



IZBA GOSPODARKI ELEKTRONICZNEJ

Warszawa, 19.01.2024 r.

Szanowny Pan
Krzysztof Gawkowski
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Cyfryzacji

Szanowny Panie Wicepremierze,

w związku z trwającymi konsultacjami 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), Izba Gospodarki Elektronicznej przedstawia swoje stanowisko w tym zakresie.

Z wyrazami szacunku,

Patrycja Staniszevska
Prezes Zarządu
Izby Gospodarki Elektronicznej





**Stanowisko
Izby Gospodarki Elektronicznej
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)**





I. Uwagi ogólne

E-Izba popiera stanowisko legislatora krajowego zaprezentowane w założeniach 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), zwanych dalej „Załoženiami”, zgodnie z którym nowelizacja będzie dotyczyć wyłącznie przepisów, które zostały wprost przekazane przez ustawodawcę europejskiego do uregulowania w prawie krajowym lub takich, w których Akt o usługach cyfrowych zostawił państwom członkowskim swobodę regulacyjną. W przypadku wykroczenia uregulowania krajowego poza minimum niezbędne do zapewnienia wykonalności rozporządzenia UE (tzw. *goldplating*), powstałoby ryzyko zróżnicowania warunków nadzoru nad działalnością pośredników internetowych w poszczególnych państwach członkowskich UE, co utrudniałoby działalność transgraniczną na terenie UE i negatywnie wpływałoby na sytuację polskich e-przedsiębiorców.

II. Koordynator ds. usług cyfrowych i organy właściwe

E-Izba zasadniczo pozytywnie ocenia wskazanie Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej jako koordynatora do spraw usług cyfrowych w Polsce, wraz z jednoczesnym wydzieleniem części obowiązków do rozpatrzenia przez tzw. organ właściwy, którym - w zakresie wynikającym z Aktu o usługach cyfrowych - wyznaczono Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Zwracamy jednak szczególną uwagę na konieczność odpowiedniego rozdziału kompetencji pomiędzy te organy w zakresie prowadzenia postępowań, w tym prowadzenia kontroli, czy nakładania kar. Jest to niezbędne, by wyeliminować wątpliwości dotyczące tego kto jest właściwy w jakiej sprawie, jaki jest szczegółowy tryb postępowania, jak oceniać i jak karać za poszczególne naruszenia (także po to, by nie karać dwa razy). Dokonanie nieprecyzyjnego rozdziału kompetencji pomiędzy Prezesa UKE oraz Prezesa UOKiK może prowadzić do chaosu i wątpliwości odnośnie do stosowania konkretnych instytucji, procedur itd. Może być również sprzeczne z zasadami pewności prawa i przyjazności prawa dla przedsiębiorców.

Jednocześnie stoimy na stanowisku, że kwestiami, które są „na styku” przepisów rozporządzenie 2016/679 (dalej: „**RODO**”) i Aktu o usługach cyfrowych powinien zajmować się Prezes Urzędu Ochrony Danych Osobowych. Chodzi tu przede wszystkim o zagadnienia związane z profilowaniem, w tym m.in. zakaz profilowania nieletnich, zakaz profilowania na





podstawie danych szczególnych kategorii oraz rozszerzony obowiązek informacyjny dotyczący metod profilowania. Definicja profilowania i danych szczególnych kategorii, jak i orzecznictwo z tym związane mają swoje podstawy w RODO i na gruncie RODO będą dalej ewoluowały. Jeżeli tymi aspektami Aktu o usługach cyfrowych miałby zajmować się Prezes UKE, to istnieje ryzyko powstawania w tym obszarze sporów kompetencyjnych i rozmiągających się interpretacji, co bardzo negatywnie wpłynie na praktykę stosowania prawa i obniży pewność stosowania prawa, która jest niezwykle istotną wartością dla przedsiębiorców.

e-Izba chce również zaznaczyć, że docelowym rozwiązaniem, które powinno być przedmiotem dyskusji, powinno być stworzenie jednego organu nadzorczego, który będzie zajmował się problematyką wynikającą z Aktu o usługach cyfrowych, a także innych aktów prawnych dotyczących handlu elektronicznego. Zapewniłoby to odpowiednią specjalizację organu nadzorczego.

III. Certyfikacja organów pozasądowego rozwiązywania sporów

Zgodnie z Załoženiami: „W projekcie określono minimalne wymogi formalne, jakie musi spełniać wniosek o certyfikację, wskazując informacje konieczne do podania przez podmiot ubiegający się o certyfikację”. Warunki oceny wnioskodawców zostały określone w art. 21 ust. 3 Aktu o usługach cyfrowych. W związku z powyższym ustawodawca krajowy nie powinien wprowadzać dodatkowych warunków, które nie wynikają z powyższej regulacji.

IV. Status zaufanego podmiotu sygnalizującego

E-Izba pozytywnie ocenia wskazanie, że status zaufanego podmiotu sygnalizującego ma być przyznawany wyłącznie podmiotom, które wykazały między innymi wiedzę i kompetencje w zakresie zwalczania nielegalnych treści oraz to, że działają w sposób dokładny, obiektywny i z zachowaniem należytej staranności, a nie osobom indywidualnym.

Z zadowoleniem należy przyjąć również to, że ustawa wdrażająca Akt o usługach cyfrowych określi procedurę ubiegania się o przyznanie, zawieszenie i cofnięcie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego, a także możliwości zawieszenia lub cofnięcia statusu podmiotu sygnalizującego za niewykazywanie się przez podmiot odpowiednią wiedzą specjalistyczną. W ramach uszczegółowienia procedury, warto rozważyć wprowadzenie obowiązku uzyskania opinii innych organów i instytucji państwa na temat podmiotu obiegającego się status 'trusted flagger', które zagwarantowałyby weryfikację prawdziwości oświadczeń.





V. Zweryfikowany badacz

W przypadku procedury wyznaczania zweryfikowanych badaczy, należy prawnie zabezpieczyć, że udostępnione w ramach procedury informacje będą podlegać przetworzeniu z zachowaniem najwyższych zasad bezpieczeństwa. Podobnie jak w przypadku zaufanych podmiotów sygnalizujących, w tym przypadku także istotne jest wprowadzenie obowiązku zasięgnięcia opinii organów i instytucji właściwych dla zakresu badanej dziedziny.

Konsekwentnie, cofnięcie statusu zweryfikowanego badacza skutkować powinno obowiązkiem zawiadomienia przez koordynatora ds. usług cyfrowych dostawców bardzo dużych platform internetowych lub bardzo dużych wyszukiwarek internetowych oraz wycofaniem wniosku o przekazanie danych.

VI. Skuteczna egzekucja Aktu o usługach cyfrowych

Zakresem Aktu o usługach cyfrowych są objęte podmioty z państw trzecich, które kierują swoje usługi do odbiorców usług w UE. Był to wieloletni postulat polskich i unijnych przedsiębiorców, którzy bezpośrednio konkurują z podmiotami z państw trzecich. Fundamentalne jest zatem zapewnienie skutecznej egzekucji Aktu o usługach cyfrowych wobec podmiotów pochodzących z państw trzecich poprzez przedstawicieli prawnych podmiotu na terenie UE lub we współpracy z instytucjami kraju siedziby głównej takiego podmiotu. W przeciwnym razie naruszone będą równe ramy prawne dla konkurencji między unijnymi przedsiębiorcami, a podmiotami z państw trzecich. Brak egzekwowania przepisów względem tej drugiej grupy sprawia, że warunki konkurencji są zaburzone.

VII. Zasady prowadzenia postępowania w sprawach naruszenia obowiązków wynikających z Aktu o usługach cyfrowych

Postępowanie w sprawie naruszenia obowiązków wynikających z Aktu o usługach cyfrowych ma być wszczynane w momencie zaistnienia przesłanek uzasadniających. Zdaniem e-Izby przesłanki te powinny objąć wyłącznie analizę prawidłowości wdrażania przez dostawców usług pośrednich rozwiązań systemowych, a nie skutków indywidualnych decyzji dostawców dotyczących treści.

E-Izba postuluje również by koordynator ds. usług cyfrowych oraz organy właściwe miały możliwość korzystania w pierwszej kolejności, przed wszczęciem właściwego postępowania wyjaśniającego oraz postępowania w sprawach naruszenia obowiązków wynikających z Aktu o usługach cyfrowych, z tzw. wystąpień miękkich. Takie uprawnienie dla Prezesa UOKiK wynika aktualnie m.in. z art. 49a ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, zgodnie z którym Prezes Urzędu, bez wszczynania postępowania,





może wystąpić do przedsiębiorcy w sprawach z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów. Wprowadzenie takiego instrumentu pozwoli wyjaśniać ewentualne wątpliwe sytuacje, a w przypadku dostrzeżenia przez organ uchybień w przestrzeganiu obowiązków wynikających z Aktu o usługach cyfrowych umożliwi również dobrowolne zaprzestanie naruszeń przez przedsiębiorcę, bez konieczności wszczynania formalnego postępowania.

VIII. Kontrole

Zgodnie z treścią Założeń, Prezes UOKiK w ramach przyznanych mu kompetencji będzie mógł prowadzić dwie, różne rodzajowo kontrole – pierwsza z zakresu ochrony konkurencji i konsumentów, a druga z zakresu wypełniania obowiązków zawartych w Akcie o usługach cyfrowych. Podobne kompetencje uzyska Prezes UKE, który już dziś ma możliwość prowadzić kontrolę na gruncie przepisów ustawy Prawo telekomunikacyjne. E-Izba pragnie zwrócić uwagę, że takie rozwiązanie może rodzić w praktyce szereg wątpliwości dotyczących stosowanej w ramach kontroli przez dany organ procedury oraz środków.

Jednocześnie należy zapewnić, aby w zakresie kontroli prowadzonych przez Prezesa UOKiK procedura kontroli nie powielala obecnych rozwiązań z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które budzą wątpliwości co do ich konstytucyjności. Chodzi w szczególności o przepis umożliwiający Prezesowi UOKiK zajmowanie dokumentów objętych tajemnicą radcy prawnego zatrudnionego w kontrolowanej spółce (tzw. *LPP - legal professional privilege*), wprowadzonych w 2023 r. w ramach transpozycji do polskiego porządku prawnego dyrektywy ECN+. W projektowanych przepisach należy również wyraźnie zadbać o ochronę tajemnicy adwokackiej i radcy prawnego.

IX. Skargi na dostawców usług pośrednich

W zakresie skarg na dostawców usług pośrednich należy rozstrzygnąć, czy organ ma zawsze obowiązek odpowiadania i wszczynania procedury na podstawie każdej skargi. E-Izba pragnie poddać pod rozagę, czy takie rozwiązanie nie spowoduje paraliżu. Z tego względu rekomendujemy pozostawienie tej kwestii uznaniu organu i wszczynanie postępowań wyłącznie z urzędu. Pozwoli to na organowi na efektywne działanie.

X. Odpowiedzialność cywilna i postępowania przed sądami

E-Izba stoi na stanowisku, że cywilnoprawna odpowiedzialność odszkodowawcza określona w Założeniach powinna dotyczyć wyłącznie naruszeń we wdrażaniu przez dostawców usług pośrednich rozwiązań systemowych w zgodzie z wymogami stawianymi





przez Akt o usługach cyfrowych, nie zaś skutków indywidualnych decyzji dostawców dotyczących treści.

Do rozstrzygnięcia pozostaje czy regulacje dotyczące roszczeń o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie Aktu o usługach cyfrowych sprowadzają się do odwołania do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego, czy zawierają odmienne zasady, np. na kształt tej zawartej w ustawie z dnia 21 kwietnia 2017 r. o roszczeniach o naprawienie szkody wyrządzonej przez naruszenie prawa konkurencji. Specyficzny obszar merytoryczny dotyczący roszczeń mógłby być powodem do bardziej szczegółowego rozpisania procedury ich dochodzenia w ustawie o świadczeniu usług drogą elektroniczną z odwołaniem do odpowiedniego stosowania Kodeksu cywilnego w poszczególnych kwestiach. Takie rozwiązanie mogłoby z jednej strony ułatwić dochodzenie roszczeń, ale też z drugiej strony dać precyzyjniejsze instrumenty obrony tym, w stosunku do których roszczenia mają być dochodzone.

XI. Kary pieniężne

W zakresie kar pieniężnych rozstrzygnięcia wymaga kwestia tego, jak należy rozumieć pojęcie „obrotu” na potrzeby wyliczania kary za naruszenia przepisów Aktu o usługach cyfrowych. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 106 ust. 3 wskazano co składa się na obrót, natomiast w Prawie telekomunikacyjnym ustawodawca posługuje się pojęciem przychodu. W przypadku Prawa telekomunikacyjnego należy stosować ogólne przepisy dotyczące obliczania przychodu dla celów podatku dochodowego. Jeżeli Prezes UKE miałby obliczać karę za naruszenie Aktu o usługach cyfrowych odwołując się do pojęcia obrotu zdefiniowanego w rozporządzeniu 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców (co jest zgodne z Aktem o usługach cyfrowych), to równolegle kara liczona za naruszenia wynikające z Prawa telekomunikacyjnego będzie wyliczana w oparciu o przychód. Zwracamy w związku z tym uwagę, że sposób obliczania obrotu wymaga precyzyjnego opisanie w projekcie ustawy.

Ponadto, należy wyraźnie zaznaczyć, że przy miarkowaniu kary - bez względu na to który organ będzie tę karę nakładał - powinien być brany pod uwagę niski obrót spółki z obszaru działalności, której dotyczy naruszenie. Rozwiązanie takie byłoby spójne z obecnie obowiązującymi przepisami ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Zaadresowania wymaga problem ewentualnej kumulacji kar nakładanych przez różne organy za de facto to samo naruszenie. Przykładem jest kwestia karania za tzw. *dark patterns*. Praktyki te już dzisiaj są ścigane przez Prezesa UOKiK w postępowaniach w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Kara za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów wynosi do 10% światowego obrotu. Z kolei w przypadku Aktu o usługach cyfrowych kara za naruszenie zakazów wynosi maksymalnie 6% światowego obrotu





przedsiębiorcy. W związku z powyższym należy zapewnić, żeby w tej samej sprawie nie prowadzić dwóch postępowań i nie nakładać dwóch kar. W tym kontekście można rozważyć ujęcie w projekcie ustawy wdrażającej hierarchii przepisów z obszarów m.in. ochrony konkurencji, danych osobowych oraz Aktu o usługach cyfrowych.

E-Izba stoi również na stanowisku, że przy nakładaniu kar powinien być wzięty pod uwagę aspekt subiektywny. Sankcjonowane powinno być tylko umyślne naruszenie albo naruszenie związane z niedochowaniem należytej staranności.

Jednocześnie, za pozytywne należy uznać fakt, że wedle Założeń na decyzje w sprawie nałożenia kar przysługiwać będzie odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

XII. Kwestia rozwiązań i przepisów przejściowych, vacatio legis i dostosowujących

Założenia nie wspominają o terminie wejścia w życie projektowanej ustawy, a także jakichkolwiek przepisów dostosowawczych. E-Izba dostrzega potrzebę jak najszybszego wejścia w życie krajowych przepisów. Jednocześnie niezbędne jest również zapewnienie dla przedsiębiorców odpowiedniego okresu na dostosowanie się do przepisów ustawy wdrożeniowej, który powinien być dłuższy niż 14 dni.

Istnieje również konieczność ustalenia rozwiązań tymczasowych - do czasu wejścia w życie przepisów ustawy - w szczególności w zakresie umożliwienia platformom internetowym faktycznego wykonania obowiązków sprawozdawczych, w tym przede wszystkim obowiązku z art. 24 ust. 5 Aktu o usługach cyfrowych dotyczącego przekazywania informacji do bazy transparentności KE. Zgodnie z posiadanymi przez e-Izbę informacjami, bez pośrednictwa krajowego koordynatora ds. usług cyfrowych, platformy internetowe nie mają możliwości skutecznego przekazania informacji do bazy transparentności.

Na tym stanowisko zakończono.



poświadczenie złożenia podpisów i pieczęci elektronicznych

Certyfikat dla dokumentu o Autenti ID: 9162c6e1-7452-428f-867d-fed29f72703a
utworzonego: 2024-01-19 15:12 (GMT+01:00)

