecie, czyli Aktu o usługach cyfrowych, zwanego również Konstytucją Internetu.

Głównym celem nowych regulacji jest zwiększenie kontroli nad pośrednikami internetowymi oraz skuteczne włączenie ich w proces zwalczania nielegalnych treści w środkach komunikacji elektronicznej.

- **To dobry czas na podsumowanie najważniejszych faktów związanych z unijnymi przepisami, omówienie pierwszych doświadczeń dotyczących wdrożenia nowych regulacji oraz obalenie kilku mitów.**
- **Dzisiaj część pierwsza – w kolejnych odsłonach „Faktów i mitów” na temat usług cyfrowych odniesiemy się do poszczególnych kategorii obowiązków nałożonych na konkretne kategorie podmiotów.**

Mit 1.

Skoro nie wiadomo jeszcze, które organy będą nadzorować rynek cyfrowy w Polsce, ani kto będzie koordynatorem usług cyfrowych, to mogę jeszcze poczekać, bo na dziś ten temat nie dotyczy mnie ani mojej firmy.

Polska nie podjęła jeszcze ostatecznej decyzji co do struktury organów odpowiedzialnych za nadzór rynku cyfrowego i wszyscy z zapartym tchem czekają na projekt nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Nie oznacza to jednak, że można czekać z założonymi rękami. Trzeba już dzisiaj wdrażać nowe standardy prowadzenia działalności, obligatoryjne modele polubownego rozstrzygnięcia sporów z konsumentami i przygotować się do priorytetowej współpracy z zaufanymi sygnalistami (tzw. *trusted flaggers*).

Już teraz należy zasygnalizować kluczowe zmiany i dobrze się do nich przygotować. Unijne przepisy obowiązują bezpośrednio i nakładają obowiązki na podmioty prowadzące działalność na całym terytorium UE, a często nawet tylko obsługujące podmioty mające siedzibę w UE.

Mit 2.

Skoro nie mam siedziby w Unii Europejskiej i obsługuję moich europejskich klientów spoza Unii, to „macki” unijnych urzędników i nowe regulacje AUC mnie nie dotyczą.

Nowe przepisy muszą stosować nie tylko podmioty mające siedzibę w krajach UE. AUC odnosi się także do podmiotów (pośredników), w przypadku których istnieje tzw. istotne powiązanie z rynkiem UE, nawet jeżeli nie posiadają swojej siedziby w żadnym państwie członkowskim.

A zatem podmioty, które nie prowadzą działalności w Unii Europejskiej, a świadczą usługi na rzecz unijnych konsumentów i innych podmiotów, muszą dostosować się do zasad określonych w Rozporządzeniu. Przepisy nie wyjaśniają precyzyjnie, kiedy mamy do czynienia z istotnym powiązaniem z rynkiem UE, a kiedy nie. Przepisy AUC zawierają pewne wskazówki, na jakiej podstawie oceniać istotne powiązanie z rynkiem UE. Jedno na szczęście jest pewne – sama „dostępność” strony internetowej w Unii Europejskiej nie oznacza jeszcze istotnego powiązania z rynkiem UE.

Mit 3.

Skoro świadczę usługi na rzecz unijnych klientów, to muszę otworzyć filię mojej firmy w którymś z państw UE.

Akt o usługach cyfrowych nie wymaga, aby podmioty nieposiadające siedziby w Unii a świadczące usługi na rzecz unijnych klientów posiadały filię w którymś z krajów Unii Europejskiej. Nakazuje natomiast, aby podmioty posiadające powiązanie z rynkiem UE i świadczące usługi na rzecz unijnych podmiotów wyznaczyły na piśmie przedstawiciela prawnego w jednym z państw członkowskich. Co istotne, wyznaczenie przedstawiciela prawnego na terytorium UE nie jest równoznaczne z posiadaniem siedziby w UE. Zadaniem przedstawiciela prawnego jest skuteczna współpraca z krajowymi koordynatorami usług cyfrowych, organami właściwymi, Komisją Europejską i Radą ds. Usług Cyfrowych.

Mit 4.

Przedstawiciel prawny to nic innego jak tylko adres do doręczeń w UE. Nie ma większego znaczenia, gdzie wyznaczymy przedstawiciela prawnego.

Wybór państwa, w którym wyznaczony zostanie przedstawiciel, ma istotne znaczenie – w tym państwie prowadzone będą bowiem główne działania nadzorcze i egzekucyjne ze strony Komisji Europejskiej i krajowych organów nadzoru. Jeżeli przedsiębiorca nie wyznaczy przedstawiciela prawnego, musi liczyć się z możliwością wszczęcia postępowania we wszystkich państwach UE.

Mit 5.

Akt o usługach cyfrowych to pętla na szyję wszystkich przedsiębiorców prowadzących działalność w Internecie – nakazuje prowadzić pełną inwigilację klientów i publikowanych treści.

Nic bardziej mylnego. Nowe przepisy Aktu o usługach cyfrowych, podobnie jak uchwalone przeszło dwadzieścia lat wcześniej przepisy o handlu elektronicznym, co do zasady w sposób horyzontalny ograniczają odpowiedzialność pośredników internetowych, nakładając na nich jednocześnie obowiązki w zakresie należytej staranności i skutecznego reagowania na uzasadnione przypadki naruszeń prawa. Obowiązki w zakresie należytej staranności i reagowania nałożone są w sposób różny, w zależności od wielkości i sposobu działania ISP – realnego nadzoru nad publicznie udostępnianymi treściami – stąd przykładowo inny zakres odpowiedzialności ISP udostępniających platformy zakupowe dla konsumentów a inny wyszukiwarki internetowej.

Mit 6.

Akt o usługach cyfrowych wyłącza tylko odpowiedzialność dostawców usługi dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Wszystkie inne podmioty muszą prowadzić pełną inwigilację klientów i publikowanych treści.

Kluczowe dla określenia zakresu obowiązków należytej staranności jest zakwalifikowanie usług świadczonych przez danego przedsiębiorcę do danego rodzajów usług pośrednich. Usługi pośrednie oznaczają bowiem nie tylko usługę dostępu do sieci telekomunikacyjnej, ale i następujące usługi:

- „**mere conduit**”, czyli tzw. usługę zwykłego przekazu, polegającą na transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez odbiorcę usługi lub na zapewnianiu dostępu do sieci telekomunikacyjnej. Czynność ta obejmuje automatyczne, pośrednie i krótkotrwałe przechowywanie przekazywanych informacji w zakresie, w jakim służy to wyłącznie wykonywaniu transmisji w sieci telekomunikacyjnej.
Okres przechowywania nie przekracza czasu rozsądnie koniecznego do transmisji;
- „**cachingu**”, czyli usługę polegającą na transmisji w sieci telekomunikacyjnej informacji przekazanych przez odbiorcę usługi, obejmującą automatyczne, pośrednie i krótkotrwałe przechowywanie tej informacji, dokonywane wyłącznie w celu usprawnienia późniejszej transmisji informacji na żądanie innych odbiorców;
- „**hostingu**”, czyli usługi polegającej na przechowywaniu informacji przekazanych przez odbiorcę usługi oraz na jego żądanie.

To, czy dana usługa jest usługą zwykłego przekazu, cachingu czy hostingu, zależy wyłącznie od jej funkcji technicznych, które mogą ewoluować w czasie, i powinno to być oceniane indywidualnie.

Mit 7.

Skoro przepisy Aktu o usługach cyfrowych ograniczają odpowiedzialność ISP, to jako pośrednik nie muszą podejmować żadnych działań.

Kluczowa kwestia sprowadza się do pytania, do jakiego momentu pośrednicy, czyli ISP, nie odpowiadają za nielegalne treści w Internecie. AUC zawiera ogólne zasady wyłączenia odpowiedzialności pośredników – podobnie jak uprzednio obowiązujące przepisy dyrektywy e-commerce i polskiej ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną. Model odpowiedzialności w AUC został zaimplementowany w wariantcie podstawowym (dla małych i średnich ISP) w sposób horyzontalny, analogicznie jak w przypadku dyrektywy e-commerce.

Kluczowa różnica polega na stopniowości odpowiedzialności wynikającej z obowiązków nałożonych w zależności od wielkości podmiotu. W przypadku VLISP, czyli bardzo dużych pośredników, zakres obowiązków w stosunku do innych podmiotów – a tym samym poziom odpowiedzialności – będzie dużo wyższy. Kwestią kluczową z punktu widzenia stosowania AUC jest więc prawidłowe określenie liczby miesięcznych użytkowników, w szczególności jeżeli użytkownicy danej usługi jednocześnie w okresie analizowanym korzystają z różnych urządzeń celem skorzystania z tej samej usługi – przykładowo smartfonu, komputera i tabletu.

Mit 8.

Akt o usługach cyfrowych i nałożone obowiązki w zakresie analizy ryzyka i należytej staranności są trudne do zaimplementowania przez małych przedsiębiorców i startupy. Wielkie globalne wyszukiwarki i platformy sobie poradzą, ale rodzime przedsiębiorstwa nie udźwigną ciężarów prawnych AUC.

Zasady odpowiedzialności i obowiązki uregulowane w AUC skonstruowane są w sposób kaskadowy, w dużej mierze uzależniony od liczby miesięcznych użytkowników usługi danego podmiotu – stąd najcięższe działa wytoczono przeciwko bardzo dużym wyszukiwarkom internetowym VLOSE i bardzo dużym platformom internetowym VLOP, a w przypadku dużego pakietu obowiązków wyłączono mikro- i małych przedsiębiorców.

Obowiązki nałożone przepisami AUC można więc pogrupować w następujący sposób:

- obowiązki mające zastosowanie do wszystkich pośredników (sekcja 1 rozdziału III);
- dodatkowe przepisy mające zastosowanie do dostawców usług hostingu, w tym platform internetowych (sekcja 2 rozdziału III);
- dodatkowe przepisy mające zastosowanie do platform internetowych (sekcja 3 rozdziału III);

- dodatkowe przepisy dotyczące dostawców platform internetowych umożliwiających konsumentom zawieranie z przedsiębiorcami umów na odległość (sekcja 4 rozdziału III);
- dodatkowe obowiązki spoczywające na dostawcach bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych w zakresie zarządzania ryzykiem systemowym (sekcja 5 rozdziału III);
- inne przepisy dotyczące obowiązków w zakresie należytej staranności (sekcja 6).

Jak prawidłowo przygotować się do nowych regulacji?

Pomimo że w Polsce prace nad kształtem regulacji wdrożeniowych jeszcze trwają, już teraz warto przeanalizować, na ile nowe regulacje unijne będą miały zastosowanie do prowadzonej przez Państwa działalności gospodarczej.

Konieczne może być:

- sprawdzenie, czy Akt o usługach cyfrowych odnosi się do zakresu Państwa działalności;
- przeanalizowanie, na ile unijne przepisy zakwalifikują Państwa działalność jako powiązaną z rynkiem UE;
- określenie, w którym państwie UE wyznaczenie przedstawiciela prawnego będzie najbardziej „korzystne”;
- ustalenie transparentnych zasad zliczania dla celów sprawozdawczych liczby miesięcznych użytkowników Państwa usług;
- prawidłowe zakwalifikowanie danego podmiotu z punktu widzenia zakresu nałożonych obowiązków.

Możemy pomóc

Chętnie spotkamy się, by porozmawiać o Państwa potrzebach w zakresie dostosowania działalności Państwa firmy do nowych wymogów.

Zapraszamy do kontaktu >>>

Zapowiedź:

Wkrótce nakładem wydawnictwa C.H. Beck. ukaże się [komentarz do Aktu o Usługach Cyfrowych i krajowych regulacji wdrożeniowych](#) pod współredakcją autorki tego alertu – mec. dr hab. Justyny Kurek-Sobieraj, prof. AszWoj.

Skontaktuj się z nami



dr hab. Justyna Kurek-Sobieraj
Adwokat / Senior Associate
justyna.kurek@laszczuk.pl



Agnieszka Zwierzyńska
Adwokat / Senior Managing Associate
agnieszka.zwierzynska@laszczuk.pl

Zapisz się na newsletter >>

