

# **UCHWAŁA nr 19 RADY do SPRAW CYFRYZACJI**

**z dnia 22 czerwca 2016 r.**

## **w sprawie kontynuowania prac nad nowelizacją ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną**

Na podstawie art. 17 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. *o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne* (j.t. Dz.U. z 2014 r. poz. 1114) oraz § 5 Regulaminu Rady do Spraw Cyfryzacji stanowiącego załącznik do Zarządzenia nr 1 Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 5 stycznia 2015 r. *w sprawie ustanowienia regulaminu prac Rady do Spraw Cyfryzacji* (Dz. Urz. z 2015 r. poz. 1), w związku z wnioskiem skierowanym przez Departament Społeczeństwa Informacyjnego o zajęcie przez Radę ds. Cyfryzacji stanowiska wobec proponowanych zmian w projekcie ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz ustawy Kodeks cywilny uchwała się, co następuje:

**Rada do Spraw Cyfryzacji (zwana dalej: „Rada”) zwraca uwagę, że projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną procedowany był od 2008 roku przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji a następnie od 2011 roku przez Ministra Administracji i Cyfryzacji w sposób niezgodny z zasadami prawidłowej legislacji, co znacznie utrudniło sprawne przyjęcie nowelizacji.**

**Biorąc powyższe pod uwagę Rada rekomenduje Ministrowi Cyfryzacji wznowienie prac nad nowelizacją ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną w oparciu o projekt przygotowany i przedłożony Radzie w dniu 29 sierpnia 2014 roku przez Departament Społeczeństwa Informacyjnego (zwany dalej: “Projektem”) zgodnie z zasadami prawidłowej legislacji, przy następujących zmianach i modyfikacjach:**

1. Uściślenie, iż usługodawca nie ponosi odpowiedzialności za przechowywane lub udostępniane dane, jeżeli nie wie o ich bezprawnym charakterze lub związanej z nimi działalności, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych, nie wie o faktach lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o bezprawnym charakterze danych

lub związanej z nimi działalności, a w razie uzyskania takiej wiedzy, niezwłocznie usunie lub uniemożliwi dostęp do tych danych. Uściślenie to nie powinno jednak naruszać zasady ogólnej, o której mowa w art. 15 ustawy, zgodnie z którym usługodawca nie jest obowiązany do sprawdzania i monitorowania przekazywanych, przechowywanych lub udostępnianych przez niego danych lub informacji.

2. Udzielenie osobie, która zamieściła treści usuwane samodzielnie przez usługodawcę prawa do zgłoszenia sprzeciwu. Mechanizm ten powinien być analogiczny jak w przypadku działania na zgłoszenie. Dla usługodawcy to jest procedura kontroli post factum i daje szansę zarówno usługodawcy i usługobiorcy rozpatrzenie sytuacji w oparciu o pełniejszy zakres faktów i okoliczności zamieszczenia danych.
3. Wprowadzenie zmian mających na celu dostosowanie przepisów projektu do dyrektywy 2000/31/WE która przewiduje, iż w razie otrzymania wiarygodnej wiadomości usługodawca „usunie lub uniemożliwi” dostęp do danych.
4. Uściślenie, że przepisów zwalniających usługodawcę z odpowiedzialności nie stosuje się do przypadków, w których ustawodawca przejął kontrolę nad usługobiorcą, działa pod kontrolą lub z upoważnienia usługobiorcy. Proponowane odwołanie do przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów w tym zakresie nie jest rekomendowane.
5. Przeprowadzenie szczegółowej analizy i oceny skutków regulacji zakresu odpowiedzialności usługodawców za publiczne udostępnianie informacji pozwalających na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego, w których znajdują się dane jego usługobiorcy (tzw. linkowanie) w sposób odzwierciedlający regulacje zakresu odpowiedzialności usługodawcy za udostępnianie zasobów systemu teleinformatycznego w celu przechowywania danych przekazanych przez usługobiorcę (tzw. hosting). Taka analiza powinna uwzględniać wyniki toczącej się obecnie w Europie debaty, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz zasady budowy World Wide Web pamiętając, że linkowanie jest jednym z najistotniejszych sposobów zapewnienia szerokiego dostępu do zasobów sieci Internet. Analiza ta powinna także wziąć pod uwagę różne sposoby dzielenia się informacjami umożliwiającymi zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego (np. embedding) oraz wiedzę usługodawców o faktach lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o bezprawnym charakterze informacji pozwalających na zlokalizowanie konkretnych zasobów systemu teleinformatycznego.

6. Wprowadzenie procedury notyfikacji i zdejmowania treści (ang. notice and takedown) według schematu stanowiącego załącznik do niniejszej uchwały.
7. Ograniczenie zakresu podmiotowego projektowanego art. 15b ust. 1, aby uprawnionym do przekazania usługodawcy wiarygodnej wiadomości był, zgodnie ze standardami ścigania bezprawności, jedynie podmiot, którego prawo podmiotowe zostało naruszone lub jego pełnomocnik. Ostatni projekt nowelizacji był w tym względzie nieściśły. Projektowany Art. 15b ust. 1 mówił o zgłoszeniu od osoby posiadającej informację o bezprawnych danych, co sugeruje, iż zgłoszenia może dokonać każdy. Natomiast z pkt. 4 ust 2 tego artykułu wynikało, że do zgłoszenia należy dołączyć oświadczenie zgłaszającego o braku zgody na zamieszczanie danych; albo innej okoliczności wskazującej na konieczność uniemożliwienia dostępu. Takie sformułowania budzą wątpliwości co do zakresu podmiotowego projektowanego przepisu. Podobne wątpliwości pojawiają się w Art. 15e ust. 2 pkt 3. W tym kontekście konieczne jest przeprowadzenie także odrębnej analizy i oceny skutków regulacji proponowanego uzupełnienia w art. 15b ust 1 listy uprawnionych podmiotów o organizacje zbiorowego zarządzania, powołane na mocy przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych.
8. Uściślenie, iż wiarygodna wiadomość zawiera imię, nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo nazwę, firmę oraz siedzibę zgłaszającego. Uściślenie, iż w każdym przypadku wiarygodna wiadomość zawiera adres elektroniczny zgłaszającego.
9. Sprecyzowanie terminu na zwrot przez usługodawcę wiadomości niezawierającej wszystkich wymaganych elementów. Jest to bardzo istotne, gdyż zgłaszający może być przekonany, iż usługodawca już pracuje nad niezwłocznym uniemożliwieniem dostępu do danych, a tymczasem nie będzie działało się nic i to bez ram czasowych.
10. Zmianę przepisów określających termin, w jakim dostawca usługi powinien zareagować na wiarygodną wiadomość. Proponuje się, aby dostawca usługi działał niezwłocznie, biorąc pod uwagę charakter chronionego dobra lub szkodę, jaką może spowodować dalszy dostęp do danych. Jest to rozwiązanie, które uwzględnia potrzeby i oczekiwania wszystkich uczestników procedury notice and takedown.
11. Uściślenie, że sprzeciw zawiera imię, nazwisko, miejsce zamieszkania i adres albo nazwę lub firmę oraz siedzibę i adres oraz adres elektroniczny usługobiorcy.
12. Wprowadzenie zasady “nie uwzględniania wiarygodnej informacji lub sprzeciwu, w miejsce zasady “odrzućcia” takich informacji.

13. Uwzględnienie uwag Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do procedury notice and takedown, poprzez zapisanie w projekcie ustawy, że skorzystanie z procedury nie jest warunkiem koniecznym wniesienia sprawy do sądu (w tym do dochodzenia przed sądem od usługodawcy, aby przerwał naruszenia lub zapobiegł im na przyszłość). Zmiana ta ma na celu dostosowanie regulacji do wymogów dyrektywy 2000/31/EC.
14. Uwzględnienie uwag Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do procedury notice and takedown, poprzez wskazanie, że tylko umyślne przesyłanie nieprawdziwych zgłoszeń może być uznane za czyn nieuczciwej konkurencji, z poniższym zastrzeżeniem. Zasada penalizacji działań polegających na umyślnym przesyłaniu usługodawcy wiarygodnych wiadomości, wskazujących na dane, które nie naruszają prawa lub wskazujących na informacje, pozwalające na zlokalizowanie danych, które nie naruszają prawa, celem uniemożliwienia dostępu do takich danych lub informacji, zasługuje na poparcie. Niemniej nie powinna odnosić się do penalizacji czynów nieuczciwej konkurencji, zgodnie z ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ustawa ta znajduje zastosowanie do przedsiębiorców w związku z prowadzoną przez nich działalnością gospodarczą; systemowo nie jest możliwe zbudowanie w ramach tej ustawy czynu nieuczciwej konkurencji popełnianego przez osobę nie prowadzącą działalności gospodarczej lub nie pozostającego w związku z tą działalnością.
15. Doprecyzowanie, że przepisów Ustawy nie stosuje się do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, z wyłączeniem jednak zastosowania do usługodawców rozpowszechniających programy wyłącznie poprzez system teleinformatyczny, a także – w nowym punkcie 1a) - przepisów Ustawy nie stosuje się do operatorów rozprowadzających programy poprzez sieci telekomunikacyjne z wyłączeniem jednak zastosowania do usługodawców rozprowadzających programy wyłącznie poprzez system teleinformatyczny. Konieczne jest doprecyzowanie, że operatorem rozprowadzającym program może być wyłącznie operator sieci telekomunikacyjnej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne a nie każdy podmiot świadczący usługi drogą elektroniczną. W konsekwencji zasadna jest nowelizacja art. 4, 43 i 43a ustawy o radiofonii i telewizji (Dz.U. 2016 poz. 639). Zmiany te pozwolą uniknąć wątpliwości dotyczących zakresu podmiotowego obowiązku “must carry” (art 43 i 43a ustawy o radiofonii i telewizji) który jest przedmiotem licznych sporów i niejasności, a także potencjalnej niezgodności z przepisami unijnymi, w szczególności art. 31 dyrektywy 2002/22/WE (o usłudze powszechnej).

**Jednocześnie Rada rekomenduje Ministrowi Cyfryzacji przeprowadzenie szczegółowej analizy odrębnych przepisów regulujących zasady świadczenia usług elektronicznych w poszczególnych sektorach gospodarki pod kątem istnienia nieuzasadnionych barier rozwoju tych usług, w szczególności w sektorze handlu elektronicznego.**

A handwritten signature in blue ink, consisting of a long, sweeping diagonal stroke followed by a series of loops and a horizontal line at the end.

## Protokół z głosowania

Decyzją Przewodniczącego Rady głosowanie zostało przeprowadzone w trybie obiegowym. Projekt uchwały nr 19 został przesłany członkom Rady w dniu 15 czerwca br. z terminem głosowania do dnia 22 czerwca br. W głosowaniu wzięło udział 12 członków Rady. Rozkład z czego:

- 11 głosów „za” przyjęciem uchwały,
- 1 głosów „przeciw” oraz
- 0 głosów „wstrzymuję się”.

Głosowanie zostało zamknięte w dniu 22 czerwca br. po upływie terminu wskazanego do głosowania. Głosów nieważnych nie oddano.

**Uchwała nr 19 Rady do Spraw Cyfryzacji została przyjęta w dniu 22 czerwca 2016 roku w trybie obiegowym w głosowaniu jawnym zwykłą większością głosów.**

Szczegóły dotyczące głosowania przedstawia poniższa tabela.

Lp.	Imię	Nazwisko	Głos
1.	Jan	Czajkowski	za
2.	Patrycja	Gołos	za
3.	Adam	Góral	za
4.	Lidia	Kołucka-Żuk	za
5.	Jarosław	Lipszyc	za
6.	Mariusz	Madejczyk	za
7.	Igor	Ostrowski	za
8.	Dominik	Skoczek	przeciw

9.	Katarzyna	Szymielewicz	za
10.	Alek	Tarkowski	za
11.	Agata	Wacławik-Wejman	za
12.	Iwona	Wendel	za

Warszawa, dnia 23 czerwca 2016 r.

**Przewodniczący Rady**

