

《数字服务法案》 The Digital Services Act - 欧盟数字战略监管支柱落地，域外效力不容忽视

通力律师事务所 | Gleiss Lutz

2022 年 10 月 27 日，欧盟《数字服务法案》Digital Services Act (Regulation (EU) 2022/2065, 或 "DSA") 在欧盟的官方公报上公布。该法案是欧盟委员会数字化战略的核心组成部分之一，旨在奠定新的 "数字十年" 之基础，为欧洲单一市场的数字服务及其提供者(在 DSA 的术语中数字服务被称为数字 "中介服务" 或 "IMS"¹，其提供者数字 "中介服务提供商" 或 "IMSPs"²)制定一个欧盟范围内的统一监管标准，以适应当前和未来的数字化状态。其目标是提供一个安全和值得信赖的数字环境、提高透明度、加强问责机制和消费者保护，以充分实现商业利益、个人权利和公共利益的平衡。

鉴于数字世界本身无国界，DSA 适用于所有向欧盟境内受众(不同情况下，亦可称之为 "用户" / 信息"接收方")提供服务的 IMSPs，包括 B2B 和 B2C 供应商，而不论其设立地点何在³。因此，中国和其他非欧盟的 IMSPs 均可能会受到 DSA 的约束，应依法履行相应义务，并承担因违反 DSA 相关规定而遭受处罚及/或索赔的后果。通力与德国 Gleiss Lutz 律师事务所合作撰写本文，旨在协助读者更好地理解 DSA 的广泛适用范围，不同类别的 IMSPs 在 DSA 法案下的主要义务，可能的违规处罚以及当前该法案的效力状况等。

适用范围

如前所述，所有向欧盟境内受众提供数字服务的供应商都必须遵守 DSA 并履行该法项下的相关义务。IMS 被定义为 "单纯通道传输"、"缓存" 或 "托管" 服务等类别的信息社会服务⁴。从本质上讲，这些服务是通过互联网(或其他电子通信手段)向受众提供的，且通常是有偿的服务，涉及信息的传输或存储。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

¹ intermediary services (IMS)

² intermediary service providers (IMSPs)

³ DSA 第 2 条 第(1)款

⁴ DSA 第 3 条 第(g)项

- 典型的 "单纯通道传输" (mere conduit) 服务的例子是无线接入点、虚拟专用网络(VPN)、DNS 解析器和 IP 语音服务;
- 具有代表性的 "缓存" (caching) 服务是内容交付网络;
- 托管 (hosting) 服务包括云计算、网络托管以及文件存储和共享服务。

上述服务也可能以更复杂的组合形式被提供, 如社交媒体平台、搜索引擎、在线市场、论坛/社区、内容平台、公共频道消息应用程序和类似服务等。

顾名思义, 典型的 IMS 在概念上是为一方(自然人或法人)提供来源于或关于另一方的数据, 从而构成 "中介"。以社交媒体为代表的在线平台为例, 该类平台存储和传播由其用户提供并与其他用户有关的信息, 即构成 IMS。DSA 围绕类似服务可能涉及的风险, 如传播非法内容, 为 IMSPs 设定了各项义务 (详见下文)。

然而, 文义上有些违和的是: 在上述法定列示的数字中介服务(IMS)类型中, "托管" 服务并不明确要求中介性质; 所有由用户提供和应用户要求而形成的信息存储服务都属于这一类别。在 "托管" 这一术语被立法、司法及监管部门进一步澄清之前, 大量提供托管类数字服务的供应商实质上均在 DSA 的管辖范围内, 尤其是 SaaS(Software as a Service, 软件即服务)企业, 其商业模式决定了托管用户信息是其提供服务不可分割的一部分, 虽然理论上讲这种服务并无 "中介" 性质, 被归入 IMS 似乎牵强, 但目前仍被 DSA 所涵盖。

核心义务

总体而言, DSA 沿袭了此前的相关法律原则, 即中介服务提供商(IMSPs)不对其传输或存储的信息负责⁵, 并且不要求 IMSPs 承担监测该等信息是否涉及非法活动的一般义务⁶。这一原则长期以来一直是平台商业模式的标志, 如苛求平台为第三方行为承担责任, 那么风险和责任的高度不确定性将导致这一商业模式不再具有吸引力。DSA 要求平台方在享受免责保护的同时, 也应承担相应义务。这些义务旨在防止平台用户的非法活动可能造成的伤害, 同时为必要的救济途径提供可能。

DSA 对不同类型的 IMSPs 规制了不同严格程度的义务:

- **基本义务适用于所有的 IMSPs**。所有 IMSPs 必须指定单一的联络人(a single point of contact), 以便与监管机构和用户直接沟通, 并以适当的形式公布这一信息⁷。如果 IMSPs 没有在欧盟设立主体, 但在欧盟提供服务, IMSPs 也必须指定一个欧盟法定代表(EU legal representative), 并告知相应监管机构⁸。除小微企业(micro or small enterprises)以外的所有 IMSPs 必须以一定形式保证其服务条款和内容审核活动的透明性, 如通过发布年度内容审核报告等⁹。
- **托管服务(hosting services)提供者**将面临额外的义务¹⁰, 尤其是实施通报与纠错机制(notice and action mechanism), 以便对非法内容进行及时标记和处理, 且在此类非法内容涉嫌犯罪的情况下, 还应尽快通知执法部门。

⁵ DSA 第 4 条及其以下各条

⁶ DSA 第 8 条

⁷ DSA 第 11、12 条

⁸ DSA 第 13 条

⁹ DSA 第 14、15 条

¹⁰ DSA 第 16 至 18 条

- **网络平台(online platforms)服务提供者** 平台服务提供者(小微企业除外)在 DSA 更为详尽的义务规定下须谨慎运营,除 实施通报与纠错机制外, 还需健全内部投诉处理制度, 并在有争议时接受庭外争端解决(out-of-court dispute settlement)¹¹。 平台服务提供商必须对某些传播非法内容的用户采取行动, 并在其透明度报告中列示相应细节¹²。进一步的限制适用于在线界面的设计(禁止诱导消费者行为的所谓"黑暗设计模式/ "dark patterns")、广告(透明度要求和禁止用敏感数据进行用户分析)和对未成年人的保护¹³。
- **在线市场(online marketplaces)服务提供者** 即允许消费者与商家线上签订合同的在线交易平台(小微企业除外), 也需根据 DSA 规定承担更具体的义务。他们必须能够识别和追踪交易者, 并且以符合欧盟法律的方式设计其在线市场交易平台(compliance by design principle), 并向消费者通报他们在平台上买到的非法产品¹⁴。
- **超大型在线平台和搜索引擎的提供者, 即 VLOPs 和 VLOSEs** ("超大型"指月活用户数不低于 4500 万), DSA 对其施加了非常详尽的风险管理、内容审核、透明度和合规要求¹⁵。该企业甚至需要为对自身的监督审计支付费用¹⁶。2023 年 4 月 25 日, 欧盟委员会公示了 19 个符合该定义的企业¹⁷, 其中包括 Facebook、Twitter 和 TikTok 等主要社交网络, 也包括亚马逊和阿里巴巴的 Aliexpress 等购物平台。

违规后果

违反 DSA 项下义务将为企业招致极高风险。针对多数违规行为, 最高罚款为违规企业上一财政年度全球营业额的 6%, 该金额甚至高于《欧盟通用数据保护条例》(GDPR)规定的罚款。即使(仅)涉及提供信息或配合检查的义务, 最高罚款也可达其营业额的 1%(计算方法相同)。

主管机关不仅可依职权主动开展调查,也可在受理用户以及代理机构的投诉后开展执法行动¹⁸。

此外，如果用户因服务提供者(IMSP)的违法行为而遭受损害或损失，可以提出损害赔偿要求¹⁹。如果所有欧盟成员国都转化适用了欧盟《代表诉讼指令》(EU Directive on representative action)，赋予消费者保护组织代表消费者个人在欧洲版的“集体诉讼/class actions”中提起诉讼的权利，那么本条规定将使企业面临的违规后果更为严峻。

非欧盟公司指定的欧盟代表(designated EU representative)可能被判定对其所代表的企业的违法行为负责²⁰。这意味着，非欧盟公司为满足合规要求指定的欧盟代表绝非“虚职”，而必须严格履职并承担相应法律责任。

¹¹ DSA 第 20、21 条

¹² DSA 第 23、24 条

¹³ DSA 第 25 至 28 条

¹⁴ DSA 第 30 至 32 条

15 DSA 第 33 至 42 条

16 DSA 第 43 条

¹⁷ DSA: Very large online platforms and search engines | Shaping Europe's digital future (europa.eu)

18 DSA 第 53 条

¹⁹ DSA 第 54 条

²⁰ DSA 第 13 条 第(3)款

当前的效力状态

DSA 规定的第一项义务已于 2023 年 2 月 17 日付诸履行——所有在线平台或搜索引擎服务提供商都必须公布其月均用户数。实务中，很多企业似乎并未意识到该项义务，显然，这一情况将随着监管机关依据 DSA 开始进行具体执法而改变。据报道，德国计划于 2023 年 7 月(即本月)启动该法实施细则的立法程序。

依据 DSA 之规定，前文所述超大型在线平台和搜索引擎(VLOPs 和 VLOSEs)须于下个月(即公示其名单后四个月—2023 年 8 月)开始遵守和落实 DSA 规定的各项实质性义务。

对于所有其他中介服务提供者(IMSPs)，DSA 规定的全部义务将于 **2024 年 2 月 17 日** 开始全面生效适用。在此之前，相关市场主体，即数字中介服务提供商应分析了解自身是否并以何种身份落入 DSA 的管辖范围，如是，应尽快检阅并调整相关内部流程并准备必要的政策文件以确保合规。

Gleiss Lutz

Gleiss Lutz 是通力律师事务所在德国的合作伙伴之一。作为德国领先的独立和综合性律师事务所，为客户提供全方位商业法律服务。所内共有超过 350 位职业律师，含 87 位合伙人，并于德国多个主要城市设有办公室。该事务所于过去十年间参与了超过 50 笔与亚洲投资者相关的交易，且成立了专门的中国业务组，曾与通力一起服务多家知名中国企业。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



杨玉华
+86 10 8519 2266
+44(0)20 3283 4337
yuhua.yang@llinkslaw.com



潘永建
+86 21 3135 8701
david.pan@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: LlinksLaw

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2023