



Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Warszawa, dnia 10 kwietnia 2024 r.
KIGEiT/625/04/2024

Szanowny Pan
Krzysztof Gawkowski
Wiceprezes Rady Ministrów
Minister Cyfryzacji

Szanowny Panie Premierze, Ministrze,

w odpowiedzi na zaproszenie do udziału w konsultacjach projektu ustawy o zmianie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną oraz niektórych innych ustaw z dnia 14 marca 2024r. (dalej „projekt” lub „uśude”), Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji przedstawia poniższe uwagi.

Uwaga wstępna

Izby gospodarcze brały udział w konsultacjach założeń do projektu, jak też w spotkaniach z przedstawicielami Ministerstwa Cyfryzacji, wskazując na najistotniejsze kwestie które w projekcie powinny zostać określone i doprecyzowane. Wydawało się, że postulaty rynku znajdują zrozumienie u projektodawcy. Tymczasem z żalem zauważamy, że niektóre nasze uwagi nie znalazły odpowiedniego odzwierciedlenia w projekcie. Zdajemy sobie sprawę z tempa prac wynikających z konieczności jak najszybszego wdrożenia nowelizacji ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną celem implementacji niektórych przepisów Aktu o usługach cyfrowych (dalej „AUC” lub „rozporządzenie 2022/2065”), jednak pragniemy podkreślić, że przyjęcie zbyt ogólnych i rodzących niejasności przepisów będzie niekorzystne dla firm objętych obowiązkami wynikającymi z AUC, odbiorców usług, jak też samych organów regulacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że co do zasady projekt przepisuje treść rozporządzenia 2022/2065, jednak w wielu miejscach skopiowanie jest bezrefleksyjne i niedostosowane do idei AUC. W kilku zaś elementach ustawodawca traktuje dostawców usług pośrednich jak VLOP/VLSE (bardzo duże platformy internetowe/bardzo duże wyszukiwarki internetowe) podczas gdy pozycja określonych grup podmiotów objętych AUC została jednoznacznie wyróżniona w rozporządzeniu 2022/2065.

Poniżej przedstawiamy uwagi do wybranych przepisów, zaczynając od kwestii w naszej ocenie najważniejszej, tj. zapewnienia jasności i pewności prawa.

1. Właściwe organy - niejasne przepisy dot. zakresu spraw

Zgodnie z wcześniej przedstawianymi przez ustawodawcę założeniami do projektu ustawy, w art.22a ust.1 i 2 jako właściwe organy ustanowiono Prezesa UOKiK i Prezesa UKE wraz ze wskazaniem w art.22b, że Koordynatorem do spraw usług cyfrowych jest Prezes UKE. Popieramy takie podejście. Jednocześnie z niepokojem odnotowujemy bardzo ogólne i lakoniczne przypisanie zakresu spraw do obydwu tych organów, które w naszej ocenie może powodować wśród uczestników rynku niejasności interpretacyjne i niepewność prawa, jak też spory kompetencyjne pomiędzy właściwymi organami. Wiele podmiotów zabierających głos w procesie konsultacji założeń do projektu ustawy wskazywało na konieczność wyraźnego doprecyzowania zakresu spraw, za które odpowiadać będzie Prezes UKE jako koordynator usług cyfrowych oraz spraw podlegających Prezesowi UOKiK.

Postulat ten wynika z art.49 AUC: „*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.*” (podkreślenie własne).

Co prawda art. 22a ust.1 przypisuje do Prezesa UOKiK sprawy, o których mowa w rozdziale III w sekcji 4 rozporządzenia 2022/2065 („*Dodatkowe przepisy dotyczące dostawców platform internetowych umożliwiających konsumentom zawieranie z przedsiębiorcami umów zawieranych na odległość*”), ale dalej zawiera niejasne odniesienie do „*innych spraw dotyczących ochrony konsumentów określonych w rozporządzeniu 2022/2065*”. Następnie art.22a ust.2, określa że Prezesowi UKE podlega zakres spraw określonych w rozporządzeniu 2022/2065, innych niż wskazane w pkt 1.

Mimo, że formalnie proponowany tekst przypisuje zakresy spraw do Prezesa UKE i Prezesa UOKiK, w praktyce takie sformułowanie przepisów niewiele wyjaśnia. Zgodnie z art.22 ust.1 kodeksu cywilnego „*Za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową*”. W kontekście nowelizowanej ustawy można zatem przyjąć, że każdy odbiorca usług pośrednich spełniający przesłanki z tej definicji jest konsumentem. Czy to oznacza, że wszystkie sprawy związane nawet pośrednio z naruszeniami praw użytkowników usług pośrednich będą podlegały Prezesowi UOKiK? Biorąc pod uwagę, że określenie „*sprawy dotyczące ochrony konsumentów*” jest bardzo szerokie i ogólne, trudno jednoznacznie odpowiedzieć na to pytanie na podstawie treści projektu. Na przykład, wydawałoby się, że kontroli Prezesa UKE podlega spełnienie przez dostawców usług pośrednich, którzy nie mają siedziby w Unii Europejskiej, obowiązku wyznaczenia punktu kontaktowego dla organów państw członkowskich, Komisji i Rady Usług Cyfrowych (art. 11 AUC) oraz publikowania informacji o ustanowionym przedstawicielu prawnym (art.13 AUC). Co jednak w przypadku, gdy taki dostawca nie spełnia tego obowiązku, przez co uniemożliwia Prezesowi UOKiK kontakt z dostawcą w temacie jakiegoś zgłoszenia naruszenia praw konsumenta będącego odbiorcą usługi, które wpłynęło do Prezesa UOKiK? Zgodnie z art. 22zc projektu, właściwy organ wszczyna z urzędu postępowanie w sprawie naruszenia obowiązków wynikających z rozporządzenia 2022/2065. Czy wówczas właściwym organem do wszczęcia postępowania i ew. nałożenia kary będzie Prezes UKE, czy prezes UOKiK?

Takich obszarów wątpliwości interpretacyjnych, które rodzić będą proponowane przepisy jest więcej, dlatego **postulujemy o przypisanie zakresów kompetencyjnych obydwu organów właściwych do poszczególnych przepisów AUC**. Biorąc pod uwagę, że art. 22a ust.1 zawiera już odniesienie do wybranych przepisów AUC, byłoby to także wskazane z punktu widzenia prawidłowej techniki legislacyjnej.

2. Certyfikacja podmiotów do pozasądowego rozstrzygnięcia sporów

Postanowienie projektu zmian w usude dotyczące wniosku w zakresie certyfikacji podmiotów do pozasądowego rozstrzygnięcia sporów powinny być doprecyzowane o odniesienie do zakresu przedmiotowego, o którym mowa w AUC (art. 22h, ust. 4 pkt 5).

Niezrozumiałe jest też wydzielenie z postanowień dotyczących tego co powinno znaleźć się we wniosku o certyfikację informacji o obowiązku dołączenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków stanowiących podstawę do uzyskania takiego certyfikatu. Taki przepis można ująć w jednym punkcie w którym wymienia się części składowe wniosku o certyfikację.

Art. 22j sugeruje, że Prezes UKE może dokonywać czynności sprawdzających względem podmiotu certyfikowanego w dowolnym czasie dowolną ilość razy - należy rozważyć doprecyzowanie wskazanych postanowień projektu zmian w usude, tak aby czynności sprawdzające mogło odbywać

się tylko w okresie trwania certyfikacji wraz ze wskazaniem ile razy na taki 5letni okres może się to wydarzyć.

Analogiczne uwagi jak wskazane powyżej dotyczą projektu przepisów dotyczących przyznawania statusu podmiotu zaufanego.

3. Przyznawanie i cofanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego („trusted flagger”

W art.22o ust.3 projektodawca wskazuje, że do wniosku o przyznanie statusu podmiotu sygnalizującego dołącza się dokumenty potwierdzające spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 2 rozporządzenia 2022/2065. Wśród warunków określonych w tym przepisie AUC jest m.in. konieczność wykazania, że podmiot dysponuje szczególną wiedzą ekspercką i kompetencjami do celów wykrywania, identyfikowania i zgłaszania nielegalnych treści.

W uwagach do założeń projektu wskazywaliśmy na potrzebę przypisania poszczególnych podmiotów sygnalizujących do określonych obszarów nielegalnych treści. Uważamy, że przyczyniłoby się to do sprawniejszego procedowania zgłoszeń, ograniczenia zgłoszeń dokonywanych przez podmioty nie posiadające wiedzy i kompetencji w danym obszarze naruszeń i generalnie do lepszej jakości tych zgłoszeń. Warto tu przywołać praktykę przyjętą przez irlandzkiego regulatora Commission for Communications Regulation, który wydał wytyczne dla podmiotów sygnalizujących¹ wśród których jest wymóg, aby podmiot składający wniosek określił, dla których obszarów ze wskazanej przez regulatora listy ubiega się o status zaufanego podmiotu sygnalizującego. Lista oparta jest o obszary wskazane w projekcie wzoru sprawozdania z art. 15 AUC, który był przedmiotem konsultacji prowadzonych przez KE².

Z punktu widzenia egzekwowania przepisów AUC, zapewnienia większej transparentności dotyczącej działań zobowiązanych dostawców, optymalizacji raportowania oraz efektywności regulatorów, warto pokusić się o spójność pomiędzy obszarami nielegalnych treści, do których przypisane będą konkretne podmioty sygnalizujące, a obszarami nielegalnych treści podlegających obowiązkowi sprawozdawczemu w ramach raportów transparentności dotyczących informacji o zgłoszeniach treści nielegalnych otrzymywanych przez dostawców, w tym od zaufanych podmiotów sygnalizujących. Ponadto, z uwagi na fakt, że także na zaufanych podmiotach sygnalizujących ciąży obowiązek publikowania sprawozdań dotyczących m.in. liczby zgłoszeń pogrupowanych według rodzaju potencjalnie nielegalnych treści będących przedmiotem zgłoszenia (art.22 AUC), jednolite podejście w zakresie identyfikacji obszarów nielegalnych treści byłoby tym bardziej cenne.

Ponadto, w przypadku postanowień dotyczących przyznania statusu podmiotu zaufanego pominięto kwestie opisane w art. 22 ust. 7 rozporządzenia 2022/2065 - tj. cofnięcia statusu podmiotu zaufanego na skutek m.in. zgłoszeń od stron trzecich.

Z tego względu proponujemy uwzględnienie w projekcie przepisów wydania przez Prezesa UKE wytycznych dla zaufanych podmiotów sygnalizujących, które zawierać będą listę rodzajów nielegalnych treści z której podmiot musiałby wybrać określone rodzaje takich treści wnioskując o przyznanie statusu sygnalisty.

4. Rozdział 4e - odpowiedzialność dostawców usług pośrednich

W ocenie Izby, postanowienia projektowanego rozdziału 4e usude nie do końca realizują idee AUC i założenia unijnego ustawodawcy w tym zakresie. Poniżej zwracamy uwagę na kilka istotnych, w opinii Izby, zagadnień:

¹ https://www.cnam.ie/wp-content/uploads/2024/02/20240209_Article22_GuidanceForm_vF.pdf

² <https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/14027-Akt-o-us%C5%82ugach-cyfrowych-sprawozdania-w-zakresie-przejrzystosci-szczego%C5%82owe-przepisy-oraz-wzory- pl>

- Art. 22 za ust. 2 - termin 7 dni dla organu wydającego nakaz do przekazania Prezesowi UKE określonych informacji pośrednio może oznaczać dla dostawców usług pośrednich bardzo krótki termin na reakcję na nakaz, jest to termin nieproporcjonalny względem obowiązków nałożonych na dostawców usług pośrednich, również w kontekście stosowania w AUC zwrotu "bez zbędnej zwłoki";

Analogiczna uwaga dotyczy art. 22 zb ust. 2;

- W związku z powyższym proponujemy usunięcie przedmiotowych przepisów, względnie o zmianę polegającą na tym, iż 7-dniowy termin liczony jest od daty otrzymania od dostawcy usług pośrednich informacji o działaniach podjętych w odpowiedzi na nakaz. Art. 9 ust. 5 oraz art. 10 ust. 5 AUC nakładają obowiązek informowania odbiorcy usług pośrednich o otrzymanych nakazach oraz o podjętych działaniach podjętych w odpowiedzi na ten nakaz. Takie informacje obejmują uzasadnienie i istniejące możliwości odwołania się. Przy czym przepisy AUC wprowadzają wyłączenie w przypadku przepisów prawa krajowego. Projekt ustawy nie wprowadza wyjątków referujących do przepisów prawa cywilnego lub karnego a także przepisów ustawy prawo telekomunikacyjne, tym samym nie wskazując, które z nakazów nie generują obowiązku informacyjnego, co szczególnie istotne z uwagi na cel wydania nakazu związanych z ochroną bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego. Ustawa powinna przesądzać, obowiązkiem informacyjnym objęte byłyby tylko te nakazy, które spełniają wymogi określone w art. 9 ust. 2 oraz art. 10 ust. 2 AUC.

Powyższe podejście uzasadnione jest ponadto brakiem faktycznej możliwości realizacji obowiązku informacyjnego przez dostawcę usług pośrednich w sytuacji, gdy nakaz skierowany do dostawcy nie zawiera elementów określonych w art. 9 ust. 2 oraz art. 10 ust. 2 AUC w szczególności w zakresie w jakim nakaz nie określa uzasadnienia oraz nie wskazuje na środki umożliwiające odwołania się od nakazu.

- W kontekście nakazów, o których mowa w art. 9 i 10 AUC, ze względu na ich potencjalny transgraniczny charakter, chcielibyśmy ponownie zwrócić uwagę na trudności ze strony dostawców usług pośrednich w prawidłowej weryfikacji, czy pochodzą one od organu uprawnionego z innego Państwa Członkowskiego. Uważamy, iż w ustawie powinna zostać wprowadzona procedura pozwalająca dostawcy usług pośrednich na zwrócenie się do organu krajowego z prośbą o pomoc w takiej weryfikacji.
- Art. 22 zd ust. 6. – zgodnie z treścią tego przepisu o planowanej kontroli zawiadamia się kierownika podmiotu kontrolowanego, podając przewidywany czas trwania kontroli. Nie został jednak wskazany żaden termin na przekazanie takiego zawiadomienia. W związku z powyższym wnosimy o uzupełnienie przepisu o wskazanie, z jakim wyprzedzeniem organ kontrolujący powinien dokonać takiego zawiadomienia.
- Art. 22 zc - art. 22 zh - brak uzasadnienia dla tego przepisu w świetle postanowień rozporządzenia 2022/2065. Pomija się kompletnie stopniowość zakresu obowiązków nałożonych na dostawców usług pośrednich mocą Rozporządzenia, które w przypadku usług zwykłego przekazu są w znacznym stopniu ograniczone (względem dużych platform internetowych i wyszukiwarek) jedynie do reagowania na nakazy w sprawie nielegalnych treści i raportowania. Projektowane przepisy nie wskazują na jakąkolwiek podstawę wszczęcia postępowania w sprawie naruszenia postanowień AUC, czy to w postaci zaleceń pokontrolnych, czy też zgromadzenia dużej ilości zgłoszeń od podmiotów zaufanych czy też dużej ilości skarg od użytkowników, pozostawiając kwestię uznania dostawcy usług pośrednich za naruszającego AUC wyłącznie do subiektywnej oceny „właściwego organu”. W związku z powyższym, wątpliwości budzi również uregulowanie w projekcie usude czasu, w jakim przeprowadzane jest postępowanie kontrolne. Należy wskazać, że logicznym wydaje się, że postępowanie kontrolne powinno poprzedzać postępowanie w sprawie naruszenia

rozporządzenia 2022/2065 a nie odbywać się w jego trakcie. Na jakiej bowiem podstawie merytorycznej właściwy organ opiera zasadność wszczęcia postępowania z urzędu? Pozostawienie przepisów w obecnym brzmieniu oznacza, że właściwy organ może dowolnie kreować rzeczywistość w zakresie realizacji/lub jej braku przez dostawców usług pośrednich obowiązków wynikających z rozporządzenia. W proponowanym brzmieniu ustawy podważa się tym samym zasadność zaleceń pokontrolnych - po co je wdrażać skoro postępowanie o naruszenie rozporządzenia 2022/2065 już zostało uruchomione, a zatem w jakiś niewyjaśniony sposób stwierdzono to naruszenie albo przynajmniej je uprawdopodobniono. Proponowane brzmienie art. 22 zc podważa sens istnienia art. 53 Rozporządzenia.

- Sformułowania użyte w art. 22 zh niewłaściwie transponuje treść art. 51 ust 2 pkt a) AUC, którego treść zakłada przestrzeganie przez dostawców usług pośrednich przepisów rozporządzenia 2022/2065 dając im możliwość dobrowolnego przyjęcia na siebie określonych zobowiązań. Projektowany przepis krajowy automatycznie stygmatyzuje i a priori wskazuje, że dobrowolne zobowiązania dotyczą wyłącznie sytuacji, gdy dostawca usług pośrednich narusza postanowienia Rozporządzenia - co jak wynika z analizy treści projektu zmian w usude jest podstawowym założeniem projektodawcy.
- Postanowienie art. 22 zi powinno stanowić jedną z podstaw badania naruszenia przez dostawców usług pośrednich treści Rozporządzenia

5. Pozostałe uwagi

- Art. 22 zq ust. 2 – skarga na dostawców usług pośrednich - art. 53 Rozporządzenia stanowi również o wydaniu opinii przez koordynatora usług cyfrowych a nie jedynie kwestii oceny (nie wiadomo czy formalnej czy merytorycznej) w momencie przekazywania skargi do innego właściwego organu;
- Art. 22 zr kary pieniężne - postanowienia proponowanych przepisów, kompletnie pomijają zastosowane w AUC sformułowania wskazujące na uzależnienie kary od kwestii umyślności działań lub zaniechania ze strony dostawcy usług pośrednich. Wyznaczając maksymalne stawki kar projektodawca nie uwzględnił skali naruszenia ani skali obowiązków nałożonych na dostawców usług pośrednich (w szczególności wysokim stopniem nieproporcjonalności charakteryzuje się art. 22 zr ust. 4 oraz art. 22 zy) traktując ich identycznie jak VLOP i VLSE. Takie podejście jest niezrozumiałe i nie sprzyja realizacji idei fix Rozporządzenia, czyli ochrony użytkowników przed nielegalnymi treściami (produktami), nieuprawnionym moderowaniem treści, wspierania transparentności działań dostawców usług pośrednich z uwagi na podstawowe prawo do informacji i wolności wypowiedzi o których mowa w Karcie Praw Podstawowych.
- Art. 4 - przewidziane w projekcie ustawy limity wydatków Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej oraz Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydają się niedostosowane do zakresu obowiązków nałożonych na te podmioty, a w szczególności na Koordynatora ds. Usług Cyfrowych. W ocenie Izby kluczowe jest zapewnienie odpowiednich zasobów finansowych dla organów właściwych odpowiedzialnych za egzekwowanie AUC. W szczególności niedopuszczalne byłoby finansowanie (w tym nawet częściowe) działań związanych z nadzorem nad dostawcami usług pośrednich z pochodzących od przedsiębiorców telekomunikacyjnych opłat. Biorąc pod uwagę, iż art. 53 AUC nadaje odbiorcom usług pośrednich prawo do wniesienia skargi na dostawcę usług pośrednich do koordynatora ds. usług cyfrowych z tego państwa UE, w którym znajduje się lub ma siedzibę odbiorca usługi, a także liczbę użytkowników tego rodzaju usług w Polsce (w szczególności usług platform internetowych), może to oznaczać istotne obciążenie dla tego organu. Do tego dochodzi szereg innych obowiązków związanych z nadzorem przestrzegania postanowień AUC, z prowadzeniem postępowań związanych z certyfikacją podmiotów do spraw pozasądowego

rozstrzygania sporów, przyznawaniem statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego lub zweryfikowanego badacza.

- Art. 22 zą ust. 4 – zgodnie z jego treścią właściwy organ zawiadamia dostawcę usług pośrednich, którego skarga dotyczy, za pośrednictwem pojedynczego punktu kontaktowego, o którym mowa w art. 11 ust. 1 AUC, o wniesieniu skargi. Rozumiejąc oczywiście potrzebę kontaktu za pośrednictwem pojedynczego punktu kontaktowego, chcielibyśmy wskazać, iż wielu dostawców usług zwykłego przekazu ma już wypracowane kanały komunikacji z właściwymi organami. Dlatego należy dopuścić również inne sposoby komunikacji uzgodnione między stronami.

Z wyrazami szacunku

Prezes Zarządu



Stefan Kamiński