

**Uwagi Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji (PIIT)
do założeń projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz
niektórych innych ustaw wdrażającej Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE)
2022/2065 z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany
dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych), zwanego dalej „Rozporządzeniem”.**

Przed wszystkim pragniemy podziękować za otwarcie konsultacji w tak ważnym i pilnym dla całego rynku internetowego oraz konsumentów temacie. Chcemy także zaznaczyć, że z uwagi na fakt, iż nie przedstawiono jeszcze do konsultacji samego projektu ustawy, lecz jedynie bardzo ogólne jego założenia, nasze uwagi będą natury wstępnej i wybiórczej. Zdajemy sobie sprawę z konieczności przyjęcia przez ustawodawcę bardzo szybkiego tempa prac nad projektem z uwagi na wynikające z AUC terminy, licząc jednocześnie na możliwość dalszego zabrania głosu po publikacji projektu ustawy i uzasadnienia do niego oraz do dokładniejszego i bardziej kompleksowego odniesienia się do proponowanych przepisów.

Na obecnym etapie prac nad projektem pragniemy odnieść się do następujących kwestii:

1. Uwagi wstępne

Za prawidłowe uznajemy podejście legislatora, że „*podjęte działania legislacyjne zostały oparte na założeniu, iż nowelizacja dotyczy będzie wyłącznie przepisów, które zostały przez prawodawcę unijnego wprost przekazane do uregulowania w prawie krajowym lub takich, w których Rozporządzenie zostawiło swobodę regulacyjną państwom członkowskim*”. Zakładamy zatem, że w projekcie nowelizacji usude znajdują się przepisy, które będą w pełni zgodne z tekstem i duchem DSA.

Z uznaniem odnotowujemy także próbę włączenia zagadnień ujętych w przepisach AUC w ramy kodeksu postępowania administracyjnego. Włączenie unijnych przepisów do krajowego systemu prawa wymaga poszanowania spójności krajowego systemu prawa oraz jego przejrzystości (zrozumiałości) dla konsumenta, przedsiębiorcy oraz innych podmiotów, na których sytuację wdrażany akt będzie oddziaływał. Takie podejście powinno być konsekwentnie kontynuowane.

2. Organy właściwe i koordynator do spraw cyfrowych. Zasady prowadzenia postępowania w sprawach naruszenia obowiązków wynikających z AUC

W założeniach do projektu wskazano, iż rolę Koordynatora Usług Cyfrowych (dalej Koordynator) pełnić będzie Prezes UKE. Jednocześnie przewidziano, że część obowiązków związanych ze stosowaniem AUC, będzie wykonywana przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Uważamy, iż biorąc pod uwagę ramy czasowe rozpoczęcia stosowania przepisów AUC (17.02.2024) przypisanie Prezesowi UKE roli Koordynatora na tym etapie wydaje się rozwiązaniem racjonalnym. Kluczowe jest jednak precyzyjne określenie w jaki sposób organ, który dziś nie posiada zasobów i know-how w obszarze regulowanym przez AUC ma zostać przygotowany merytorycznie i organizacyjnie do pełnienia tej roli. Niezależnie od powyższego, w przypadku wyznaczenia dwóch organów, z których jeden pełni funkcję Koordynatora, a drugi jest dodatkowym organem właściwym, w naszej ocenie

istotne jest, aby wyznaczone organy posiadały odpowiednie kompetencje i zapewnione finansowanie celem rozwijania tychże kompetencji, jako że mamy do czynienia z nowym obszarem legislacyjnym obejmującym szerokie spektrum usług i działań podejmowanych w Internecie. Za kluczowe uważamy także jasne zdefiniowanie odpowiednich zadań Prezesa UKE oraz Prezesa UOKiK oraz aby te organy ściśle i skutecznie współpracowały ze sobą podczas wykonywania swoich zadań oraz unikały sporów kompetencyjnych. Rozgraniczenie kompetencji w przepisach ustawowych powinno być jasne i nie budzić wątpliwości interpretacyjnych, zarówno po stronie organów, jak też uczestników rynku.

W AUC przewidziano m.in. wydawanie organy administracyjne bądź sądy nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów udzielenia informacji. Ponieważ w założeniach oprócz Prezesa UKE (jako Koordynatora) wskazano jedynie Prezesa UOKiK (jako właściwy organ) nie jest jasne jakie „inne organy” (liczba mnoga) miał na myśli projektodawca pisząc o „właściwych organach”. Kwestia ta wymaga doprecyzowania. W szczególności, jeżeli projektodawca planuje przypisać obowiązki także innemu niż Prezes UKE i Prezes UOKiK organowi/organom, organy te powinny być wprost wymienione w ustawie. Jest to także istotne w kontekście zasad prowadzenia postępowania w sprawach naruszenia obowiązków wynikających z AUC.

Nie zostało także bardziej szczegółowo rozwinięte w jaki sposób w projekcie zmiany uśude i innych ustaw, do wymogów wynikających z Aktu o usługach cyfrowych, mają zostać dostosowane wymogi względem nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów udzielenia informacji (wydawanych przez organy administracyjne bądź sądy, na podstawie prawa unijnego lub krajowego). Jest to kwestia bardzo istotna w kontekście prawidłowej realizacji obowiązków ciążących na dostawcach usług pośrednich. Przedmiotowe przepisy budzą istotne wątpliwości interpretacyjne, ponieważ mogą one być stosowane również w scenariuszach transgranicznych. W takich przypadkach kluczowe znaczenie ma bowiem nie tylko weryfikacja czy nakaz zawiera wszystkie elementy przewidziane w AUC, ale przede wszystkim, czy został wydany przez organ lub sąd uprawniony w danym państwie członkowskim, innym niż Polska.

Z zadowoleniem przyjmujemy, iż w projekcie przewidziano jednolitą procedurę prowadzenia postępowań, niezależnie od tego, czy postępowanie będzie prowadzone przez Prezesa UKE, czy przez inny organ właściwy. Jednocześnie wnioskujemy, aby podział obowiązków pomiędzy wyznaczone organy był jasno wskazany i opisany w przepisach znowelizowanej uśude, co pozwoli uniknąć wątpliwości interpretacyjnych, ewentualnych sporów kompetencyjnych pomiędzy organami oraz ryzyka dla uczestników rynku.

3. Certyfikacja podmiotów do spraw pozasądowego rozstrzygnięcia sporów

Warto rozważyć możliwość realizacji tych celów w drodze samoregulacji wykorzystując najlepsze doświadczenia z polskiego rynku, gdzie funkcjonują skuteczne i cieszące się zaufaniem mechanizmy rozstrzygnięcia sporów. Zgłaszamy gotowość do dialogu i wsparcia prac zmierzających do wyłonienia certyfikowanych podmiotów.

W opinii PIIT redakcja przepisu art. 21 AUC może wprowadzać adresata normy w błąd czy dla celu stosowania DSA termin „pozasądowe rozstrzygnięcie sporów” oznacza mediację czy sąd polubowny. W słowniku definicji na użytek aktu brak takiej definicji, co wynikało zapewne ze zróżnicowania systemów ADR w państwach członkowskich. Wydaje się, że w świetle ostatniego zdania ust. 1 art. 21 AUC należy w polskim systemie prawa (w ustawie) ograniczyć się do wskazania mediacji sądowej

i pozasądowej. Mediatorzy powinni być wpisani do Krajowego Rejestru Mediatorów (ministerstwo sprawiedliwości zakończyło projekt KRM 31.12.2023), a ich kwalifikacje uwzględnione w Zintegrowanym Rejestrze Kwalifikacji.

4. Przyznawanie i cofanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego

Za bardzo ważne uważamy przypisanie poszczególnych podmiotów sygnalizujących do określonych obszarów nielegalnych treści (np. treści pornograficzne z udziałem nieletnich, treści terrorystyczne, treści naruszające prawo autorskie etc.), zgodnie z art. 22 ust.1 Rozporządzenia. Ułatwi to dostawcom platform internetowych sprawne procedowanie zgłoszeń podmiotów sygnalizujących ze świadomością, że dany podmiot posiada wiedzę ekspercką w obszarze, w którym zgłasza dane naruszenie.

Zwracamy uwagę, że w treści założeń na str. 2 w opisie dotyczącym przyznawania statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego, pojawia się odniesienie do kategorii „dostawców usług pośrednich”, co wydaje się omyłką. Przepisy AUC (art. 22 ust. 1) w sposób jednoznaczny nakładają obowiązek wprowadzenia środków organizacyjnych związanych z priorytetowym traktowaniem zgłoszeń dokonanych przez zaufane podmioty sygnalizujące na dostawców platform internetowych. Nie powinno być skutkiem przyjęcia ustawy krajowej dot. AUC wprowadzenia zmian w zakresie obowiązków nakładanych na poszczególne kategorie dostawców usług. Prawidłowo natomiast w dalszej części założeń (s. 4) pojawia się odniesienie do dostawców platform internetowych.

Pragniemy zapewnić, że na rynku istnieją już organizacje gotowe do podjęcia się roli podmiotów sygnalizujących w różnych obszarach. Maja one wieloletnie doświadczenie i sprawdzone praktyki współpracy z platformami, obserwują też na bieżąco zachodzące w innych krajach zmiany i rozwiązania w zakresie zgłaszania nielegalnych treści. Mowa tu nie tylko o organizacjach typu organizacje samorządowe, stowarzyszenia, związki etc., ale także o konkretnych uprawnionych (np. posiadacze praw autorskich/licencji tacy jak nadawcy, dostawcy treści audiowizualnych, wydawcy książek).

Dostrzegamy konieczność doprecyzowania szeregu zagadnień w uśdzie dostosowujących ustawę do AUC i pozostajemy otwarci na wspólne działania zmierzające do tego celu. Zdajemy sobie sprawę, iż wypracowanie skutecznego i sprawiedliwego modelu zgłaszania nielegalnych treści oraz ich usuwania przez platformy internetowe wymagać będzie pogłębionej analizy i kategoryzacji naruszeń chociażby z uwagi na rodzaje, ekonomiczne i społeczne skutki dalszego udostępniania danych treści i związane

z tym oczekiwany czas reakcji platformy. Wyrażamy pełną gotowość do dialogu i współpracy z Koordynatorem celem wypracowania jak najlepszych rozwiązań w tym zakresie. Konieczne jest także doprecyzowanie zasad udzielania uprawnień podmiotom zaufanym.

Dodatkowo sygnalizujemy, że wprowadzenie w polskiej wersji językowej terminu zaufany podmiot sygnalizujący może prowadzić do nieporozumień terminologicznych na styku z przepisami ustawy o ochronie osób zgłaszających naruszenia prawa, wdrażającej Dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1937 z dnia 23 października 2019 r. w sprawie ochrony osób zgłaszających naruszenia prawa Unii. Jak wynika z AUC takim zaufanym podmiotem może być każda osoba prawna lub fizyczna spełniająca kryteria AUC.

5. Zweryfikowany badacz

Zwracamy uwagę, że w założeniach przy opisie w zakresie nadawania statusu zweryfikowanego badacza, pojawia się odniesienie do „dostawców usług pośrednich”, podczas gdy, co także jest ujęte w założeniach, przepisy dot. zweryfikowanego badacza ulokowane są w rozporządzeniu w sekcji 5 (*Dodatkowe obowiązki spoczywające na dostawcach bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych w zakresie zarządzania ryzykiem systemowym*), zatem ich zakres dotyczy jedynie bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych. Tak jak wskazano powyżej, w przepisach krajowych nie powinno się wprowadzać zmian co do zakresu obowiązków nakładanych na poszczególne kategorie podmiotów.

Wydaje się, że w założeniach analogicznie potraktowano zagadnienie statusu zweryfikowanego badacza i zaufanego podmiotu sygnalizującego. Tymczasem odmiennie niż w przypadku zaufanego podmiotu sygnalizującego (zaufanej osoby zgłaszającej) taki status jest przyznawany cyt. „na potrzeby konkretnych badań wskazanych w tym wniosku” (art. 40 ust. 8 AUC). Oznacza to, że na podstawie wniosku (projektu naukowego) Koordynator przyznaje naukowcowi lub zespołowi naukowemu taki status na czas realizacji danego badania. Uzasadnione wydaje się składanie wniosków do koordynatora za pośrednictwem PAN, ministra ds. szkolnictwa wyższego lub NCBR co pozwoliłoby na wstępną ocenę wniosku.

6. Zasady odpowiedzialność cywilnej i postępowania przed sądami

Nie ma potrzeby włączania do ustawy przepisów o dochodzeniu roszczeń tytułem pozaumownej odpowiedzialności cywilnej. Stosowne wzmianki o prawie do sądu zostały, być może niepotrzebnie, wprowadzone do DSA, ponieważ każdy ma prawo do sądu. W motywach podkreślono rozgraniczenie między sferą działania administracji oraz wymiaru sprawiedliwości. Skorelowania z polskim systemem wymagają jedynie terminy z art. 77 i 78, przy czym tylko w przypadku, gdyby ustawodawca zdecydował się na sądową (a nie administracyjną) egzekucję kar. Rozporządzenie DSA, tj. art. 82 ust. 3, jest kolejnym aktem prawa Unii, który sprawia wrażenie ograniczenia sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez niezależne sądy. Z tego względu należy rozważyć staranną redakcję lub odesłanie do stosownych przepisów dot. związania sądu w postępowaniu cywilnym ostateczną decyzją administracyjną. W postępowaniu cywilnym sądy nie są władne badać prawidłowości podjęcia decyzji administracyjnej, w szczególności czy istniały przesłanki, które w świetle przepisów prawa materialnego, stanowiły podstawę jej podjęcia. Związanie to ma miejsce niezależnie od treści uzasadnienia decyzji, ponieważ w zakresie objętym treścią rozstrzygnięcia jest ona - bez względu na motywy jej podjęcia – wyrazem stanowiska organu administracji publicznej. Wynika to z przewidzianego w obowiązującym prawie rozgraniczenia między drogą sądową i drogą administracyjną, którego konsekwencją jest niemożność rozstrzygania przez sąd powszechny wszelkich kwestii należących do drogi administracyjnej.

7. Kontrole

Nie znając projektu ustawy, trudno ustosunkować się do zasadności stworzenia dodatkowego rodzaju postępowania administracyjnego w zakresie kontroli. Prima facie nie wydaje się to dobrym pomysłem

(zob. pierwsza uwaga w odniesieniu do zachowania spójności prawa krajowego). Jeśli jednak taka procedura miałyby zostać wprowadzona i kompetencje związane z nadzorem i egzekucją miałyby być rozdzielone pomiędzy Prezesem UKE oraz UOKiK, to niezmiernie ważne jest, aby była to jednolita procedura kontrolna, jak zostało zaproponowane w Założeniach. Takie same uwagi zgłaszamy wobec postępowania w sprawach naruszenia obowiązków przewidzianych w AUC.

8. Procedura Odwoławcza

W poddanych pod konsultacje Założeniach w przypadku kar wskazano, iż ze względu na specyfikę spraw, których dotyczą nałożone kary, od decyzji w sprawie nałożenia kar przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Podyktowane ma to być wysokim poziomem wyspecjalizowania obowiązków i stosunkowo wąskiego zakresu podmiotów, które mogą być objęte karą, tj. dostawców usług pośrednich. W naszej ocenie wskazać należy również odpowiedni tryb odwoławczy dla wszystkich postępowań związanych z naruszaniem obowiązków wynikających z AUC.

9. Finansowanie Koordynatora

W przedstawionych do konsultacji Założeniach brakuje jakiegokolwiek informacji na temat sposobu finansowania działań związanych nadzorowaniem dostawców usług pośrednich i egzekwowaniem AUC przez Koordynatora usług cyfrowych, na którego ma być wyznaczony Prezes UKE. Jest to sprawa istotna, ponieważ w chwili obecnej przedsiębiorcy telekomunikacyjni uiszczają roczną opłatę telekomunikacyjną związaną z realizacją przez Prezesa UKE zadań w zakresie telekomunikacji. Uważamy, iż zadania Prezesa UKE wykraczające ponad kwestie związane z telekomunikacją, nie mogą być finansowane przez przedsiębiorców telekomunikacyjnych w postaci opłaty telekomunikacyjnej czy też innych opłat ponoszonych przez te podmioty. Dlatego dla wykonywania zadań wynikających z AUC powinny zostać określone odrębne źródła finansowania. Niedopuszczalna byłaby sytuacja, w której obciążenia po stronie przedsiębiorców telekomunikacyjnych rosłyby w związku z realizacją przez Prezesa UKE działań niezwiązanych z działalnością telekomunikacyjną.