

KOMENTE MBI PROJEKT-AMENDAMENTET E LIGJIT PER TREGTINE ELEKTRONIKE

(Versioni 07.03.2016)

Në vijim të komenteve që kemi paraqitur në muajin nëntor 2015 mbi një draft të mëhershëm të këtij projektligji, po parashtrojmë disa komente shtesë në lidhje me variantin e fundit të bërë publik nga Ministria juaj më datën 7 mars 2016. Vlerësojmë veçanërisht mundësinë që na është dhënë gjatë kësaj periudhe për konsultime të drejtpërdrejta dhe shkëmbim informacioni, si dhe vullnetin e treguar për përmirësimin e amendamenteve të propozuara.

Sidoqoftë, mbetemi të mendimit se skema e propozuar për përgjegjësinë e ndërmjetësve (hosts) është mjaft problematike dhe do të krijonte jo vetëm probleme të shumta në zbatim, por edhe rreziqe reale për cënimin e lirisë së shprehjes në Internet. Për këtë arsye ju rekomandojmë rishikimin në tërësi të kësaj skeme.

A. DISA KONSTATIME DHE SQARIME PARAPRAKE

1. Ligji për Tregtinë Elektronike (LTE) konsiderohet se ka përafëruar në të drejtën shqiptare Direktivën e Tregtisë Elektronike 2000/31 (DTE) të Bashkimit Europian. Për sa i përket hosting, DTE-ja krijon një “safe harbour” (ose imunitet me kusht) në lidhje me përmbajtjet e të tretëve. Hosts nuk mbajnë përgjegjësi ligjore nëse plotësojnë dy kushte: (i) nuk kanë dijeni për publikimet e paligjshme të të tretëve; dhe (ii) me marrjen dijeni, marrin masa për heqjen e përmbajtjes në fjalë (i ashtuquajtur “notice-and-takedown system”). Megjithatë, **duhet të theksojmë se në llogari të fundit vendimi i përket host-it**, i cili mund të zgjedhë ta heqë informacionin e ankimuar (dhe të ruajë imunitetin e vet ligjor) ose ta mbajë informacionin dhe të përballlet me pasojat juridike (psh kur beson që përmbajtja e të tretëve është e ligjshme). **Vetëm një vendim gjyqësor, i marrë në bazë të procedurave në fuqi, mund ta detyrojë hostin ta heqë përmbajtjen kundër vullnetit të tij.**¹ Ky është një dallim thelbësor nga përgjegjësia ligjore *ex post* sepse censura është pikërisht ajo masë ekstreme që e nxjerr informacionin në fjalë nga sfera publike dhe ndalon njohjen e tij nga publiku i gjerë.
2. Siç argumentohet në vijim, skema e propozuar në projektligj shkon kundër këtij aspekti themelor të **autonomisë vendimarrëse të host-it** që prezumohet nga DTE-ja. Kjo veçanërisht sepse një nga propozimet e reja parashikon një gjobë prej 200.000 lekësh për çdo shkelje të nenit 17,² i cili është një element shtrëngues dhe ndëshkues që nuk ekziston, dhe është i papajtueshëm, me parimet e “safe harbour” të DTE-së.

¹ Shih edhe nenin 19 të LTE-së në lidhje me ndërprerjen ose parandalimin e shkeljeve.

² Teksti i dispozitës në fjalë i referohet nenit 18, po supozojmë se ky është një lapsus.

3. Vërejmë se “hosting” konsiderohet ruajtja e të dhënave të të tretëve në çfarëdo lloj mënyre. Pra skema e nenit 17 të propozuar vlen jo vetëm për portalet e informacionit, por për çdo operator që lejon komentet e të tretëve (një blog personal p.sh.) ose që “ruan” në çdo lloj mënyre përmbajtjet e të tretëve (rrjetet sociale, platforma blogjesh, platforma komerciale etj). Në këtë drejtim, detyrimet që parashikon projektligji duhen të kenë parasysh barrën që ato krijojnë për operatorë me përmasa, natyrë shërbimi dhe burime financiare të niveleve të ndryshme.
4. Në parim, **skema zbatohet për të gjithë ofruesit e shërbimit, të regjistruar brenda apo jashtë vendit.** Nuk ka asgjë në projektligj që të sugjerojë se detyrimet e nenit 17 nuk shtrihen edhe mbi platforma si Facebook, Twitter apo YouTube, për sa kohë që ato aksesohen lirisht nga persona dhe marrës shërbimi brenda juridiksionit shqiptar, dhe me potencialin për të shkelur ligjin shqiptar nëpërmjet publikimeve që i drejtohen një audience kryesisht shqiptare. Edhe kjo është diçka që duhet marrë parasysh në mënyrë më të kujdesshme, përndryshe mund të shkaktojë efekte të tilla si transferimi i regjistrimit të portaleve vendase në një juridiksion tjetër për të shmangur efektet e ligjit. Në të njëjtën kohë, aplikimi i gjobave apo aspekteve që dalin jashtë kornizës ligjore europiane ndaj këtyre operatorëve të huaj do të ishte akoma më problematik.
5. “Përmbajtja e paligjshme” përkufizohet për qëllimet e ligjit si “përmbajtjet e përcaktuara në Kodin Penal si përmbajtje të ndaluara për t’u shpërndarë me anë të sistemeve kompjuterike.” Interpretimi strikt gramatikor i kësaj dispozite e **kufizon aplikimin e nenit 17 të propozuar vetëm në katër (ose maksimumi dhjetë) nene të Kodit Penal,**³ duke përjashtuar fare paligjshmërinë në fushën e të drejtës civile (shkaktim dëmi jopasuror ndaj reputacionit, jetës private etj). A ka qënë ky synimi i hartuesve të projektligjit? Kjo do ta ngushtonte jashtëzakonisht fushën e veprimit të nenit 17, edhe në krahasim me mënyrën si projekti është prezantuar në opinionin publik.
6. Së fundmi, “autoriteti përgjegjës” përkufizohet si “autoriteti që në bazë të legjislacionit në fuqi ka kompetencë parandalimin, monitorimin dhe mbikqyrjen e veprimtarisë së paligjshme në fushën e krimit kibernetik.” *Krimi kibernetik* nuk përkufizohet/sqarohet shprehimisht, por supozohet se i referohet të njëjtave nene të Kodit Penal si më lart, si dhe disa krimeve të tjera të përgjithshme që mund të kryhen me mjete kompjuterike (psh pornografia infantile, neni 117 KP, ose ndërhyrje të padrejta në jetën private, neni 121 KP). Por kjo do të linte jashtë sferës juridiksionale institucione të tilla si komisionerët e të dhënave personale dhe kundër diskriminimit, të cilët mund të luajnë një rol të rëndësishëm në zbatimin e nenit 17 por nuk mund të thuhet se kanë për mision ndalimin e krimit kibernetik.

³ Këtu përfshihen shprehimisht nenet: 74/a (shpërndarja e materialeve pro genocid); 84/a (kanosja me motive racizmi dhe ksenofobie); 119/a (shpërndarja e materialeve raciste dhe ksenofobike); 119/b (fyerja me motive racizmi dhe ksenofobie). Po ashtu mund të jenë relevante nenet: 143/b (mashtrimi kompjuterik); 186/a (falsifikimi kompjuterik); 192/b (hyrja e paautorizuar kompjuterike); 293/a (përgjimi i paligjshëm i të dhënave kompjuterike); 293/b (ndërhyrja në të dhënat kompjuterike); dhe 293/c (ndërhyrja në sistemet kompjuterike).

B. PROBLEMET KRYESORE TË IDENTIFIKUARA

a. Pamundësia e një modeli unik të “notice and takedown”

7. Skema e nenit 17 synon të krijojë një zgjidhje unike për të gjitha llojet e mundshme të veprimtarive të paligjshme që mund të kryhen nga të tretët online – nga difamacioni të shkelja e së drejtës së autorit të racizmi, pornografia infantile e deri te terrorizmi apo krimi kibernetik. Përvoja europiane dhe ajo botërore ka treguar se një qasje e tillë është jashtëzakonisht e vështirë, edhe për vende me sisteme juridike më të zhvilluara. **Modeli dominant sot në Europë është ai i zgjidhjeve sektoriale**, ku krijohen skema të veçanta “notice and action” për disa kategori të veçanta shkeljesh (si e drejta e autorit) dhe skema e përgjithshme e DTE-së mbetet si “default” për të gjitha format e tjera të paligjshmërisë. Relacioni shpjegues i projektligjit i referohet disa modeleve (p.sh. në lidhje me afatin e takedown), por pa sqaruar nëse këto elementë të së drejtës krahasuese janë marrë prej skemave sektoriale apo unike, cilat janë format e rregullimit konkret etj, gjë që është çorientuese për debatin publik.
8. Jemi të mendimit se është shumë e vështirë të adoptohet një skemë unike në kushtet aktuale të vendit dhe për këtë arsye rekomandojmë studimin e zgjidhjeve sektoriale (me një set të caktuar rregullash dhe autoritetesh përgjegjëse) për aspekte që janë veçanërisht shqetësuese dhe urgjente në rrethanat aktuale. Kjo do të shmangte shumë nga vështirësitë e diskutuara më poshtë në lidhje me skemën e propozuar.

b. Rreziku i censurës private

9. *Së pari*, problemi më madhor që kemi identifikuar është se skema e propozuar e kthen “safe harbor” të DTE-së në **një regjim penalizues, i cili e nulifikon autonominë editoriale të portaleve** dhe i shtrëngon ato të heqin informacionet e kontestuara thjesht në bazë të një ankimi privat. Kjo është një skemë që praktikisht sanksionon *censurën private*, edhe pse në teori për një periudhë të ndërmjetme, deri sa të marrë vendim autoriteti kompetent. Sidoqoftë, edhe kjo “censurë e ndërmjetme” mund të ketë reperkusione mjaft negative për diskursin e hapur demokratik, psh në një rast debati të gjallë për një temë të ditës.
10. Kjo qasje **bie ndesh edhe me jurisprudencën më të fundit të Gjykatës së Strasburgut**, e cila ka disponuar se nuk mund të ketë përgjegjësi ligjore objektive për portalet në rastet kur përmbajtja e të tretëve nuk është “haptazi e paligjshme”.⁴ Ky vendim nxjerr edhe një herë në pah faktin që **pretendimi i një personi për paligjshmërinë e publikimeve të të tretëve nuk mund të merret a priori i mirëqenë** dhe të mbizotërojë automatikisht mbi lirinë e shprehjes së autorit dhe të portalit, në mungesë të një vendimi nga një autoritet kompetent. Lind pyetja, çfarë ndodh nëse portali dhe avokatët e tij e konsiderojnë kërkesën e ankuesit haptazi të pabazuar në ligj?
11. *Së dyti*, skema e propozuar në nenin 17 duket se mbështetet në **supozimin se për çdo konflikt të mundshëm ligjor ekziston, në ordinamentin tonë juridik, një organ kompetent administrativ** që mund ta zgjidhë konfliktin në mënyrë të shpejtë, pas referimit të çështjes nga portali. Kjo është një premisë false. Ka mjaft çështje për të cilat nuk ka (dhe ne fakt nuk duhet të ketë!) zgjidhje administrative të konfliktit. Për shembull, i vetmi autoritet

⁴ MTE dhe Index.hu k. Hungarisë, datë 2 shkurt 2016 (në dallim nga faktet dhe trajtimi i çështjes së mëparshme Delfi k. Estonisë).

kompetent për të gjykuar pretendimet për shpifje dhe fyerje në Republikën e Shqipërisë është gjykata. Nëse autoriteti ku duhet të referohen pretendimet për shpifje është gjykata, kjo është një lloj “rishpikje e rrotës” së rregullave normale të procedurës civile dhe penale. Dhe pse duhet ta çojë çështjen në gjykatë portali dhe jo personi që ankohet? Kjo është një qasje që shkon kundër ligjeve dhe traditës juridike të vendit.

12. Këtu ngrihet përsëri pyetja në lidhje me modelin e ndjekur nga hartuesit e projektit: a ekziston një vend i vetëm në BE që ka miraturar një skemë të ngjashme për referimin e të gjitha konflikteve që mund të lindin në këtë kontekst tek autoritetet *administrative*? Neve na rezulton që jo.
13. Në parantezë, duhet të vemë në dukje se kjo pjesë e draftit mbështetet në një **keqinterpretim të së drejtës europiane** duke prezumuar se hosts kanë detyrim ligjor të njoftojnë autoritetet për çdo paligjshmëri (të supozuar) të të tretëve për të cilën marrin dënim. Kjo nuk është e saktë: DTE-ja parashikon një detyrim të tillë *vetëm në raste të veçanta të cilat duhet të cilësohen shprehimisht nga legjislativi vendas* (gjë që legjislativi ynë nuk e bën) dhe që kanë të bëjnë kryesisht me krime të rënda.⁵ Pra, nuk ekziston një detyrim të përgjithshëm në të drejtën europiane për të njoftuar autoritetet, dhe një gjë e tillë nuk njihet në të drejtën e vendeve anëtare të BE-së. Për më tepër një detyrim i tillë do të gjeneronte probleme serioze kushtetuese në lidhje me respektimin e privatësisë dhe të drejtave të përdoruesve që respektojnë ligjin.
14. *Së treti*, skema e propozuar ka disa defekte shtesë që me shumë gjasa do ta kthejnë **“censurën e ndërmjetme” që parashikohet në censurë të përhershme**. Ndër të tjera:
15. Nuk është e qartë **cilat janë “autoritetet përgjegjëse” dhe cili prej tyre është kompetent për shkelje të caktuara**. Është tërësisht jorealiste të thuhet se kjo çështje rregullohet “nga legjislativi në fuqi”; mungesa e saktësisimit do të krijojë pasiguri të madhe juridike për të gjitha palët. Barra e zgjedhjes së autoritetit rast pas rasti lihet “në derë” të portaleve, gjë që do të gjenerojë një lojë kungulleshkash mes autoriteteve të ndryshme, edhe për faktin se nuk ka një mekanizëm për të zgjidhur mosmarrëveshjet e kompetencës.
16. Projekti parashikon afatet 24/48 orë për marrjen e masave nga hosts, por asnjë afat për vendimarrje nga autoritetet kompetente. Ndërkohë, përmbajtja e ankimit mbetet e bllokuar dhe kjo situatë mund të vazhdojë pa fund për shkak të pasigurisë juridike që krijohet.

c. Rreziku i censurës administrative

17. *Së katërti*, skema krijon rrezikun e qartë të censurës administrative. Ekzistojnë vetëm pak autoritete administrative në rendin tonë juridik që kanë (potencialisht) tagra të qarta ligjore dhe autonomi institucionale për të marrë vendime të pranueshme për disa nga konfliktet që lindin në kontekstin online. Këtu mund të futen, për shembull, komisionerët e të dhenave personale dhe kundër diskriminimit ose autoritetet për mbrojtjen e konsumatorëve.

⁵ Shih nenin 15.2 DTE dhe recitalin 48 të preambulit të Direktives: “(48) This Directive does not affect the possibility for Member States of requiring service providers, who host information provided by recipients of their service, to apply duties of care, which can *reasonably* be expected from them and which are *specified by national law*, in order to detect and prevent *certain types of illegal activities*.”

18. Megjithatë, po të shihet përkufizimi i “autoritetit përgjegjës,” ai përfshin fare lehtë policinë e shtetit dhe një sërë agjensish të tjera që janë **nën varësinë direkte ose indirekte të ekzekutivit**. Si të tilla, ato në asnjë mënyrë nuk mund të bëhen arbitër në çështje që kanë të bëjnë me të drejtat themelore të individëve dhe veçanërisht me qarkullimin e lirë të ideve dhe informacionit në Internet.

Konkluzione dhe zgjidhje alternative

19. Për arsyet e listuara më lart, jemi të mendimit se skema e propozuar, *e bazuar në referimin e të gjitha konflikteve ligjore online (mes të tretëve) te autoritetet administrative*, është jopraktike, nuk garanton sigurinë juridike dhe mbi të gjitha rezulton e papajtueshme me garancitë kushtetuese të lirisë së shprehjes dhe jurisprudencën e Gjykatës së Strasburgut. Në këto kushte, difektet e saj janë të riparueshme dhe bëjnë të nevojshme kërkimin e alternativave të tjera.

20. Në këtë kuadër, riparashtrajmë sugjerimet tona për një rregullim ligjor me tre komponentë:

- detyrim për portalet të heqin informacionet e të tretëve në kushtet kur këto janë *haptazi të paligjshme dhe cënojnë në mënyrë të rëndë (ose të riparueshme) të drejtat e një personi tjetër*. Kjo nuk duhet të shoqërohet me gjobë automatike apo sanksion tjetër të ndryshëm nga ato që mund të vendosen nga gjykata.
- mund të krijohet një *regjim i pjesshëm i referimit administrativ* por vetëm në raste të përcaktuara shprehimisht me ligj dhe për të cilat ekzistojnë autoritete realisht të pavarura (p.sh. në fushën e jetës private dhe të dhënave personale). Kjo duhet të shoqërohet me të drejtën e ankimit të shpejtë në gjykatë për palët.
- për të gjitha rastet e tjera, të ruhet e drejta e personave të kërkojnë heqjen e informacioneve që pretendohen të paligjshme, por vendimi për këtë duhet të jetë i portalit, i cili merr dhe përgjegjësinë ligjore penale ose civile që rrjedh nga vendimi, në një procedim gjyqësor eventual (në përputhje me skemën bazë të DTE-së).

Mbetemi të gatshëm të ofrojmë asistencën tonë, në atë masë që mund të jetë e vlefshme, për të identifikuar zgjidhje alternative për këtë çështje, në përputhje të plotë me standartet europiane.