

URZĄD KOMUNIKACJI ELEKTRONICZNEJ

DEPARTAMENT PRAWNY

Warszawa, 19 stycznia 2024 r.

DP.WL.023.2.2024.21

**Pani
Katarzyna Bis-Płaza
Dyrektor Departamentu
Projektów i Strategii
w Ministerstwie Cyfryzacji**

Szanowna Pani Dyrektor,

w związku z zamieszczonym na stronie internetowej Ministerstwa Cyfryzacji zaproszeniem do udziału w konsultacjach *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)*, uprzejmie informuję, że do przedmiotowych założeń zgłaszam następujące uwagi:

- 1) z treści założeń wynika, że właściwymi organami mają być dwa organy, tj. Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej, zwany dalej „Prezesem UKE”, oraz Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, zwany dalej „Prezesem UOKiK”. W założeniach nie określono jednak podziału kompetencji pomiędzy tymi organami, nie jest zatem jasne jakie nowe zadania – jako organu właściwego - zostaną przypisane Prezesowi UKE. Uniemożliwia to dokonanie oceny tych zadań oraz możliwości ich realizacji. Należy przy tym podkreślić, że zgodnie z motywem 111 rozporządzenia 2022/2065, zwanego dalej „rozporządzeniem”, właściwe organy odgrywają kluczową rolę w zapewnieniu skuteczności praw i obowiązków ustanowionych w tym rozporządzeniu oraz realizacji jego celów, a zatem konieczne jest zapewnienie, aby organy te dysponowały niezbędnymi środkami, w tym zasobami finansowymi i kadrowymi. Co więcej, z motywu tego wynika, że ze względu na różnorodność dostawców usług pośrednich i wykorzystywanie przez nich zaawansowanej technologii przy świadczeniu ich usług, bardzo istotne jest, aby właściwe organy dysponowały odpowiednią liczbą pracowników i ekspertów posiadających specjalistyczne umiejętności oraz zaawansowanymi środkami technicznymi (w tym systemami teleinformatycznymi służącymi realizacji przepisów rozporządzenia), a także by niezależnie zarządzały zasobami finansowymi niezbędnymi do wykonywania ich zadań. W związku z tym na kolejnym etapie prac nad zapewnieniem stosowania w prawie krajowym przepisów niniejszego rozporządzenia niezbędne będzie w szczególności precyzyjne wskazanie zadań Prezesa UKE jako właściwego organu, co

pozwoli m. in. na oszacowanie zasobów finansowych i kadrowych koniecznych dla ich sprawnej i rzetelnej realizacji.

Jednocześnie proponuje się rozważyć rozszerzenie katalogu właściwych organów o inne - niż Prezes UKE oraz Prezes UOKiK - organy posiadające wiedzę ekspercką z dziedzin związanych ze stosowaniem przepisów rozporządzenia, np. o Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych czy też organu właściwego w zakresie wolności słowa;

- 2) na str. 3 założeń omyłkowo wskazano, że cyt. „W Rozporządzeniu przewidziano wydawanie przez koordynatora bądź inne organy właściwe nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów udzielenia informacji”, natomiast z art. 9 ust. 1 i odpowiednio art. 10 ust. 1 rozporządzenia wprost wynika, że nakazy te wydawane mają być przez odpowiednie „krajowe organy sądowe lub administracyjne” (określenia te nie są tożsame z pojęciem i zakresem „koordynatora do spraw usług cyfrowych i organów właściwych”, których zadania zostały w projekcie założeń przypisane Prezesowi UKE oraz Prezesowi UOKiK). Jeżeli intencją autorów projektu założeń miałyby być istotne zawężenie w zakresie właściwości podmiotów uprawnionych do wydawania wskazanych nakazów, to warto zauważyć, że może to budzić obawy dotyczące efektywnego stosowania wskazanych przepisów rozporządzenia, gdyż poza obszarem regulacji pozostanie duża część spraw nienależących do właściwości Prezesa UKE ani Prezesa UOKiK. Warto bowiem podkreślić, że m. in. przepis art. 9 ust. 1 rozporządzenia odnosi się do pojęcia „nielegalnych treści” zdefiniowanego w tym akcie szeroko (por. przesłanka niezgodności z prawem) i obejmującego tym samym zakres spraw należących do właściwości szerokiego kręgu organów i sądów. Należy w konsekwencji wskazać, że legislator krajowy powinien skonstruować zakres podmiotowy projektowanej regulacji w zakresie przedmiotowych nakazów w taki sposób, aby zapewnić pełną skuteczność przepisów rozporządzenia. Niezbędne przy tym będzie dokonanie przeglądu systemu prawa w celu identyfikacji obowiązujących przepisów dotyczących kompetencji organów i sądów w zakresie zwalczania nielegalnych treści, a następnie zapewnienie ich zgodności z przepisami rozporządzenia dotyczącymi wymogów jakie powinny spełniać nakazy (por. art. 9 ust. 2 i art. 10 ust. 2 rozporządzenia zgodnie z którymi „państwa członkowskie zapewniają aby (...) nakaz ten spełniał co najmniej następujące warunki”).

Dodatkowo, w celu zapewnienia efektywnej realizacji regulacji wynikającej z art. 9 i art. 10 rozporządzenia, poddaje się pod rozważenie utworzenie systemu teleinformatycznego umożliwiającego monitorowanie informacji przekazywanych lub przechowywanych przez dostawców usług pośrednich w celu zidentyfikowania wśród nich nielegalnych treści. Do systemu tego powinien być zapewniony dostęp dla wszystkich odpowiednich organów oraz sądów;

- 3) na str. 7 założeń niejasne jest rozróżnienie między postępowaniem kontrolnym a postępowaniem wyjaśniającym, które jawi się jako dublujące czynności z postępowania kontrolnego;
- 4) str. 8 założeń – proponuje się, by po zakończeniu kontroli organ przeprowadzający kontrolę, w przypadku stwierdzenia naruszeń, miał również możliwość wydawania zaleceń pokontrolnych (na wzór art. 201 Prawa telekomunikacyjnego). Niezależnie od tego, wątpliwości budzi różnica między niewydawaniem decyzji w przypadku zaprzestania naruszenia a wydawaniem decyzji o uznaniu praktyki dostawcy za naruszającą obowiązki wynikające z rozporządzenia w przypadku zaniechania

naruszenia. Wydaje się bowiem, że oba przypadki dotyczą tego samego stanu faktycznego, tj. zaprzestania (zaniechania) naruszenia. Konieczne jest zatem precyzyjne określenie w projekcie ustawy przesłanek uzasadniających przyjęcie przez organ właściwy jednego z możliwych sposobów zakończenia postępowania;

- 5) w założeniach (str. 8 i 9) powierzono Prezesowi UKE – jako koordynatorowi ds. usług cyfrowych – prawo wytaczania powództwa na rzecz odbiorcy usługi z tytułu naruszenia przepisów rozporządzenia, za jego zgodą, a także wstępowania, za zgodą powoda, do postępowania w każdym jego stadium. Prezes UKE miałby ponadto dysponować prawem przedstawiania sądowi istotnego dla sprawy poglądu w sprawie o roszczenie z tytułu naruszenia przepisów rozporządzenia.

Należy zauważyć, że zakres przedmiotowy rozporządzenia jest szerszy niż właściwość rzeczowa Prezesa UKE. Obecne funkcje polskiego regulatora w dziedzinie rynku usług telekomunikacyjnych i pocztowych, określone w polskim prawie, nie obejmują szeregu dziedzin regulowanych przepisami rozporządzenia, przez co nie posiada on specyficznej i niezbędnej wiedzy oraz doświadczenia w dziedzinach usytuowanych poza obszarem jego właściwości. W konsekwencji powierzenie praw procesowych w tak szerokim zakresie jednemu organowi implikować będzie szereg problemów nie tylko natury ustrojowej, ale także praktycznej (np. finansowe). Wydaje się, że odpowiednie przyporządkowanie ww. uprawnień w zakresie właściwości poszczególnych organów administracji polskiej tym właśnie organom nie tylko sprzyjałoby efektywnemu stosowaniu przepisów rozporządzenia, ale również wpisywało się w polski porządek prawny z ugruntowanym kształtem ustroju i właściwości poszczególnych organów administracji, a także pozwoliłoby zmniejszyć wydatki niezbędne na zapewnienie realizacji nowych zadań. Takiemu rozwiązaniu wychodzą naprzeciw także przepisy samego rozporządzenia, które określając rolę koordynatora ds. usług cyfrowych, wskazują w art. 49 ust. 2, że w przypadku gdy państwo członkowskie oprócz koordynatora ds. usług cyfrowych wyznaczy co najmniej jeden właściwy organ, wówczas państwo to zapewnia, aby odpowiednie zadania tych organów i koordynatora ds. usług cyfrowych były jasno zdefiniowane oraz aby te organy i koordynator ściśle i skutecznie współpracowali ze sobą podczas wykonywania swoich zadań. Co więcej takiego rodzaju regulacja nie uniemożliwiłaby wykonywania głównej roli koordynatora, który odpowiadać ma za kwestie związane z zapewnieniem na poziomie krajowym koordynacji w zakresie nadzorowania i egzekwowania rozporządzenia, a także za przyczynianie się do skutecznego i spójnego nadzorowania i egzekwowania regulacji rozporządzenia w całej Unii Europejskiej;

- 6) w ramach zawartego na str. 9 założeń zagadnienia „Skarga na dostawców usług pośrednich” wskazano, że cyt. „Celem ułatwienia złożenia skargi, jak również mając na uwadze charakter działań dostawców usług pośrednich działających w sferze online, przewidziano, iż skarga składana będzie za pośrednictwem systemu informatycznego Prezesa UKE”. W związku z tym należy zauważyć, że w chwili obecnej taki system nie istnieje, a zatem konieczne będzie jego utworzenie w sposób uwzględniający w szczególności wymogi wynikające z art. 53 rozporządzenia. System ten powinien m. in. umożliwiać współpracę pomiędzy koordynatorami ds. usług cyfrowych w zakresie obiegu skarg na dostawców usług pośrednich, jak również zapewniać stronom informacje na temat statusu skarg oraz możliwość zajęcia przez nie stanowisk przed wydaniem rozstrzygnięcia w sprawie. Ponadto, w trakcie prac nad niniejszym systemem należy uwzględnić potrzebę jego obsługi nie tylko w języku

polskim. Zapewnienie wyżej wymienionych funkcjonalności niniejszego systemu będzie wymagało odpowiednich środków finansowych na jego powstanie, co powinno zostać uwzględnione na kolejnych etapach prac legislacyjnych.

Ponadto w odniesieniu do kolejnego zapisu, cyt. „Organy umożliwiają obu stronom na przedstawienie wszelkich dokumentów i wyjaśnień w terminie 14 dni od dnia przekazania tej informacji zainteresowanym podmiotom” niejasne jest czy zapis ten ma stanowić realizację zawartego w art. 53 rozporządzenia wymogu, zgodnie z którym w trakcie postępowania obie strony mają prawo do bycia wysłuchanym. W przepisach prawa krajowego zapewniających stosowanie tego rozporządzenia kwestia realizacji tego uprawnienia powinna zostać odpowiednio sprecyzowana (podobnie jak kwestia realizacji uprawnienia stron do otrzymywania informacji na temat statusu skargi). Rozważenia wymaga również zagadnienie dotyczące języków, w których skargi będą mogły być wnoszone;

- 7) na str. 10 założeń wskazano, że w celu ustalenia wysokości kary pieniężnej, organ prowadzący postępowanie w sprawie jej nałożenia będzie mógł zwrócić się do podmiotu obowiązującego do przestrzegania przepisów rozporządzenia o dostarczenie odpowiednich informacji lub dokumentów. W związku z tym należy poddać w wątpliwość możliwość zweryfikowania przez organ podanej kwoty „światowego obrotu”, o którym mowa w art. 52 rozporządzenia, w sytuacji gdy podmiot, wobec którego toczy się postępowanie, posiada źródła przychodu w wielu krajach (w tym spoza UE);
- 8) w kontekście brzmienia art. 13 ust. 4 rozporządzenia proponuje się rozważyć uwzględnienie w projektowanych przepisach prawa krajowego rozwiązania, zgodnie z którym, podawane przez dostawców usług pośrednich informacje dotyczące ich przedstawicieli prawnych byłyby gromadzone w systemie teleinformatycznym prowadzonym przez Prezesa UKE (jako koordynatora ds. usług cyfrowych). Zasadne byłoby wprowadzanie do tego systemu ww. informacji bezpośrednio przez dostawców usług pośrednich oraz ich aktualizowanie w przypadku wystąpienia zmian w tych informacjach. Jednocześnie należy zaznaczyć, że wdrożenie niniejszej propozycji wymagać będzie utworzenia odrębnego systemu teleinformatycznego.

Z poważaniem
Dyrektor Departamentu
Prawnego

Artur Szymborski