

Warszawa, 15 stycznia 2021 r.

**Stanowisko Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce (AmCham) do konsultacji publicznych prowadzonych przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii do projektu unijnego rozporządzenia o usługach cyfrowych (Digital Services Act, DSA)**

W ramach publicznych konsultacji w Polsce projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 grudnia 2020 r. o usługach cyfrowych i zmieniającego Dyrektywę nr 2000/31/EC (dalej jako „Projekt”), pragniemy w imieniu AmCham oraz naszych firm członkowskich, zgłosić następujące postulaty i uwagi, które odnoszą się do zapisów zawartych w Projekcie.

AmCham jest organizacją zrzeszającą przedsiębiorców amerykańskich reprezentujących jednocześnie jedną z największych grup inwestorów zagranicznych w Polsce, którzy zainwestowali w naszym kraju ponad 236 mld złotych i kreują ponad 300 tysięcy miejsc pracy. Od 30 lat działamy na rzecz rozwoju wzajemnych relacji gospodarczych, a naszą misją jest poprawa klimatu inwestycyjnego w Polsce i promocji naszego kraju na rynku amerykańskim.

DSA i DMA to kluczowe kroki w cyfrowej przyszłości Europy. Zgadza się, że potrzebne są ramy regulacyjne, które zapewniłyby większą jasność w zakresie obowiązków platform cyfrowych, które sprzyjałyby zwiększonemu wyborowi konsumentów w internecie i zachęcałyby klientów biznesowych do szerszego wykorzystywania internetu z korzyścią dla całej gospodarki europejskiej.

Martwi nas jednak, skoncentrowanie się na bardzo dużych platformach internetowych (VLOP) lub platformach gatekeeper co sprawia, że nowa regulacja obejmie głównie pozaeuropejskich dostawców usług cyfrowych. Stworzy to dla nich inne otoczenie regulacyjne, nałoży dodatkowe obciążenia w porównaniu z ich konkurentami. W rezultacie, usługi te mogą stać się droższe i gorsze. Negatywnie wpłynie to na miliony europejskich użytkowników i MŚP, którzy używają usług cyfrowych oraz na pogorszenie warunków prowadzenia działalności gospodarczej przez miliony Europejczyków. Chcielibyśmy zwrócić uwagę na fakt, że w dobie recesji gospodarczej spowodowanej lockdownem, rosnące obciążenia regulacyjne w łańcuchu wartości mogą wywołać negatywne skutki i koszty w innych częściach gospodarki.

Nie jesteśmy całkowicie przeciwni interwencji regulacyjnej. Jeśli DSA ma osiągnąć swoje cele, to uważamy że byłoby dobrze, aby nowe obowiązki obejmowały wszystkich uczestników rynku. Przyznajemy, że nie wszyscy dostawcy usług mają ten sam poziom zasobów, ale obawiamy się systemu należytej staranności z asymetrycznymi obowiązkami skierowanych do „bardzo dużych platform internetowych” i opowiadamy się za spójnym zestawem zasad dla wszystkich uczestników rynku.

Poniżej przedstawiamy naszą bardziej szczegółową ocenę do konsultacji publicznych mających na celu przygotowanie stanowiska Polskiego rządu do DSA.

- AmCham jest zwolennikiem harmonizacji przepisów. Dlatego popieramy ideę rozporządzenia zamiast dyrektywy. Ponadto, aby zmaksymalizować jego efekt, opowiadamy się za maksymalną harmonizacją, która uniemożliwiłaby państwom członkowskim dalsze przyjmowanie środków regulacyjnych w zakresie DSA.
- Popieramy zasadę kraju pochodzenia. Gwarantuje to stabilność prawa, zapewniając, że prawem właściwym jest prawo państwa członkowskiego, w którym usługa online jest ustanowiona lub świadczona, a nie państwo członkowskie, w którym usługa jest odbierana. Chcielibyśmy zwrócić

również uwagę na fakt, że działania Krajowych Koordynatorów DSA, którzy przyjmą własne, krajowe zalecenia, mogą doprowadzić do dysharmonizacji przepisów i podważyć zasadę kraju pochodzenia.

- Cieszymy się, że DSA zapewnia klauzulę „Dobrego Samarytana”, chroniącą pośredników internetowych przed odpowiedzialnością, gdy działają w dobrej wierze podczas zwalczania nielegalnych treści. Dostawcy usług internetowych narażają się na ryzyko utraty ochrony „bezpiecznej przystani” (zwolnienia z odpowiedzialności), gdy stosują dobrowolne proaktywne działania w zakresie monitorowania i nie usuwają nielegalnych treści, których specjalnie nie szukali.
- W odniesieniu do treści przepisu art. 18 ust. 3 Projektu („*Pozasądowe rozstrzyganie sporów*”) chcielibyśmy podnieść wątpliwości w zakresie bezwarunkowego zwolnienia odbiorcy usługi z wszelkich opłat dotyczących postępowania pozasądowego w przypadku, gdy jego sprawa zostanie rozstrzygnięta na korzyść platformy internetowej. Polskie doświadczenia (np. w odniesieniu do nieistniejącego już rejestru klauzul abuzywnych) wskazują, że taka konstrukcja może powodować bezzasadne wnoszenie spraw do pozasądowego rozstrzygnięcia, a tym samym przedłużać rozstrzyganie innych spraw, powodować wzrost kosztów administracyjnych i niepotrzebnie obciążać tak organy, jak i przedsiębiorców. Sugerujemy wprowadzenie rozwiązań, w których również odbiorca usługi ponosiłby koszty (wstępne, całkowite lub częściowe) swoich czynności, a ewentualne zwolnienie z opłat podlegałoby decyzji organu rozstrzygającego.
- Zgodnie z treścią proponowanego art. 19 ust. 5 Projektu, „*Jeżeli platforma internetowa posiada informacje wskazujące, że zaufany podmiot sygnalizujący złożył (...) znaczną liczbę niedokładnych lub niewystarczająco uzasadnionych zawiadomień (...), przekazuje te informacje koordynatorowi usług cyfrowych (...)*”. Następnie, ów koordynator ma możliwość cofnięcia statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego, „*(...) jeżeli stwierdzi (...), że podmiot przestał spełniać warunki określone w ust. 2.*” Niemniej, przepis wspomnianego ust. 2 nie przewiduje wprost możliwości cofnięcia statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego ze względu na składanie znacznej liczby niedokładnych lub niewystarczająco uzasadnionych zawiadomień, a odnosi się jedynie do formalnych warunków uznawania podmiotu za zaufany (posiadanie wiedzy i kompetencji, reprezentacja zbiorowych interesów, niezależność od platformy, wykonywanie czynności w sposób terminowy, rzetelny i obiektywny). Choć treść art. 19 ust. 2 (c) (w szczególności w odniesieniu do rzetelności wykonywania czynności sygnalizacyjnych) może potencjalnie obejmować niedokładność lub niską jakość zawiadomień, fakt ten pozostaje w obszarze subiektywnej oceny koordynatora usług cyfrowych, a platformie nie przysługuje prawo do odwołania. Stąd też wydaje się, że omawiany przepis wymaga doprecyzowania.
- Nasze wątpliwości wzbudza również katalog obowiązkowych elementów oceny okoliczności popełnienia nadużyć, o których mowa w art. 20 ust. 1 i 2 Projektu. Zgodnie z art. 20 ust. 3 pkt c) i d), platformy są zobowiązane do oceny, indywidualnie dla każdego przypadku, „*(...) c) wagę nadużyć i ich konsekwencje; d) zamiar odbiorcy, osoby fizycznej, podmiotu lub skarżącego*”. W wielu przypadkach, ocena taka, w szczególności w zakresie konsekwencji nadużyć, jak i zamiaru skarżącego, może nie być możliwa do przeprowadzenia, czyniąc omawiany przepis niewykonalnym. Proponujemy zatem, aby jego treść została odpowiednio zmieniona poprzez wprowadzenie kwantyfikowanych wskaźników lub doprecyzowana poprzez zdefiniowanie, co prawodawca miał na myśli, żądając oceny wagi nadużyć, konsekwencji nadużyć oraz zamiarów ww. podmiotów.
- Postulujemy wprowadzenie jasnego zapisu wyłączającego usługi chmurowe B2B spod działania DSA dla uzyskania pewności prawnej przez wszystkie podmioty. Pozostawiamy do decyzji czy wyłączenie powinno znaleźć się jako oddzielny motyw w Rozporządzeniu (tak jak to jest zaznaczone w motywie (14) wyłączającym niektóre usługi) czy np. w definicjach „intermediary services”.

W obecnym zapisie pojawia się pojęcie „recipient of the service”, które może dotyczyć zarówno osób fizycznych, jak i prawnych. W definicjach „intermediary services” można znaleźć opis usług, które mogą zgadzać się z ogólnym opisem i definicją serwisów chmurowych (por. [European Commission Cloud Strategy \(europa.eu\)](#) lub definicja NIST). W kontekście usług chmurowych B2B zapis dotyczący zastosowania DSA w sytuacjach związanych z masowym rozprzestrzenianiem informacji („dissemination to the public”) nie do końca jest klarowny.

Klientami usług opisanych w DSA mogą być zarówno osoby fizyczne, jak i prawne. Nie można ograniczyć zastosowania DSA tylko do sytuacji, kiedy klientem usługi jest osoba fizyczna (konsument). Jednak poszerzenie zasięgu działania DSA na wszelkie czynności przetwarzania w serwisach B2B (serwisach chmurowych) i nakładanie dodatkowych obowiązków na dostawców serwisów B2B wynikających z DSA wydaje się nieuprawnione. Wyłączenie dotyczyłoby tylko serwisów chmurowych B2B, natomiast nie dotyczyłoby serwisów B2C i „information society services” jak jest to zapisane w DSA.

➤ Opowiadamy się za pewnością prawną dla przedsiębiorstw. Należy zapewnić jasne zasady z uwzględnieniem testu proporcjonalności, aby firmy mogły wywiązywać się ze swoich zobowiązań, oraz odpowiednią elastyczność w projektowaniu ich wdrażania i niemnożenie regulacji prawnych.

➤ Postulujemy, by regulacje były spójne dla wszystkich podmiotów rynkowych – nie tylko dużych przedsiębiorstw. Asymetryczność regulacji może powodować poważne konsekwencje jak m.in.:

- Zagrożenia dla bezpieczeństwa. Aby regulacje były naprawdę skuteczne, obowiązki należytej staranności muszą chronić przed rozpowszechnianiem nielegalnych treści na mniej regulowanych platformach. Migracja treści jest niepokojącym trendem, który analitycy zaobserwowali w przypadku treści związanych z terroryzmem, brutalnym ekstremizmem i obrazami przedstawiającymi wykorzystywanie seksualne dzieci.
- Zagrożenia dla innowacji. Asymetryczne zobowiązania mogą zniechęcać mniejsze podmioty do wzrostu, utrzymując je sztucznie na niskim poziomie, aby ominąć podleganie pod dodatkowe prawne regulacje.

➤ Uznanie różnicy między treściami nielegalnymi i szkodliwymi (ale nie nielegalnymi) jest kluczowe. System odpowiedzialności powinien obejmować tylko treści niezgodne z prawem. Pojęcie szkodliwych treści jest subiektywne i może się znacznie różnić w poszczególnych państwach członkowskich, dlatego każdy rząd powinien decydować, które treści są wystarczająco szkodliwe, aby były nielegalne. Mając to na względzie, postulujemy o doprecyzowanie treści art. 2 pkt. g).

Dziękując za możliwość wzięcia udziału w tych konsultacjach, przesyłamy powyżej nasze komentarze. Chcielibyśmy zaznaczyć, że pozostajemy do Państwa dyspozycji jeśli będzie taka potrzeba. Chętnie doprecyzujemy lub wyjaśnimy wątpliwości.

Z poważaniem,



**Tony Housh**

Prezes Amerykańskiej Izby Handlowej w Polsce