

Warszawa, 19 stycznia 2024 r.
KL/41/9/ET/2024

Pan
Krzysztof Gawkowski
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Cyfryzacji

Szanowny Panie Wicepremierze,

W związku z zaproszeniem do konsultacji 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, AUC) Konfederacja Lewiatan przesyła uwagi do niniejszego tekstu.

Z poważaniem



Maciej Witucki
Prezydent Konfederacji Lewiatan

Załącznik: Stanowisko Konfederacji Lewiatan 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, AUC)

Do wiadomości:

Pani **Katarzyna Bis-Płaza** – Dyrektorka, Departament Projektów i Strategii,
Ministerstwo Cyfryzacji

Stanowisko Konfederacji Lewiatan 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, AUC)

1. Uwaga nr 1: Charakter dokumentu

Dokument założeń do projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną - ze swej natury - jest dość ogólny. Wobec tego, trudno sformułować do niego uwagi, które adresowałyby z jednej strony (i) kwestię ewentualnego braku zgodności projektowanych polskich rozwiązań z przepisami Rozporządzenia, z drugiej strony (ii) kwestię ewentualnego braku zgodności z innymi przepisami krajowymi, czy w końcu po prostu (iii) kwestię racjonalności projektowanych rozwiązań w świetle innych, obowiązujących przepisów prawa krajowego. Dodatkowo, zupełnie osobno należy ocenić wpływ projektowanych rozwiązań na działalność platform handlu internetowego, co obecnie również jest zasadniczo niemożliwe.

Ponadto, brakuje w nich również szczegółów odnoszących się do podziału kompetencji pomiędzy przewidzianymi (dwoma) organami właściwymi, czy też procedur sprawdzających oraz egzekwujących postanowienia rozporządzenia, co powoduje, iż brak jest – na tym etapie – możliwości przedstawienia pogłębionego stanowiska co do proponowanych rozwiązań.

2. Uwaga nr 2: Brak goldplatingu

Za pozytywne należy uznać zobowiązanie legislatora krajowego, że „nowelizacja dotyczyć będzie wyłącznie przepisów, które zostały przez prawodawcę unijnego wprost przekazane do uregulowania w prawie krajowym lub takich, w których Rozporządzenie zostawiło swobodę regulacyjną państwu członkowskim”. Podejście, w którym przepisy krajowe wykraczałyby poza minimum niezbędne do zapewnienia wykonalności rozporządzenia UE (goldplating), mogłoby oznaczać ryzyko zróżnicowania warunków nadzoru nad działalnością pośredników internetowych w poszczególnych państwach członkowskich UE, co utrudniałoby działalność transgraniczną na terenie UE.

3. Uwaga nr 3: Nowelizacja ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i niektórych innych ustaw

Co do zasady uważamy, iż ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną jest właściwym aktem, w ramach którego powinna zostać wdrożona część (podlegających transpozycji) przepisów AUC. Jest to ustawa, która implementuje do krajowego porządku prawnego dyrektywę 2000/31/WE, zmienianą i uzupełnianą poprzez przedmiotowe rozporządzenie. Oprócz wskazanego w Założeniach



LEWIATAN

zakresu, powinna ona obejmować także przegląd siatki pojęciowej określonej w UŚUDE, aby uniknąć jakichkolwiek niespójności między tą ustawą a AUC.

W Założeniach przedstawionych do konsultacji zostało również wskazane, iż w projekcie zmiany ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną 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), a także ma zostać określona procedura wydawania tych nakazów i odwołania się od nich. Niestety zagadnienie to nie zostało bardziej szczegółowo rozwinięte w dalszej części dokumentu, pomimo iż 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 uprawniony w danym państwie członkowskim, innym niż Polska.

Z Założeń wynika, iż oprócz nowelizacji UŚUDE planowana jest zmiana innych ustaw, ale nie zostały one w sposób konkretny określone. Wskazane zostało jedynie, iż projekt ustawy będzie obejmować również zmiany w przepisach innych ustaw, które zawierają przepisy niezgodne z AUC lub powielające jego regulacje. Z treści opublikowanego dokumentu możemy jedynie domniemywać, iż będzie to również ustawa Prawo telekomunikacyjne („PT”). Nie znając, jakie ustawy i przepisy będą zmieniane, nie sposób – na tym etapie – odnieść się do potrzeby ich zmian oraz do samego faktu niezgodności lub nakładania się ich z Aktem o usługach cyfrowych.

4. Uwaga nr 4: Koordynator usług cyfrowych oraz organy właściwe

Stoimy na stanowisku, że zasadniczo najlepszym rozwiązaniem byłoby utworzenie jednego organu stojącego na czele nowego urzędu, który działa na podstawie swojej procedury, w tym procedury przeprowadzania kontroli. Rozdzielanie kompetencji pomiędzy kilka organów może rodzić chaos i wątpliwości odnośnie stosowania konkretnych instytucji, procedur itd. Może być również sprzeczne z zasadami pewności prawa i przyjazności prawa dla przedsiębiorców.

Powierzenie roli Koordynatora ds. usług cyfrowych nowemu organowi może pozytywnie wpłynąć na skuteczność i sprawność realizowania przepisów unijnych, przyczynić się do profesjonalizacji postępowań prowadzonych w tym zakresie oraz umożliwić pogłębioną współpracę z użytkownikami i dostawcami usług pośrednictwa cyfrowego. Nowy organ mógłby zostać gospodarzem również kolejnych kompetencji, które będą wynikały z przyszłych regulacji europejskich np. znajdujących się w końcowej fazie procesu legislacyjnego Aktu o Sztucznej Inteligencji czy Aktu o Wolności Mediów.

member of



member of



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

Wskazujemy na taką możliwość również z uwagi na wcześniejsze wypowiedzi członków aktualnej Rady Ministrów podkreślające taką opcję działania m.in.: wypowiedź wiceprezesa Rady Ministrów, Ministra Cyfryzacji Krzysztofa Gawkowskiego podczas konsultacji społecznych 22 grudnia 2023 r., czy wypowiedź Ministra Sprawiedliwości Adama Bodnara na Posiedzeniu Parlamentarnego Zespołu Praw Dziecka w dniu 24 października 2023 r.

Jeżeli sposobem na implementację DSA jest rozdział kompetencji między Prezesa UKE (będącego koordynatorem ds. usług cyfrowych) oraz Prezesa UOKiK to rozstrzygnięcia wymaga jak w praktyce będzie wyglądał podział kompetencji w zakresie prowadzenia postępowań, w tym prowadzenia kontroli, czy nakładania kar. Rozdział ten i wszystkie jego konsekwencje muszą być bardzo precyzyjnie opisane, żeby nie rodziły się wątpliwości dot. 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).

Z tego powodu kompetencje Prezesa UOKiK powinny wskazać w sposób możliwie najbardziej konkretny z odwołaniem się do oznaczonych artykułów Aktu o Usługach Cyfrowych. Stoimy na stanowisku, że Prezes UOKiK powinien zostać wskazany jako organ właściwy dla spraw wynikających z artykułu 25 (obowiązki wynikające z zakazu stosowania tzw. zwodniczych interfejsów internetowych) oraz z artykułu 26 Aktu o Usługach Cyfrowych (obowiązki transparentnego oznaczania reklam na platformach internetowych). Ustawa wdrażająca powinna przewidywać również przepisy (lex specialis względem ogólnego odwołania do Kodeksu Postępowania Administracyjnego) dot. rozstrzygnięcia ewentualnych sporów kompetencyjnych pomiędzy dwoma wskazanymi organami.

Zwracamy uwagę, że równie istotne jak precyzyjne rozgraniczenie ról organów właściwych jest zapewnienie, aby wyznaczone organy posiadały odpowiednie kompetencje i zapewnione finansowanie celem rozwijania tychże kompetencji. Z treści założeń nie wynika, w jaki sposób ma zostać zapewnione przygotowanie do pełnienia nowej roli przez Prezesa UKE, w zakresie finansowania, organizacyjnym czy też kompetencyjnym, szczególnie biorąc pod uwagę dotychczasowy brak działań w tym względzie. Przepisy AUC są zupełnie nowym obszarem legislacyjnym, wychodzącym poza zakres dzisiejszej działalności Prezesa UKE.

Jednakże w żadnym miejscu opublikowanego dokumentu nie zostało wskazane, w jaki sposób zadania wynikające z implementowanego rozporządzenia, mają zostać rozdzielone pomiędzy ww. organami. Przyznanie Prezesowi UKE funkcji Koordynatora usług cyfrowych – jest w naszej ocenie – właściwe i uzasadnione. Jednakże rozwiązania polegające na przekazywaniu kompetencji nadzorczych oraz egzekwujących, wynikających z jednego aktu prawnego, na rzecz więcej niż jednego organu, nie służy zapewnieniu odpowiedniej przewidywalności prawnej dla dostawców usług pośrednich, co jest szczególnie istotne wobec faktu, iż AUC wprowadza bardzo skomplikowany

system nadzorczy, wymagający współpracy wielu organów krajowych i unijnych. Stąd postulujemy, aby Prezes UKE był jedynym krajowym organem właściwym wyznaczonym do nadzorowania dostawców usług pośrednich oraz egzekwowania AUC w Polsce. Jeśli jednak krajowy ustawodawca będzie nadal stał na stanowisku, iż niezbędne jest rozdzielenie kompetencji pomiędzy Prezesem UKE oraz Prezesem UOKiK, to kluczowe będzie precyzyjne i jasne zdefiniowanie zadań obu organów, aby ściśle i skutecznie współpracowały ze sobą podczas wykonywania swoich zadań oraz w celu uniknięcia sporów kompetencyjnych, które mogą destabilizująco wpływać na cały system.

Ustawa wdrażająca powinna przewidywać również przepisy (*lex specialis* względem ogólnego odwołania do Kodeksu Postępowania Administracyjnego) dot. rozstrzygnięcia ewentualnych sporów kompetencyjnych pomiędzy dwoma wskazanymi organami.

Choć wydaje się że potencjalnie optymalnym rozwiązaniem byłoby utworzenie jednego organu stojącego na czele nowego urzędu to stoimy również na stanowisku, że kwestiami, które "na styku" przepisów RODO i DSA powinien zajmować się PUODO. Mamy tu na myśli przede wszystkim kwestie związane z profilowaniem (zakaz profilowania nieletnich, zakaz profilowania na podstawie danych szczególnych kategorii, rozszerzony obowiązek informacyjny dot. metod profilowania itd.). Należy zauważyć, że zarówno definicja profilowania jak i orzecznictwo z tym związane mają swoje podstawy w RODO (tak samo definicja danych szczegółowych kategorii) i na gruncie RODO będą dalej ewoluowały. Jeżeli miałyby się tym zajmować UKE to niewykluczone, że możemy mieć do czynienia ze sporami kompetencyjnymi i rozmiągającymi się interpretacjami.

Jedną z istotnych zmian DSA było objęcie zakresem DSA podmiotów z państw trzecich, które kierują swoje usługi do odbiorców usług w UE. Był to wieloletni postulat polskich i europejskich przedsiębiorców, który bezpośrednio konkuruje z podmiotami z państw trzecich, nawet braku ich siedziby w UE lub państwie członkowskim. Obecnie, kluczowe jest zapewnienie, żeby organy krajowe miały możliwość egzekwowania przepisów DSA wobec podmiotów z państw trzecich - bezpośrednio (jeśli jest przedstawiciel prawny w danym kraju) lub poprzez współpracę z organem kraju głównej siedziby. W zakresie skarg na dostawców usług pośrednich należy rozstrzygnąć, czy organ ma zawsze obowiązek odpowiadania i wszczynania procedury na podstawie każdej skargi. Stoimy na stanowisku, że może to spowodować paraliż organu i doprowadzić do nadużyć. Rekomendujemy swobodę uznania organu w tym zakresie i wszczynanie postępowań wyłącznie z urzędu.

5. Uwaga nr 5: Kontrole przeprowadzane przez organy właściwe

Jak należy rozumieć, Prezes UOKiK będzie w ramach przyznanых mu kompetencji - dot. z jednej strony ochrony konkurencji i konsumentów, a z drugiej wypełniania obowiązków zawartych w DSA - prowadził dwie, różne rodzajowo kontrole. Podobnie Prezes UKE, który już dziś ma możliwość

member of



member of



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

prowadzić kontrolę na gruncie przepisów ustawy prawo telekomunikacyjne. Rozwiązanie takie może rodzić w praktyce szereg wątpliwości dot. stosowanej w ramach kontroli przez dany organ procedury oraz środków.

Należy zapewnić aby w zakresie kontroli prowadzonych przez Prezesa UOKiK procedura kontroli nie powieliała 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.

6. Uwaga nr 6: Finansowanie Koordynatora usług cyfrowych

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.

7. Uwaga nr 7: Skarga na dostawców usług pośrednich

Z opisu procedury wskazanej w Założeniach nie wynika, iż projekt ustawy obejmuje również przypadki skarg na dostawców usług pośrednich z Polski, kierowanych przez podmioty uprawnione w innych państwach członkowskich do Koordynatorów usług cyfrowych z państw, w którym znajduje się lub ma siedzibę odbiorca usługi. Zgodnie z AUC, w takim scenariuszu skarga powinna zostać przekazana Prezesowi UKE (Koordynator ds. usług cyfrowych), który powinien podjąć odpowiednie działania lub przekazać ją właściwemu organowi.

8. Uwaga nr 8: Zaufany podmiot sygnalizujący

Zaufane podmioty sygnalizujące (trusted flaggers) muszą, w zgodzie z przepisami DSA, być niezależnymi podmiotami, których zgłoszenia mają być traktowane przez dostawców w sposób

priorytetowy. Z wielką satysfakcją odbieramy założenia Ministerstwa Cyfryzacji, zakładające, że status zaufanego podmiotu sygnalizującego Prezes UKE przyznaje wyłącznie podmiotom, a nie osobom, które wykazały między innymi, że posiadają szczegółową wiedzę ekspercką i kompetencje w zakresie zwalczania nielegalnych treści oraz że działają w sposób dokładny, obiektywny i z zachowaniem należytej staranności.

Niejednoznacznie traktować należy założenie, że materia ustawową unormowana zostanie procedura ubiegania się o przyznanie, zawieszenie i cofnięcie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego. Nie bez znaczenia pozostają doświadczenia innych państw członkowskich, które zdecydowały się pozostawić w gestii krajowych koordynatorów do spraw usług cyfrowych normowanie przyznania, zawieszenia i cofnięcia statusu sygnalisty za pomocą swoich aktów wewnętrznych lub wykonawczych. Jako jednoznacznie dobre uważamy wprowadzenie możliwości zawieszenia lub cofnięcia statusu podmiotu sygnalizującego za niewykazywanie się przez podmiot odpowiednią wiedzą specjalistyczną.

Uważamy, iż status zaufanego podmiotu sygnalizującego powinny otrzymywać podmioty posiadające odpowiednią renomę, wiedzę i doświadczenie. Akt o usługach cyfrowych nie precyzuje w jaki sposób należy wykazać spełnienie przesłanek wskazanych w art. 22 ust 2 AUC. W naszej ocenie, w celu zapewnienia skutecznego stosowania Rozporządzenia, kwestia ta powinna zostać podjęta w ramach polskich przepisów wewnętrznych. Zwracamy przy tym w szczególności uwagę, że uzyskanie odpowiedniej wiedzy eksperckiej i kompetencji, a także dokonywanie zgłoszeń w sposób dokładny i obiektywny oraz z zachowaniem należytej staranności, wymaga odpowiedniego doświadczenia, którym będą mogły wykazać się jedynie podmioty podejmujące przez dłuższy czas działania w zakresie zwalczania nielegalnych treści. Proponujemy zatem aby podmiot wnioskujący o uzyskanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego był zobowiązany do wykazania odpowiednio długiego stażu (okresu) działalności w zakresie zwalczania nielegalnych treści. Przepisy mogą także określać dodatkowe sposoby wykazania spełnienia wymaganych warunków (takie jak np. wykaz dotychczas podejmowanych działań i ich efekty, kwalifikacje osób wykonujących czynności w imieniu wnioskującego).

Za bardzo ważne uważamy przypisanie poszczególnych podmiotów sygnalizujących do określonych obszarów nielegalnych treści (np. treści pornograficzne z udziałem nieletnich, 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.

Pragniemy zapewnić, że na rynku istnieją już organizacje gotowe do podjęcia się roli podmiotów sygnalizujących w różnych obszarach. Mają 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 pozarządowe, 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 usude dostosowujących ustawę do rozporządzenia 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 związany 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. 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, gdyż przepisy AUC (art. 22 ust. 1) w tej części odnoszą się do dostawców platform internetowych.

Postulujemy dodatkowo, aby w postępowaniu o przyznanie statusu sygnalisty istniała możliwość zwrócenia się o opinię do właściwych służb bezpieczeństwa, dysponującymi informacjami na temat wnioskodawcy, które mogą być istotne dla postępowania, podczas gdy Prezes UKE nie dysponują z urzędu wiadomościami na temat podmiotu lub prawdziwości jego oświadczeń.

9. Uwaga nr 9: Certyfikacja organów pozasądowego rozwiązywania sporów

Zgodnie z dokumentem Założeń do projektu ustawy, certyfikacji dokonuje się na wniosek organu pozasądowego rozstrzygnięcia sporów. Celem przyspieszenia postępowania, jak również w związku z wypełnianiem postulatów należytej cyfryzacji administracji, wniosek składa się w postaci elektronicznej. W projekcie określono minimalne wymogi formalne, jakie musi spełniać wniosek o certyfikację, wskazując informacje konieczne do podania przez podmiot ubiegający się o certyfikację. Wniosek nie jest obciążony koniecznością uiszczenia opłaty. Warunki oceny wnioskodawców zostały określone w art. 21 ust. 3 DSA. Wymaga rozstrzygnięcia, czy na poziomie ustawy planowane jest doprecyzowanie, rozszerzenie wymogów branych pod uwagę przez koordynatora.

10. Uwaga nr 10: Zweryfikowany badacz

member of



member of



Konfederacja Lewiatan
ul. Zbyszka Cybulskiego 3
00-727 Warszawa
tel. +48 22 55 99 900
lewiatan@lewiatan.org
www.lewiatan.org

Polish Confederation
Lewiatan
Brussels Office
Avenue de Cortenbergh 168
tel. +32 2 732 12 10

NIP 5262353400
KRS 0000053779
Sąd Rejonowy dla
m. st. Warszawy w Warszawie XIII
Wydział Gospodarczy

Z punktu ochrony interesów gospodarczych pośrednich bardzo dużych platform i wyszukiwarek, należałoby prawnie zagwarantować, że udostępniane tzw. zweryfikowanym badaczom dane będą podlegały przetwarzaniu przy zachowaniu należytych zasad bezpieczeństwa.

W treści założeń w zakresie nadawania statusu zweryfikowanego badacza pojawia się odniesienie do „dostawców usług pośrednich”, prawdopodobnie omyłkowo, podczas gdy przepisy dot. zweryfikowanego badacza i dostępu do danych dotyczą części obowiązków nakładanych na bardzo duże platformy i wyszukiwarki (art. 40 ust. 4, 8, motywy 96-98), co nie powinno być zmieniane.

Z uwagi na fakt, że w niektórych przypadkach rozpatrywania wniosków o przyznanie statusu zweryfikowanego badacza uzasadnione może być zasięgnięcie opinii odpowiednich koordynatorów do spraw usług cyfrowych w innych państwach Unii Europejskiej. Tym samym sugerujemy wyposażenie polskiego koordynatora do spraw usług cyfrowych w prawną możliwość przeprowadzenia konsultacji ze swoimi odpowiednikami w innych państwach członkowskich. Ponadto, za zasadne uważamy umożliwienie wymiany informacji z takimi organami, jak Europejskie Obserwatorium Mediów Cyfrowych (EDMO).

Z zadowoleniem przyjmujemy z kolei nałożenie na Prezesa UKE obowiązku zawiadomienia dostawców bardzo dużych platform internetowych lub bardzo dużych wyszukiwarek internetowych o cofnięciu przez siebie statusu zweryfikowanego badacza oraz o wycofaniu wniosku o przekazanie danych.

11. Uwaga nr 11: Odwołania

W poddanych pod konsultacje Założeniach brakuje precyzyjnej informacji, czy postępowanie odwoławcze będzie dokonywane w trybie sądowno-administracyjnym. Jedynie, w przypadku kar wskazano, iż ze względu na specyfikę spraw, których dotyczą nałożone kary, przewidziano, iż 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 taki tryb odwoławczy powinien być przyjęty również we wszystkich postępowaniach związanych z naruszaniem obowiązków wynikających z AUC.

12. Uwaga nr 12: Kary finansowe

Rozstrzygnięcia wymaga jak rozumieć pojęcie “obrotu” na potrzeby wyliczenia kary za naruszenia przepisów. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 106 ust. 3 wskazano co składa się na obrót, natomiast w prawie telekomunikacyjnym prawodawca posługuje się pojęciem przychodu i należy tam stosować ogólne przepisy dotyczące obliczania przychodu dla celów podatku

dochodowego. Jeżeli Prezes UKE będzie teraz obliczał karę za naruszenie DSA odwołując się do pojęcia obrotu zdefiniowanego w rozporządzeniu 139/2004 w sprawie kontroli koncentracji przedsiębiorców (czyli zgodnie z DSA), to równolegle będzie inaczej liczył karę za naruszenia wynikające z prawa telekomunikacyjnego opierając się na przychodzie. Sposób obliczania obrotu wymaga precyzyjnego opisanego w projekcie ustawy.

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 działalności, której dotyczy naruszenie. Rozwiązanie takie byłoby spójne 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. Kumulacji kar administracyjnych nakładanych na podstawie różnych rozporządzeń i naruszenia w ten sposób zasady ne bis in idem. Pojawia się tu wiele przykładów. Jednym z nich jest kwestia karania za tzw. dark patterns. Praktyki te już dzisiaj są ścigane przez Prezesa UOKiK w postępowaniach w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Wtedy kara wynosi do 10% światowego obrotu. W DSA kara wynosi maks 6% światowego obrotu. Pytanie więc po pierwsze jak zapewnić, żeby w de facto tej samej sprawie nie prowadzić dwóch postępowań, a z drugiej, a ramach której z dwóch procedur karać za dark patterns. W tym kontekście można rozważyć ujęcie w projekcie hierarchii przepisów z obszarów m.in. ochrony konkurencji, danych osobowych oraz DSA.

Powstaje pytanie czy sankcje mają mieć charakter obiektywny (tj. sankcjonuje się samo zaistnienie zakazanego stanu faktycznego jak w przypadku sankcji administracyjnych), czy też subiektywny (bada się umyślność, nieumyślność, czy dochowano należytej staranności, jak w przypadku prawa karnego czy prawa konkurencji). Stoimy na stanowisku, że powinien być wzięty pod uwagę aspekt subiektywny i sankcjonowane powinno być tylko umyślne naruszenie albo naruszenie związane z nie dochowaniem należytej staranności.

13. Uwaga nr 13: Kwestia rozwiązań i przepisów przejściowych, vacatio legis oraz dostosowujących

Projekt założeń nie wspomina o terminie wejścia w życie ustawy, a także wszelkich przepisów dostosowawczych. W ramach konsultacji warto zwrócić uwagę Ministerstwu, iż mimo konieczności jak najszybszego wejścia w życie krajowych przepisów niezbędne jest zapewnienie odpowiedniego okresu na dostosowanie się przedsiębiorców do nowych przepisów, które musi być zdecydowanie dłuższe niż domyślne 14 dni.

Istnieje konieczność ustalenia rozwiązań tymczasowych - do czasu wejścia w życie przepisów ustawy - dot. w szczególności umożliwienia platformom internetowym faktycznego wykonania obowiązków sprawozdawczych, w tym przede wszystkim obowiązku z art. 24 ust. 5 DSA dot. przekazywania informacji do bazy transparentności KE. Wg informacji otrzymanych od KE bez pośrednictwa krajowego koordynatora usług cyfrowych platforma nie ma możliwości skutecznego onboardingu do bazy transparentności.

Podstawowe do rozstrzygnięcia wydaje się obecnie także to, czy projektowane propozycje legislacyjne mają być rozwiązaniami przejściowymi, czy stałymi. Pytanie to wydaje się zasadne w świetle krótkiego terminu na przyjęcie rozwiązań krajowych, co mogłoby - w jakimś stopniu - uzasadniać przyjęcie rozwiązań o charakterze pewnej "protezy". W konsekwencji, ewentualna krytyka projektowanych rozwiązań jest w dużej mierze zależna od tego, czy mają być one tymczasowe, czy stałe.

KL/41/9/ET/2024