

Úvodní stanovisko APEK k Digital Services Act a Digital Markets Act

Asociace pro elektronickou komerci (APEK) v souladu se svými stanovami, běžnou činností a zájmy subjektů v ní sdružených připravila na základě návrhů nařízení Evropské komise označovaných jako Digital Services Act (dále „DSA“) a Digital Markets Act (dále „DMA“) toto základní shrnutí a stanovisko. Vyjadřuje základní postoje APEK k těmto návrhům a do budoucna bude sloužit jako hlavní podklad pro další postup asociace v této oblasti. APEK tímto navazuje na svá vyjádření v příslušné veřejné konzultaci a v předchozí komunikaci se zástupci státní správy i dalších svazů a sdružení, jichž je členem.

Tento dokument je zpracován ve vztahu k návrhům zveřejněným Evropskou komisí 15. prosince 2020, které si kladou mimo jiné za cíl také aktualizaci některých ustanovení [směrnice o elektronickém obchodu](#) (ECD) z roku 2000:

- [Návrh nařízení Digital Services Act](#)
- [Návrh nařízení Digital Markets Act](#)

Ve svém **vyjádření před zveřejněním návrhů DSA a DMA** apelovala APEK především na tyto body:

1. Zachování zásady „země původu“ pro oblast prodeje zboží i digitálních služeb.
2. Vhodné začlenění DSA do stávající legislativy.
3. Přiměřenost povinností on-line platforem s ohledem na jejich administrativní a technické zatížení.
4. Rozdílné nároky na regulaci malých a středních podniků oproti největším on-line platformám.
5. Ochrana celého trhu před dominantními až monopolními nadnárodními subjekty a vymáhání dodržování pravidel po subjektech usazených v EU i ze třetích zemí.
6. Kvalitní komunikaci s podnikateli v oblasti e-commerce a jejich odbornými sdruženími.

Z pohledu na první znění návrhů obou nařízení se zdá, že značná část těchto požadavků byla ve shodě s postoji dalších subjektů, které se zúčastnili veřejné konzultace, a že Evropská komise tyto připomínky reflektovala. Zároveň je nutné zmínit, že zveřejnění návrhů v předvánočním období a současně velmi omezené období pro stanovení přístupu České republiky zkomplikovala do jisté míry přípravu tohoto dokumentu. Stanoviska APEK se tak do jisté míry mohou do budoucna dále vyvíjet.

Digital Services Act („DSA“)

Návrh DSA byl již před svým oficiálním zveřejněním považován za klíčovou normu, která bude aktualizovat směrnici o elektronickém obchodu. Ta se ve své podobě dlouhodobě osvědčila jako základ fungování evropské e-commerce. S ohledem na datum jejího vydání je však zřejmé, že její revize byla v zásadě nezbytná. Regulace DSA na tuto směrnici navazuje a přináší konkrétní novinky především pro subjekty, které se nevěnují přímému prodeji zboží či služeb (spotřebitelům či podnikajícím fyzickým nebo právnickým osobám). Zaměřuje se především na poskytovatele zprostředkovatelských činností v prostředí internetu, včetně činností spočívajících v ukládání uživatelského obsahu.

DSA zachovává rozdělení poskytovatelů služeb v informační společnosti na:

- poskytovatele zajišťující „připojení“,
- poskytovatele služeb „cachingu“
- a poskytovatele „hostingu“.

Z pohledu APEK je klíčovou především třetí uvedená skupina, do které spadají subjekty, jež **využívají uživatelský obsah či nabízející nějaké zprostředkování v prostředí internetu** (marketplaces, sociální sítě, běžný hosting, diskuzní fóra atd.). Rozumíme, že právě této skupiny se mají dotknout nová opatření nejvíce.

Z návrhu DSA vyplývají podle APEK především tyto důležité body:

1. Limitace odpovědnosti poskytovatele hostingu (čl. 5 návrhu DSA) a definice protiprávního obsahu (čl. 2 návrhu DSA)

Rozumíme, že obecná koncepce limitace odpovědnosti poskytovatelů služeb je podobná současné právní úpravě. Jak bylo zmiňováno výše, jako poskyvatel hostingu jsou v rámci návrhu DSA označovány nejen hostingové společnosti, ale i subjekty, jež využívají uživatelský obsah či nabízejí zprostředkování v prostředí internetu. Zároveň je plánováno přidání upřesňujícího ustanovení (odst. 3 čl. 5 návrhu DSA), které stanoví, že limitace odpovědnosti poskytovatele nedopadá na situace, ve kterých se může jevit, že provozovatel platformy je přímo prodávajícím či poskytovatelem služby. V této souvislosti zmiňujeme pro úplnost existenci speciální úpravy ve Směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/790 ze dne 17. dubna 2019 o autorském právu a právech s ním souvisejících na jednotném digitálním trhu a o změně směrnic 96/9/ES a 2001/29/ES, která je v současné době zapracovávána do českého práva, jež bude dopadat poskytovatele služeb pro sdílení obsahu on-line¹ a která stanoví přísnější pravidla v oblasti odpovědnosti za uživatelský obsah.

¹ Tím se rozumí „poskytovatel služby informační společnosti, jehož hlavním účelem nebo jedním z hlavních účelů je uchovávat velký počet děl chráněných autorským právem nebo jiných předmětů ochrany nahrávaných jeho uživateli a zpřístupňovat je veřejnosti, přičemž poskytovatel tato díla a jiné předměty ochrany uspořádává a propaguje za účelem zisku.“

Problematiku odpovědnosti za cizí obsah vnímáme jako důležitou, a to především z pohledu „marketplaces“. V současné době stále větší množství on-line obchodů nabízí zprostředkovaně prodej také zboží či služeb dalších obchodníků v kombinaci s prodejem vlastních. **Je důležité, aby v tomto směru nedocházelo k přílišnému zatížení jak provozovatelů takových platform, tak i malých a středních podniků, pro které je tento prodejní model jednou z pozitivních variant pro jejich rozvoj.**

V této souvislosti také musíme zmínit novou definici „protiprávního obsahu“ v čl. 2 písm. g) návrhu DSA. Vymezení, které je v první verzi návrhu DSA, může mít dle našeho názoru zásadní důsledky na rozsah odpovědnosti poskytovatelů předmětných služeb, a to i s ohledem na skutečnost, že má zřejmě zahrnovat i „odkazy“ na jiné zdroje. To by znamenalo, že poskytovatel služby by pro posouzení protiprávnosti obsahu umístěného na jeho zařízeních měl zkoumat i další souvislosti a kontext uložených informací. Toto považujeme nejen za nekonceptní z pohledu právního, ale pro poskytovatele služeb za potencionálně velmi zatěžující. **Domníváme se tedy, že definice „protiprávního obsahu“ by měla být z DSA vypuštěna.**

2. Vytvoření systému pro přijímání a vyřizování požadavků na odstranění obsahu

Všechny subjekty, které pracují s uživatelským obsahem (tedy včetně on-line platform), mají dle návrhu DSA mít nově povinnost vytvořit a provozovat mechanismus pro přijímání a vyřizování požadavků na odstranění obsahu, včetně podrobného informování uživatelů o tom, že jejich obsah byl případně odstraněn (čl. 14 a čl. 15 návrhu DSA). **Konečné schválení čl. 14 a čl. 15 návrhu DSA, by tak znamenalo v této podobě zvýšenou administrativní, právní a technickou zátěž.**

3. Zvýšení právní a administrativní zátěže v souvislosti s čl. 12 a 13 návrhu DSA

Upozorňujeme, že nové informační povinnosti poskytovatelů služeb by znamenaly další administrativní a právní zátěž pro všechny uvedené poskytovatele služeb dle (čl. 12) a pro střední a velké podniky dle (čl. 13). Doporučujeme **zvážit nezbytnost těchto dalších informačních povinností**, které budou subjekty v on-line prostředí muset plnit.

4. Nové povinnosti pro střední a velké podniky provozující on-line platformy

Oceňujeme, že tato nová pravidla se nebudou týkat mikro a malých podniků. Současně ale musíme varovat před další velkou zátěží středních a velkých podniků, na které dopadne hned několik nových povinností, z nichž **bychom chtěli zdůraznit především tyto:**

- a. **Vytvoření interního systému pro přijímání a vyřizování stížností uživatelů** ze strany provozovatelů on-line platform a mimosoudní řešení sporů (čl. 17 návrhu DSA);
- b. **Povinnost řádně identifikovat obchodníky** nabízející služby či zboží v rámci platformy (čl. 22 návrhu DSA);
- c. **Povinnost umožnit obchodníkům plnit zákonné povinnosti prostřednictvím platformy**

(čl. 22 odst. 6 návrhu DSA) Vzhledem k tomu, že zavedení této povinnosti by mělo znamenat přínos pro retailové obchodníky prodávající prostřednictvím on-line platforem a také by mohlo přispět lepší orientaci spotřebitelů, APEK zavedení této povinnosti spíše podporuje;

- d. **Povinnost zpřístupnit uživatelům informace o původu reklamních sdělení** (čl. 24 návrhu DSA). Dle našeho názoru by mohlo být plnění této povinnosti z hlediska technického poměrně složité, zejména pokud provozovatel platformy využívá inzerci ze systémů tzv. programatické reklamy. V této oblasti se budeme snažit také získat informace o postojích organizací zastupující inzerenty.

5. Zvláštní povinnosti pro velmi velké on-line platformy

Subjekty, které by splňovaly podmínky „very large online platform“, v ČR v současné době zřejmě nejsou usazeny. Jedná se o velmi úzký okruh provozovatelů těchto služeb v rámci celé EU. Z pohledu APEK nejsou navrhované povinnosti v tuto chvíli v rozporu s postoji asociace, přičemž dle našeho názoru může být regulace velmi velkých platforem být pro některé členy APEK i přínosná.

Závěrem lze konstatovat, že APEK oceňuje návaznost DSA na původní směrnici o elektronickém obchodu, a to především při zachování zásady „země původu“. Současně upozorňuje na další administrativní, právní a technickou zátěž, které návrh nového nařízení přináší především pro provozovatele platforem.

Digital Markets Act („DMA“)

Návrh Evropské komise Digital Markets Act je zaměřen především na tzv. gatekeepers, které právě DMA definuje. V současné chvíli pravděpodobně žádný český subjekt nesplňuje parametr „gatekeepera“, nicméně v ČR takové subjekty působí a ovlivňují fungování české e-commerce jako takové. APEK dlouhodobě podporuje vytvoření pravidel pro tento typ subjektů a především vymahatelnost práva na nich. Na druhou stranu je třeba upozornit před přeregulovaností, která by mohla mít dlouhodobě negativní dopady na evropskou a tedy i českou e-commerce. Zároveň můžeme předpokládat, obdobně jako v případě digitální daně, že gatekeepers přenesou náklady na nová opatření na koncové uživatele jejich služeb.

Zakázané a přikázané jednání gatekeepers

Všeobecně podporujeme ustanovení obsažené v člancích 5 a 6 návrhu DMA. Především pak vnímáme jako přínosné pro trh tyto body, podle kterých gatekeeper:

1. **Nesmí kombinovat osobní údaje získané od uživatelů ze svých platform s osobními údaji získanými při provozu jiných služeb**, které gatekeeper nabízí, nebo je kombinovat s osobními daty poskytnutými od třetích osob, pokud k tomu subjekt údajů nedal výslovný souhlas ve smyslu čl. 6. odst. 1 písm. a) GDPR – čl. 5 písm a) návrhu DMA;
2. **Musí povolit obchodníkům**, kteří používají platformu, **nabízet své produkty a služby i jinde**, než přímo na jejich platformě, a to i za jiných podmínek a za jinou cenu než na jejich platformě. Gatekeeper tak **nesmí přikázat obchodníkům exkluzivní prodej** skrz jejich platformu - čl. 5 písm. b) návrhu DMA;
3. **Musí povolit obchodníkům**, aby nabízeli své zboží nebo služby zákazníkům, které získali skrze platformu gatekeepera, **bez toho aniž by uzavřeli smlouvu skrze tuto platformu** - čl. 5 písm. c) návrhu DMA;
4. Na žádost vydavatelů obsahu a marketérů, kterým nabízí služby, musí informovat o cenách, které zaplatili gatekeeperovi inzerenti za reklamy na platformě.
5. **Nesmí v souvislosti s konkurencí s obchodníky zneužívat taková neveřejná data, která provozovatel platformy získává skrze aktivitu obchodníků** a jejich koncových uživatelů v rámci platformy platformu - čl. 6 písm. a) návrhu DMA;
6. Musí dovolit odinstalaci předinstalovaného softwaru či aplikace a zároveň povolit instalaci softwaru či aplikací třetích stran a povolit jejich plnou funkčnost. Gatekeeper by měl stále mít možnost zkontrolovat, zda instalovaný software není škodlivý či nemůže poškodit operační systém nebo hardware, který nabízí gatekeeper - čl. 6 písm. c) návrhu DMA;
7. **Nesmí ve výsledcích vyhledávání preferovat své služby**, naopak výsledky vyhledávání by měly být nediskriminační a férové - čl. 6 písm. d) návrhu DMA.

Návrh nařízení DMA nedopadá konkrétně na žádného z členů APEK ve smyslu stanovení nových povinností. Nová regulace může být přínosná především v případě, že dokáže EU dostatečně trvat na dodržování všech uvedených opatření a bude se dařit je vymáhat. DSA i DMA by měly společně také narovnat podmínky pro obchodníky z EU a třetích zemí. Naopak negativním dopadem může být související zdražení služeb, které gatekeepers obchodníkům v Evropě poskytují. V některých případech může dojít k omezení nabídek i směrem ke spotřebitelům.

Závěr

Věříme, že toto základní shrnutí a informace o přístupu APEK k návrhům DSA a DMA budou přínosné a prospěšné také pro určení přístupu zástupců ČR při dalších jednáních. Nejen pro členy našeho sdružení je klíčové, aby nová legislativní úprava byla kvalitním a jistým základem jejich podnikání. Přestože ze zkušenosti víme, že cesta k finální verzi obou nařízení bude ještě dlouhá, jsme přesvědčení, že mohou vhodným způsobem navázat na dosud platnou směrnici o elektronickém obchodu.

V případě jakýchkoli souvisejících dotazů se subjekty státní správy i soukromé mohou obracet na manažera pro legislativu a státní správu APEK Martina Svobodu (martin.svoboda@apek.cz).

S pozdravem



Jan Vetyška

Výkonný ředitel

APEK - Asociace pro elektronickou komerci

Sokolská 23, 120 00 Praha 2

mobil: [+420 775 692 735](tel:+420775692735)

tel./fax: [+420 222 510 100](tel:+420222510100)

mail: jan.vetyška@apek.cz

web: www.apek.cz