

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na zaproszenie do udziału w konsultacjach do *założeń projektu ustawy o zmienniej ustawie 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)* (dalej „**Założenia projektu ustawy**”), przedstawiamy poniższe uwagi.

Ze względu na fakt, że dokument nie zawiera konkretnych treści normatywnych, ale ogólne sformułowane opisowo cele, kierunek i idee projektu ustawy, przedstawienie szczegółowej analizy możliwe będzie dopiero na etapie rządowym w trakcie konsultacji publicznych, gdy zostanie opublikowana dokładna treść projektu ustawy. W związku z tym nasze uwagi mają kierunkowy charakter. Ich celem jest zwrócenie uwagi na istotne – w naszej opinii – regulacje, które pozwolą na efektywne wdrożenie Rozporządzenia 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 (dalej „**Akt o usługach cyfrowych**”) do polskiego porządku prawnego.

I. Potrzeba uchylecia art. 12-15 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 344).

1. Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną wdrożyła przepisy dyrektywy 2000/31 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym).
2. Akt o usługach cyfrowych uchyla art. 12-15 dyrektywy 2000/31/WE. W związku z tym, **powstaje potrzeba uchylecia również przepisów zaimplementowanych do porządku prawnego na podstawie ww. dyrektywy, tj. art. 12-15 ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.**
3. Jest to tym bardziej zasadne, że w Akcie o usługach cyfrowych wprowadzono przepisy regulujące kwestie dostawców usług pośrednich w artykułach 4-8, **które będą obowiązywały bezpośrednio.** Zastąpią one dotychczasowe art. 12-15 ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

II. Koordynator do spraw usług cyfrowych i organy właściwe

1. Akt o usługach cyfrowych wprowadza wymóg powołania w każdym państwie członkowskim UE co najmniej jednego organu odpowiedzialnego za nadzorowanie dostawców usług pośrednich i egzekwowanie przepisów ww. Aktu. Możliwe jest, aby funkcję tę pełniło kilka organów, dzieląc się między sobą zadaniami, ale musi zostać wyznaczony jeden organ jako pełniący funkcję koordynatora ds. usług cyfrowych.
2. Zgodnie z Załoženiami projektu ustawy koordynatorem do spraw usług cyfrowych zostanie Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej („**Prezes UKE**”). Jednocześnie z uwagi na zakres właściwości przewidziano, że część obowiązków związanych ze stosowaniem Aktu o usługach cyfrowych, będzie wykonywana przez właściwe organy, czyli m.in. przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów („**Prezes UOKiK**”).
3. W innych krajach UE na koordynatora do spraw usług cyfrowych powołano (lub planowane jest powołanie) organy regulacyjne w dziedzinie rynku telekomunikacyjnego (przykładowo Czechy – Czeski Urząd Telekomunikacyjny), organy regulacyjne w dziedzinie mediów (przykładowo: Cypr – Cypryjska Rada ds. Radiofonii i Telewizji (CRTA)), organy regulacyjne w dziedzinie ochrony konkurencji i konsumentów (przykładowo: Dania -Duński Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów).

4. **Analizując szczególną funkcję koordynatora do spraw usług cyfrowych, a także konieczność zapewnienia wysokiego stopnia specjalizacji i eksperckiej wiedzy przy realizacji tej funkcji, należy rozważyć powołanie ustawą nowego organu, wyłącznie do pełnienia tej funkcji. Jak wskazuje się, pozwoliłoby to m.in. „na uniknięcie uznawania za priorytet zadań, które organ wykonywał przed wyznaczeniem go na koordynatora ds. usług cyfrowych”¹.**
5. Propozycja przedstawiona w Założeniach projektu ustawy jest jednak spójna z rozwiązaniami przyjętymi przez inne kraje członkowskie. **Dlatego co do zasady, popieramy wskazanie Prezesa UKE jako koordynatora do spraw usług cyfrowych. Koordynator powinien zostać powołany jak najszybciej, tak aby przedsiębiorcy mogli realizować swoje obowiązki wynikające z Rozporządzenia.**
6. Organem właściwym, obok Prezesa UKE, ma być Prezes UOKiK, który będzie wykonywał część obowiązków wynikających z Rozporządzenia. Z Założeń projektu ustawy nie wynika, za egzekwowanie których przepisów odpowiedzialny będzie Prezes UOKiK. Zwracamy natomiast uwagę, że **projektowane przepisy powinny precyzyjnie regulować podział kompetencji między organami właściwymi, w odniesieniu do poszczególnych przepisów.**
7. Nowe przepisy zawarte w Akcie o usługach cyfrowych nakładają na podmioty szereg obowiązków, w tym wymóg raportowania. **W kontekście tych zapisów uważamy za istotne zgłoszenie postulatu utworzenia dedykowanej jednostki, departamentu lub rady doradczej przy koordynatorze ds. usług cyfrowych. Taka struktura powinna być wyposażona w specjalistów posiadających wiedzę ekspercką związaną nie tylko z działalnością dostawców usług pośrednich, ale również w obszarze ochrony praw podstawowych. Takie rozwiązanie stanowiłoby dodatkową zaporę przed potencjalnymi nadużyciami polegającymi na wykorzystywaniu przepisów Aktu o usługach cyfrowych dla realizacji celów politycznych. Podobne rozwiązanie zostało przyjęte w niemieckim projekcie krajowej implementacji DSA gdzie pojawiła się propozycja utworzenia krajowej rady doradczej, która miałaby się składać z "dziesięciu przedstawicieli nauki i społeczeństwa obywatelskiego, w tym przedstawicieli organizacji konsumenckich oraz przedstawicieli biznesu". Rada doradcza miałaby wspierać koordynatora ds. usług cyfrowych, zajmować się kwestiami naukowymi oraz zapewniać skuteczne i jednolite wdrażanie DSA.**

III. Zasady postępowania przed organami.

1. W Założeniach projektu ustawy wskazano, że przewidziano jednolitą procedurę przeprowadzania postępowania w sprawie naruszenia przepisów Rozporządzenia i kontroli niezależnie od tego, czy postępowanie będzie prowadzone przez Prezesa UKE czy przez inny organ właściwy.
2. W odniesieniu do powyższego, popieramy kierunkowo to rozwiązanie, postępowanie takie będzie bardziej efektywne z punktu widzenia organów administracji, będzie też ułatwieniem dla przedsiębiorców.
3. Zwracamy natomiast uwagę, że opracowane przepisy dotyczące postępowań powinny znaleźć się w jednej ustawie, którą będą obowiązywać stosować wszystkie wyznaczone organy właściwe.
4. Natomiast rozwiązanie polegające na umieszczeniu przepisów proceduralnych w odrębnych ustawach kompetencyjnych, nawet jeśli literalnie będą mieć takie same brzmienie, nie spełni założonego celu. Takie przepisy proceduralne, umieszczone w poszczególnych ustawach, będą podlegały wykładni systemowej, w kontekście pozostałych przepisów ustawy, w której się

¹ tak: M. Grochowski (red.), Akt o usługach cyfrowych – 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. Komentarz, [w:] M. Grochowski (red.) Rynek cyfrowy. Akt o usługach cyfrowych. Akt o rynkach cyfrowych. Rozporządzenie platform-to-business. Komentarz, Warszawa 2024



znajdują. W efekcie, nawet tak samo brzmiące przepisy, umieszczone w różnych ustawach, mogą być inaczej interpretowane. Podobnie, w przypadku przepisów regulujących kontrolę, powinny znaleźć się one w odrębnej ustawie, wspólnej dla wszystkich organów właściwych.

IV. Nakazy wydawane przez koordynatora ds. usług cyfrowych

1. Pragniemy również zwrócić uwagę, na fragment założeń (str.3), zgodnie z którymi: „w Rozporządzeniu przewidziano wydawanie przez koordynatora bądź inne organy właściwe nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów udzielenia informacji. W związku z tym określono procedurę wydawania tych nakazów i odwołania się od nich”.
2. W odniesieniu do powyższego fragmentu należy zwrócić uwagę, że w Rozporządzeniu nie przewidziano wydawania przez koordynatora bądź inne organy właściwe nakazów podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom oraz nakazów udzielenia informacji. Nakazy te, w myśl art. 9, wydawane są przez **„odpowiednie krajowe organy sądowe lub administracyjne na podstawie mającego zastosowanie prawa Unii lub mającego zastosowanie prawa krajowego zgodnego z prawem Unii.”**
3. Motyw 31 Rozporządzenia precyzuje, że w zależności od systemu prawnego każdego państwa członkowskiego i danej dziedziny prawa, krajowe organy sądowe lub administracyjne, w tym organy ścigania, mogą nakazać dostawcom usług pośrednich podjęcie działań przeciwko określonej nielegalnej treści lub określonym nielegalnym treściom lub udzielenie pewnych określonych informacji. Przepisy krajowe, na podstawie których wydaje się takie nakazy, znacznie się od siebie różnią, a nakazy te coraz częściej dotyczą sytuacji transgranicznych. W celu zapewnienia skutecznego i efektywnego stosowania się do tych nakazów, w szczególności w kontekście transgranicznym, tak aby zainteresowane organy publiczne mogły wykonywać swoje zadania, a dostawcy nie podlegali żadnym nieproporcjonalnym obciążeniom, bez nadmiernego naruszania praw i prawnie uzasadnionych interesów osób trzecich, **należy określić pewne warunki, które nakazy te powinny spełniać, oraz pewne dodatkowe wymogi dotyczące wykonywania tych nakazów.** W związku z tym niniejsze rozporządzenie **powinno harmonizować tylko niektóre szczególne warunki minimalne, jakie takie nakazy powinny spełniać, aby nałożyć na dostawców usług pośrednich obowiązek informowania odpowiednich organów o działaniach podjętych w odpowiedzi na te nakazy.** W związku z tym niniejsze rozporządzenie nie stanowi podstawy prawnej do wydawania takich nakazów ani nie określa ich zakresu terytorialnego czy transgranicznego egzekwowania.
4. W art. 9 określono pewne elementy (ust. 2), które powinien zawierać nakaz podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom, oraz wskazano, że nakaz jest przekazywany koordynatorowi ds. usług cyfrowych z państwa członkowskiego organu wydającego wraz z otrzymanymi od dostawcy usług pośrednich informacjami o działaniach podjętych w odpowiedzi na ten nakaz (ust. 3).
5. Analogicznie unormowano w Rozporządzeniu nakazy udzielenia informacji (art. 10).
6. Być może wskazany w Założeniach projektu ustawy fragment stanowi jedynie omyłkę pisarską, natomiast w trakcie projektowania przepisów należy mieć na uwadze, że kwestia wydawania nakazów, o których mowa w art. 9 i 10 Rozporządzenia nie powinna być w żaden sposób łączona z kwestią wypełniania przez przedsiębiorców obowiązków nałożonych przez Rozporządzenie oraz ich egzekwowania przez organy właściwe.

V. Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa

1. W Założeniach projektu ustawy przewiduje się, że w projekcie ustawy przewidziano jedną wspólną procedurę kontroli bez względu na to, który organ będzie ją prowadził.
2. Dalej w Założeniach projektu ustawy wskazano, że projektowane przepisy, w zakresie prowadzenia kontroli, zostały stworzone na wzór przepisów regulujących postępowania kontrole w ustawie Prawo telekomunikacyjne oraz ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów. Są to uprawnienia w szczególności dotyczące dostępu do materiałów,

dokumentów, wstępu do obiektów, nieruchomości. Konkretnie zasady kontroli poznamy jednak dopiero gdy zostanie opublikowany projekt ustawy (gdy projekt ustawy będzie na etapie rządowym).

3. **W naszej opinii, zasadne jest wprowadzenie w projekcie ustawy regulacji analogicznej do art. 69 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1689 z późn. zm.) lub odpowiednio stosownie ww przepisu, tj. przyznanie organom właściwym kompetencji do ograniczania prawo wglądu do materiału dowodowego, załączonego do akt sprawy, jeżeli udostępnienie tego materiału groziłoby ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa, jak również innych tajemnic podlegających ochronie na podstawie odrębnych przepisów.**
4. **Konieczność zabezpieczania tajemnicy przedsiębiorstwa oraz innych poufnych informacji, objętych ochroną zgodnie z odrębnymi przepisami, wynika z ogólnej zasady wewnętrznej jawności postępowania administracyjnego. Celem jest przede wszystkim zapewnienie ochrony uzasadnionych interesów gospodarczych przedsiębiorców przed nieuczciwym wykorzystaniem posiadanych poufnych informacji przez osoby trzecie, w tym ich konkurentów.**
5. **Ochrona ta powinna mieć miejsce wszędzie tam, gdzie na podstawie Aktu o usługach cyfrowych wymagane jest ujawnienie informacji przez dostawcę usług, które wiązałyby się z ryzykiem ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa.**

VI. Odpowiedzialność cywilna i postępowania przed sądami, w przypadku dochodzenia odszkodowania z tytułu naruszenia przepisów Aktu o usługach cyfrowych.

1. W Założeniach projektu ustawy zawarto regulacje dotyczące odpowiedzialność cywilnej i postępowania przed sądami, w przypadku dochodzenia odszkodowania z tytułu naruszenia przepisów Rozporządzenia.
2. **W naszej opinii odesłanie do ogólnych zasad odpowiedzialności cywilnej jest zasadnym rozwiązaniem – bez kreowania odrębnego reżimu zryczałtowanych odszkodowań, a w ramach przyjętego w Kodeksie cywilnym reżimu odpowiedzialności deliktowej.**
3. Konsekwencją tego jest konieczność udowodnienia szkody, pozostawania szkody w adekwatnym związku przyczynowym do zdarzenia wywołującego szkodę². Pozwala to uniknąć potencjalnych nadmiernych roszczeń ze strony osób fizycznych.
4. **Za właściwe oceniamy przyznanie właściwości rzeczowej w tych sprawach sądom okręgowym.**
5. W Założeniach projektu ustawy proponuje się także przyznanie Prezesowi UKE prawa 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.
6. Rozwiązanie takie, wzorowane na interwencjach Rzecznika Finansowego, może budzić pewne wątpliwości w kontekście systemowej roli Prezesa UKE. Prezes UKE jest przede wszystkim organem regulacyjnym w zakresie działalności telekomunikacyjnej, pocztowej, oraz gospodarki zasobami częstotliwościami. W odniesieniu do konsumentów pełni również rolę podmiotu uprawnionego do prowadzenia postępowania ADR. Dlatego też przyznanie Prezesowi UKE możliwości wstępowania do postępowań cywilnych, wymagałoby pogłębionej analizy pod kątem już posiadanych przez ten organ kompetencji.

VII. Rozpatrywanie przez koordynatora ds. usług cyfrowych skarg na dostawców usług

1. Zgodnie z art. 53 Rozporządzenia, odbiorcom usługi, ale także wszelkim podmiotom, organizacjom i zrzeszeniom upoważnionym do wykonywania w ich imieniu praw przyznanym

² Art. 361 § 1 Kodeksu cywilnego.



niniejszym rozporządzeniem, przysługuje prawo do wniesienia skargi na dostawców usług pośrednich w związku z zarzucanym naruszeniem niniejszego rozporządzenia do koordynatora do spraw usług cyfrowych państwa członkowskiego.

2. Podmiot taki składa skargę do koordynatora do spraw usług cyfrowych państwa, w którym znajduje się lub ma siedzibę podmioty składający skargę.
3. Tekst Rozporządzenia nie przewiduje żadnych wymogów formalnych dla skargi. Aktualne Założenia projektu ustawy również nie określają żadnych wymogów formalnych dla takich skarg. W trakcie dalszych prac legislacyjnych rekomendujemy wprowadzenie adekwatnych regulacji w tym zakresie. Pozwoli to w pewnym stopniu ograniczyć skargi oczywiście bezzasadne. Dodatkowo, uregulowanie wymogów formalnych ułatwiłoby właściwe rozpoznanie skarg i przyczyniłoby się do skutecznego funkcjonowania procedur.

Z poważaniem,

Agnieszka Wiercińska-Krużewska
advokat, partner zarządzający