

Warszawa, dnia 10 maja 2018 r.

Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów
Departament Ochrony Interesów Konsumentów
ul. Powstańców Warszawy 1
00-950 Warszawa

STANOWISKO

ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE ADVERTISING BUREAU (IAB POLSKA) W/S WNIOSKÓW LEGISLACYJNYCH (DYREKTYW) WCHODZĄCYCH W SKŁAD NEW DEAL FOR CONSUMERS

Szanowni Państwo,

W odpowiedzi na zaproszenie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów do składania stanowisk i opinii odnoszących się do:

- a) Wniosku Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie powództw przedstawicielskich w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającej dyrektywę 2009/22/WE COM(2018) 184;
- b) Wniosku Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumenta COM(2018) 185;

stanowiących składowe nowego ładu dla konsumentów (dalej: „Wnioski”), IAB Polska pragnie przedstawić swoje stanowisko. Nowy ład dla konsumentów przedstawiony przez Komisję Europejską ma na celu zwiększenie ochrony konsumentów w zakresie dokonywania zakupów przez Internet oraz wprowadzić większą przejrzystość w zakresie wyników wyszukiwania na platformach internetowych (lit. b) powyżej), oraz wprowadzenie możliwości występowania z powództwem przedstawicielskim wytaczanym w celu zwalczania naruszeń przepisów prawa, które szkodzą lub mogą szkodzić zbiorowym interesom konsumentów, przez upoważnione podmioty takie jak np. organizacje konsumenckie (lit. a) powyżej).

Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska (dalej: „IAB Polska”) zrzesza ponad 200 członków, wśród których znajdują się m.in. największe portale internetowe, sieci reklamowe, domy mediowe i agencje interaktywne. Dlatego też możliwość przedstawienia stanowiska dotyczącego przedmiotowych Wniosków, w tym ich oddziaływania i potencjalnych ryzyk, jest dla nas szczególnie istotna.

IAB Polska ocenia ogólne założenia przedstawionych Wniosków wchodzących w skład New Deal for Consumers, jako zmierzające w dobrym kierunku, jednak nie pozbawione wadliwych aspektów koniecznych do naprawienia.

Celem usystematyzowania stanowiska, które zostanie przedstawione w dalszej części, IAB Polska podzielił stanowisko na części odnoszące się do konkretnych Wniosków wskazanych powyżej oraz w dalszej kolejności ich ogólnych założeń i szczegółowych regulacji.

[Wniosek dot. dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie powództw przedstawicielskich w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającej dyrektywę 2009/22/WE COM(2018) 184]

1. Uwagi wstępne

W naszej ocenie projekt dyrektywy w sprawie powództw przedstawicielskich w celu ochrony zbiorowych interesów konsumentów i uchylającej dyrektywę 2009/22/WE (“Dyrektywa”) nie przewiduje żadnych gwarancji ochrony praw przedsiębiorców m.in. do obrony, do sądu, do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. W szczególności w zakresie ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa konieczne jest wprowadzenie mechanizmów potwierdzających gwarancję poufności przedstawionych informacji – nie tylko na etapie samego postępowania, ale również w rozstrzygnięciach, a zwłaszcza w treści informacji na temat powództw przekazywanych w ramach art. 9 Dyrektywy. Wobec powyższego postulujemy, aby uwzględnić w treści projektowanej Dyrektywy wprowadzenie rozwiązań, które zapewnią gwarancję ochrony praw przedsiębiorców m.in. do obrony, do sądu, do ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa.

Należy także podkreślić, że z treści proponowanej Dyrektywy nie wybrzmiewa w żaden sposób zabezpieczenie przedsiębiorców przed mnogością postępowań. Zgodnie z założeniami wskazanymi w treści Dyrektywy nakazy zaprzestania szkodliwych praktyk wydane na mocy niniejszej dyrektywy powinny pozostawać bez uszczerbku dla powództw indywidualnych wytaczanych przez konsumentów poszkodowanych w wyniku danej praktyki. Dyrektywa zakłada także, że podmiot upoważniony nie powinien mieć obowiązku indywidualnego zidentyfikowania wszystkich konsumentów, których dotyczy naruszenie, aby wytoczyć powództwo, co w konsekwencji naraża przedsiębiorców na dublowanie spraw. Zatem postulujemy, aby wprowadzić takie rozwiązania, które nie dopuszczają do sytuacji, w której przedsiębiorca zostanie doprowadzony do konieczności bronięcia się wielokrotnie przed tym samym roszczeniem oraz o nałożenie obowiązku na podmioty upoważnione, celem uniknięcia dublowania postępowań do zidentyfikowania jak największej liczby tych zainteresowanych konsumentów.

Ponadto propozycja Dyrektywy przedstawionej przez KE nie uwzględnia gwarancji w zakresie należytego umocowania podmiotów upoważnionych oraz zapewnienia udzielenia rękojmi przez te podmioty w ramach prowadzonych przez nie działań.

W naszej ocenie warto również wskazać, że wątpliwie jest osiągnięcie przez Komisję celu w postaci stworzenia spójnego europejskiego podejścia do zbiorowego dochodzenia roszczeń poprzez wydawanie w tym zakresie dyrektywy. W naszej ocenie rodzaj aktu prawnego oraz kształt proponowanych regulacji pozostawiają zbyt wiele swobody w zakresie jego implementacji na szczeblu krajowym, co może prowadzić do występowania dalszego zróżnicowania sytuacji podmiotów pochodzących z różnych krajów członkowskich i w efekcie braku realizacji jednego z podstawowych założeń proponowanego tekstu Dyrektywy.

2. Uwagi do treści projektowanych przepisów zmieniających aktualnie obowiązujące normy

2.1. Uwagi do treści art. 3 – definicja „zbiorowe interesy konsumentów”

W przedstawionym projekcie Dyrektywy zdefiniowano „zbiorowe interesy konsumentów” jako oznaczające interesy „pewnej” liczby konsumentów. Jest to kluczowe pojęcie z punktu widzenia zakresu stosowania Dyrektywy, stąd postulujemy o doprecyzowanie tego pojęcia, tak aby nie budziło wątpliwości, czy pewna liczba rozumiana jest jako interesy dwójki konsumentów, czy też konieczne jest wystąpienie zdecydowanie większej liczby konsumentów, aby uruchomić mechanizmy wynikające z Dyrektywy. Gdyby nie udało się doprecyzować tego pojęcia, to do rozstrzygnięcia pozostaje jaki organ będzie rozstrzygał, czy dana liczba konsumentów ma już charakter zbiorowych interesów.

2.2. Uwagi do treści art. 4 ust. 1 – kryteria wymagane od podmiotu upoważnionego

W projektowanym przepisie wskazano trzy kryteria, których łączne spełnienie kwalifikuje dany podmiot jako upoważniony na gruncie Dyrektywy. Poza wskazanymi kryteriami wydaje się zasadne ich rozbudowanie o takie czynniki jak: gwarancję rękojmi prawidłowego (także z uwzględnieniem słuszych interesów przedsiębiorców) wykonywania funkcji – w szczególności doświadczenie, wiedza z zakresu ochrony praw konsumentów. Brak dodania kolejnych elementów może spowodować, że próg kwalifikacji jako upoważniony podmiot zostanie zbyt nisko wyznaczony, co spowoduje spełnienie kryteriów przez potencjalnie szeroką ilość podmiotów. Może to w efekcie wpłynąć na powstanie swoistej konkurencji pomiędzy tymi podmiotami, jak również spowodować u konsumentów brak pewności, który z podmiotów gwarantuje najwyższe standardy w zakresie prowadzonych postępowań.

2.3 Uwagi do treści art. 4 ust. 2 – doraźne wyznaczenie podmiotu upoważnionego

Wprowadzenie możliwości doraźnego dopuszczenia podmiotu, w kontekście celów Dyrektywy i stopnia skomplikowania materii ochrony konsumentów, stawia pod znakiem zapytania sens prowadzenia rejestru (publicznie dostępny wykaz) podmiotów upoważnionych. Zasadnym rozwiązaniem w kontekście celów dyrektywy oraz złożoności materii wydaje się zapewnienie stałego pełnienia funkcji - tak jak to zostało zaproponowane w ust. 3 niniejszego artykułu: Państwa członkowskie zapewniają, by zwłaszcza organizacje konsumenckie i niezależne

instytucje publiczne były uprawnione do uzyskania statusu upoważnionego podmiotu. Na upoważnione podmioty państwa członkowskie mogą wyznaczyć organizacje konsumenckie reprezentujące członków z więcej niż jednego państwa członkowskiego. Zatem postulujemy zastosowanie tożsamego rozwiązania zaproponowanego w art 4 ust. 3 także w przypadku ust. 2 art. 4 niniejszej dyrektywy.

2.4 Uwagi do treści art. 5 ust. 2 – warunki dochodzenia wydania nakazu

W treści projektowanego przepisu postanowiono, że aby dochodzić wydania nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk, upoważnione podmioty zobowiązane są do uzyskania upoważnienia od indywidualnych zainteresowanych konsumentów lub do przedstawienia dowodu rzeczywistej straty lub szkody poniesionej przez zainteresowanych konsumentów bądź zamiaru lub zaniedbania ze strony przedsiębiorcy. Z punktu widzenia zabezpieczenia przed nadużyciami (w szczególności wnoszenia wniosków o wydanie nakazów, które byłyby niezasadne) – istotne jest aby podmiot uprawniony zobowiązany był nie tylko do uzyskania upoważnienia od indywidualnych zainteresowanych konsumentów ale również („oraz”) do przedstawienia dowodu rzeczywistej straty lub szkody bądź zamiaru lub zaniedbania ze strony przedsiębiorcy.

Dodatkowo w projektowanym przepisie mowa jest o wykazaniu „zamiaru” przedsiębiorcy. Sam zamiar wydaje się jednak aktywnością potencjalnie trudną do prawidłowej interpretacji, a w efekcie do wykazania w postępowaniu – stąd może to prowadzić do kierowania wniosków w sprawach, w których zagrożenia praw konsumentów nawet nie było.

2.5 Uwagi do treści art. 6 ust. 1 – środki dochodzenia roszczeń

Zgodnie z projektem Dyrektywy dane państwo członkowskie może wymagać upoważnienia ze strony indywidualnych zainteresowanych konsumentów przed wydaniem decyzji deklaratoryjnej lub nakazu rekompensaty. Dla zapewnienia harmonizacji przepisów dot. ochrony praw konsumentów istotne jest jednak, aby wymóg upoważnienia nie był opcją, lecz wymogiem jednakowym we wszystkich państwach członkowskich.

2.6 Uwagi do treści art. 6 ust. 4 – środki dochodzenia roszczeń

W ramach projektu Dyrektywy przewidziano rozwiązanie prawne zgodnie, z którym rekompensata uzyskana w drodze kończącej postępowanie w sprawie decyzji zgodnie z ust. 1, 2 i 3 pozostaje bez uszczerbku dla jakichkolwiek dodatkowych praw do dochodzenia roszczeń, które mogą przysługiwać zainteresowanym konsumentom zgodnie z prawem Unii lub prawem krajowym. Takie rozwiązanie powoduje, że przedsiębiorca ponosi ryzyko wielokrotnego ponoszenia odpowiedzialności wywodzonej z różnych podstaw prawnych. Dodatkowo powoduje to ryzyko kumulacji roszczeń i ew. odszkodowań ponoszonych przez przedsiębiorcę. Ponadto osoba (konsument), którego szkoda została naprawiona przez przedsiębiorcę w ramach jednego postępowania, nie powinien móc wykorzystywać w relacji do tego przedsiębiorcy jeszcze innych środków prawnych o tożsamym skutku (tutaj – finansowym).

2.7 Uwagi do treści art. 7 ust. 2 – finansowanie

W kontekście zaprojektowanych wymogów dot. finansowania, do rozważenia jako postulat pozostaje wprowadzenie zakazu finansowania takiego uprawnionego podmiotu przez konkurenta przedsiębiorcy, którego działalność jest przedmiotem postępowania na podstawie Dyrektywy.

2.8 Uwagi do treści art. 8 ust. 1 – ugody

W naszej ocenie w projektowanym przepisie brak jest gwarancji zabezpieczających prawidłowe wykonanie następującego postanowienia: Taki wniosek powinien zostać przyjęty przez sąd lub organ administracyjny tylko wtedy, jeżeli w sprawie tej samej praktyki nie toczy się inne postępowanie z powództwa przedstawicielskiego przed sądem lub organem administracyjnym tego samego państwa członkowskiego dotyczące tego samego przedsiębiorcy i tej samej praktyki. W szczególności brak jest mechanizmów umożliwiających rzetelną weryfikację, czy faktycznie jest prowadzone postępowanie, w ramach którego dany podmiot reprezentuje już konkretnych konsumentów. W efekcie powstaje ryzyko toczenia kilku postępowań tożsamych podmiotowo i przedmiotowo. Pozostawiamy do rozważania wprowadzenie ww. mechanizmów.

2.9 Uwagi do treści art. 8 ust. 4 – ugody

Zaproponowany w Dyrektywie mechanizm, zgodnie z którym sąd lub organ administracyjny ocenia legalność i uczciwość ugody, biorąc pod uwagę prawa i interesy wszystkich stron, w tym zainteresowanych konsumentów, uważamy za zbędny i przedłużający jedynie postępowania. Dodatkowo taki mechanizm oceny w oparciu o legalność i uczciwość, a zatem przesłanki nieostre, powoduje niepewność co do tego czy ustalona przed organem ugoda – zostanie ostatecznie jeszcze pozytywnie zweryfikowana pod kątem legalności i uczciwości. Dodatkowo przepis nie przewiduje sytuacji, co następuje, gdy sąd lub organ administracyjny oceni legalność i uczciwość z sposób negatywny.

2.10 Uwagi do treści art. 9 - informacja na temat powództw

Projektowane przepisy przewidują jedynie wymóg informowania zainteresowanych konsumentów w sytuacji, gdy zostanie stwierdzone naruszenie. Postulujemy wprowadzenie mechanizmu lustrzanego, w ramach którego to podmiot upoważniony byłby zobligowany do poinformowania zainteresowanych konsumentów o braku stwierdzenia naruszenia prawa przez danego przedsiębiorcę.

2.11 Uwagi do treści art. 13 – środki dowodowe

W naszej ocenie regulacje Dyrektywy zaproponowane we wniosku mogą powodować, że podmioty upoważnione nadużywając swojego uprawnienia będą występować z nieuzasadnionymi roszczeniami w zakresie dowodów znajdujących się w posiadaniu przedsiębiorcy celem uzyskania informacji i dokumentów mogących posłużyć im przeciwko niemu. Konieczne jest zatem wprowadzenie obostrzeń mających na celu stosowanie

niniejszego uprawnienia przez podmioty upoważnione tylko w uzasadnionych procesowo przypadkach.

2.12 Uwagi do treści art. 15 – pomoc na rzecz upoważnionych podmiotów

Daleko idąca pomoc na rzecz upoważnionych podmiotów rozumiana w Dyrektywie, jako usuwanie przeszkód finansowych dla upoważnionych podmiotów w skutecznym wykonywaniu prawa do dochodzenia środków, takich jak ograniczanie obowiązujących opłat sądowych lub administracyjnych, zapewnianie im w stosownych przypadkach dostępu do pomocy prawnej lub poprzez zapewnianie im na ten cel środków finansowania publicznego w naszej ocenie nie mogą powodować sytuacji, w której wybór środka dochodzenia praw na podstawie Dyrektywy motywowany byłby jedynie kwestiami finansowymi. Takie rozwiązanie zawsze powoduje ryzyko nadużywania instytucji – skoro nie wiąże się ona z ryzykiem finansowym po stronie wnoszącego wniosek. Zatem wnioskujemy o rozważenie niniejszego zaprojektowanego rozwiązania i zmodyfikowanie odpowiednio brzmienia zaprojektowanej normy z uwzględnieniem wskazanego wyżej ryzyka.

*

[Wniosek Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r., dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/29/WE oraz dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia przepisów UE dotyczących ochrony konsumenta COM(2018) 185]

1. Uwagi wstępne

W pierwszej kolejności chcielibyśmy zauważyć, że zaprojektowane we wniosku przepisy UE dotyczące ochrony konsumentów cieszą nas i doceniamy efekty pracy KE nad zapewnieniem równości i przejrzystości w ramach relacji przedsiębiorstwo (w tym internetowa platforma handlowa) a konsument, co w rezultacie wpłynie pozytywnie na ogólny dobrobyt konsumentów europejskich, ekosystemu rynku cyfrowego a przede wszystkim umocni całą gospodarkę rynkową Unii.

Warto zauważyć, że internetowe platformy handlowe umożliwiają wzajemne interakcje pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami w szerokim zakresie wymiany bądź sprzedaży usług, treści czy produktów. Bez internetowych platform handlowych korzystanie przez konsumentów z pełnej oferty rynkowej byłoby niemożliwe – to dzięki nim konsumenci wyszukują produkty, robią zakupy, czy też korzystają z różnego rodzaju usług, które nie są dla nich dostępne w ramach tradycyjnego rynku. To internetowe platformy handlowe umożliwiają konsumentom korzystanie w przyjazny sposób w pełni z tego, co oferuje rynek i gospodarka w zakresie UE, a także poza jej granicami.

Zgodnie z celem niniejszego wniosku KE dot. wzmocnienia ochrony europejskich konsumentów, pełna realizacja tego celu jest możliwa tylko w ujęciu globalnym, tzn. europejscy konsumenci będą chronieni tylko w przypadku, gdy przepisy będą obowiązywały nie tylko przedsiębiorców z UE, ale także tych przedsiębiorców spoza UE, z usług których

korzystają konsumenci państw członkowskich. Wobec powyższego postulujemy, aby zaprojektowane przepisy wskazane w niniejszym wniosku KE dotyczące obowiązków i sankcji zaprojektowanych w ramach zmian dyrektywy 2011/83/UE miały zastosowanie i w konsekwencji były egzekwowane także wobec podmiotów (przedsiębiorców) spoza UE, które kierują swoje usługi do europejskich konsumentów.

Ponadto, należy zauważyć, że zgodnie z treścią zaprojektowanego motywu 19 obowiązek przekazania informacji o głównych parametrach decydujących o rankingu wyników wyszukiwania pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich tajemnic handlowych dotyczących leżących u ich podstaw algorytmów. Postulujemy, aby wzmocnić ochronę konsumentów i uzupełnić wskazaną wyżej treść motywu 19 o następującą treść: ujawnianie tych informacji nie powinno zagrażać bezpieczeństwu usługi, w tym ochrony interesów konsumentów, a także postulujemy, aby obowiązki nakładane na platformy były spójne z modelem świadczenia usług przez te podmioty i bez uszczerbku dla art 14-15 dyrektywy 2000/31.

Mając na uwadze cel niniejszego wniosku KE należy podkreślić, że w gospodarce cyfrowej jest bardzo ważne, aby przepisy uwzględniały warunki zawierania umów korzystania z usług online, dlatego też postulujemy, aby przede wszystkim projektowane zmiany nie ograniczały konsumentowi możliwości korzystania z nowych narzędzi technologii, które zostały zaprojektowane w taki sposób, aby były przede wszystkim przyjazne dla konsumenta. Zatem wobec powyższego zaproponowane zmiany mają wzmocnić ochronę konsumenta, ale także nie utrudniać ani nie ograniczać jego możliwości do korzystania z przyjaznych jemu narzędzi oferowanych na rynku cyfrowym i przede wszystkim ułatwiających dostęp do korzystania z szerokiego zakresu usług oferowanych na rynku cyfrowym.

Dodatkowo, przedstawiona propozycja rozszerza zastosowanie dyrektywy 2011/83/UE do usług cyfrowych, w zamian za które konsumenci nie ponoszą opłat, ale dostarczają dane osobowe. Zatem przedmiotowe regulacje znajdują swoje zastosowanie do określonych reklamowych praktyk internetowych. Naszym zdaniem szczególne zastrzeżenia budzi, że gromadzenie danych do celów reklamy cyfrowej odbywającej się w Internecie można uznać za "świadczenie wzajemne inne niż zapłata ceny, w formie danych osobowych lub innych danych". Termin ten został wprowadzony we wspomnianej dyrektywie w sprawie treści cyfrowych jako sposób na uwzględnienie "płatności danymi" w zakresie prawa zobowiązań. W naszej ocenie istnieje ryzyko, że Parlament Europejski wykorzysta przedmiotowy Wniosek jako sposób regulacji reklamy odbywającej się w Internecie.

2. Uwagi do treści projektowanych przepisów zmieniających aktualnie obowiązujące normy

2.1 Uwagi do treści art. 13 dyrektywy 2005/29/WE – wysokość grzywny

W dyrektywie 2005/29/WE projektowane przepisy wprowadzają zmianę polegającą na doprecyzowaniu sankcji. Postanowienie ust. 4 przewiduje zapewnienie przez państwa członkowskie możliwości nakładania grzywien, których maksymalna wysokość wynosi co najmniej 4% rocznego obrotu przedsiębiorcy w państwie członkowskim lub państwach członkowskich objętych naruszeniem. Z jednej strony, zestawienie pojęć "maksymalna

wysokość” i “co najmniej 4%” wyklucza się ponieważ albo przyjmujemy maksymalną wartość 4% albo wynosić ma ona co najmniej 4% (bez górnego limitu). Postulujemy doprecyzowanie ww. założenia. Po drugie, z punktu widzenia harmonizacji prawa unijnego i pewności obrotu transgranicznego (w tym online) postulujemy, aby sankcje w poszczególnych krajach członkowskich były na tożsamym poziomie.

2.2. Uwagi do treści art. 2 pkt 19 dyrektywy 2011/83/UE – definicja internetowej platformy handlowej

W przedstawionym projekcie zdefiniowano pojęcie “internetowej platformy handlowej”, zgodnie z którym internetowa platforma handlowa oznacza dostawcę usług, który umożliwia konsumentom zawieranie umów w trybie online z przedsiębiorcami i konsumentami na interfejsie internetowym internetowej platformy handlowej. Zaprojektowane brzmienie tej definicji nie uwzględnia jako strony umowy przedsiębiorców, a zazwyczaj na takich internetowych platformach handlowych umowy mogą zawierać także przedsiębiorcy. Wobec powyższego postulujemy o doprecyzowanie ww. definicji i proponujemy następujące brzmienie tej definicji: dostawcę usług, który umożliwia zarówno przedsiębiorcom jak i konsumentom zawieranie umów w trybie online z przedsiębiorcami i konsumentami na interfejsie internetowym w ramach internetowej platformy handlowej.

Z poważaniem,



Włodzimierz Schmidt

Prezes Zarządu