

Warszawa, dnia 27 listopada 2020 r.

Pan Tomasz Chróstny  
Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

**STANOWISKO**  
**ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE**  
**ADVERTISING BUREAU (IAB POLSKA) W/S PROJEKTU USTAWY O ZMIANIE**  
**USTAWY O OCHRONIE KONKURENCJI I KONSUMENTÓW Z DNIA**  
**23 WRZEŚNIA 2020 ROKU.**

*Szanowny Panie Prezesie,*

W związku z publikacją na stronie Rządowego Centrum Legislacji projektu ustawy o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z dnia 23 września 2020 roku<sup>1</sup> (dalej jako: „Projekt”) oraz skierowania go do konsultacji międzyresortowych pragniemy już na tym etapie, w imieniu branży internetowej, wyrazić naszą opinię w zakresie proponowanych zmian, tak istotnych z perspektywy przedsiębiorców działających głównie w Internecie.

### **1. Uwagi ogólne**

IAB Polska zdaje sobie sprawę, że przedmiotowy Projekt ma na celu wskazanie organu właściwego oraz nadanie mu uprawnień, o których mowa w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/2394 z dnia 12 grudnia 2017 r. w sprawie współpracy między organami krajowymi odpowiedzialnymi za egzekwowanie przepisów prawa w zakresie ochrony konsumentów i uchylające rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 (dalej jako „Rozporządzenie CPC”)<sup>2</sup>. Nie ulega również wątpliwości, że zmiany te mają na celu podniesienie poziomu ochrony konsumentów oraz zwiększenie skuteczności działania Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej jako: „UOKiK”) poprzez wyposażenie Prezesa UOKiK w nowe narzędzia służące do szybkiego reagowania i skutecznego położenia kresu naruszeniom objętym Rozporządzeniem CPC. Niemniej należy mieć na uwadze, na co wskazują zarówno poszczególne regulacje Rozporządzenia jak i jego preambuła, w szczególności art. 9 ust. 4 lit. g) oraz motyw (14), że o ile właściwe organy powinny mieć możliwość przyjęcia odpowiednich środków obejmujących usuwanie czy zmianę treści z interfejsu internetowego lub nakazanie umieszczenia wyraźnego ostrzeżenia dla konsumentów wchodzących na interfejs internetowy, **to jednak środki te nie powinny wykraczać poza to, co jest konieczne do**

<sup>1</sup> <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12338717/12724853/12724854/dokument467822.pdf> (dostęp: 4.11.2020).

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R2394&from=PL> (dostęp: 4.11.2020).

**osiągnięcia ich celów**, a zatem doprowadzenie do zaprzestania lub zakazanie naruszenia objętego Rozporządzeniem CPC. Warto również zauważyć, że zgodnie z art. 9 ust. 2 oraz motywem (7) Rozporządzenia CPC państwa członkowskie mogą postanowić o nieprzyznawaniu wszystkich uprawnień każdemu właściwemu organowi, pod warunkiem że każde z tych uprawnień będzie mogło być skutecznie wykonywane stosownie do potrzeb w odniesieniu do naruszeń objętych Rozporządzeniem zgodnie z art. 10.

Warto w tym miejscu również wskazać, że mimo niezaprzeczalnie uskuteczniających pracę UOKiK uprawnień, jakie nadaje jego Prezesowi Projekt, **nie gwarantuje on jednocześnie odpowiednich zabezpieczeń dla przedsiębiorców prowadzących działalność z wykorzystaniem stron internetowych**, co z kolei może doprowadzić do naruszenia zasady wolności działalności gospodarczej. Realnym zagrożeniem jest bowiem sytuacja, w której w wyniku decyzji Prezesa Urzędu dojdzie do zamknięcia przedsiębiorstwa działającego w Internecie pod konkretną domeną jeszcze przed zakończeniem właściwego postępowania administracyjnego. Pragniemy zwrócić uwagę, że Rozporządzenie CPC przewiduje **mechanizmy**, które dają państwu członkowskiemu pewną swobodę w kształtowaniu obowiązków organów właściwych do działania w celu osiągnięcia celów Rozporządzenia, **tak aby jednocześnie chronić dostatecznie przedsiębiorców** – w szczególności należy wskazać tutaj na możliwość współdziałania z innymi właściwymi organami, np. z Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Warto podkreślić, że nieobojętną dla polskich przedsiębiorców konsekwencją przyjęcia proponowanych w Projekcie zmian jest **potencjalna fragmentacja rynku i zaburzenie konkurencyjności** poprzez możliwą dyskryminację domen należących do przedsiębiorców krajowych objętych zakresem ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej również jako: „Ustawa”)<sup>3</sup> względem przedsiębiorców również działających na tym samym rynku krajowym, a których Ustawa ani jej Projekt obejmować nie będą. W praktyce może to oznaczać, że ochrona interesu konsumentów nadal nie będzie pełna, ponieważ instrumenty przysługujące Prezesowi UOKiK będą miały ograniczony zasięg podmiotowy i tym samym podstawowy cel zmian proponowanych w Projekcie nie zostanie faktycznie osiągnięty. Natomiast w zakresie oddziaływania nowych regulacji na przedsiębiorców, to mogą one spowodować nierówności w zakresie dostępu do kanałów wykorzystywanych w celu świadczenia przez nich usług lub oferowania towarów.

Zwracamy uwagę, że **wszelkie krajowe przepisy prawa odnoszące się lub wpływające na przedsiębiorców powinny odbywać się z poszanowaniem gospodarczego interesu tych podmiotów** i każdorazowo powinny dbać o **zachowanie równowagi konkurencyjnej** między przedsiębiorcami krajowymi, unijnymi oraz pochodzącymi z państw trzecich.

## **2. Szczegółowe stanowisko IAB Polska w stosunku do proponowanych zmian**

### **2.1. Dodanie art. 32b do Ustawy**

---

<sup>3</sup> Ustawa z dnia z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1076).

Na mocy projektowanego art. 32b Prezes UOKiK ma prowadzić Rejestr domen usuniętych na podstawie decyzji wydanych w oparciu o art. 26 i 101a Ustawy. Natomiast konsekwencją wpisania określonej domeny do rejestru ma być zgodnie z art. 32c **zobowiązanie przedsiębiorcy telekomunikacyjnego świadczącego usługi dostępu do sieci Internet do usunięcia domeny internetowej z systemów teleinformatycznych** nie później niż w ciągu 48 godzin od wpisu do rejestru oraz **przekierowywania połączeń odwołujących się do nazw domen internetowych wpisanych do rejestru do strony internetowej prowadzonej przez Prezesa UOKiK** zawierającej komunikat, skierowany do odbiorców usługi dostępu do Internetu obejmujący w szczególności informacje o lokalizacji rejestru oraz wpisaniu szukanej nazwy domeny internetowej do tego rejestru.

IAB Polska zwraca uwagę na **nieodwracalnie negatywne skutki**, jakie niesie ze sobą dla przedsiębiorcy wpisanie do Rejestru domen usuniętych wyłącznie na podstawie decyzji Prezesa UOKiK. Pragniemy zauważyć, że dla przedsiębiorcy w przypadku którego Internet stanowi podstawowy kanał sprzedaży, zablokowanie jego domeny internetowej, pod którą działa, będzie oznaczać zaburzenie płynności prowadzenia takiej działalności, a w rezultacie nawet jej koniec. Jest to wysoce niepokojące mając na uwadze istniejącą na tym etapie możliwość odwołania się od decyzji Prezesa UOKiK i jej uchylenie. A już w szczególności poważne zastrzeżenia co do takiego rozwiązania pojawiają się w świetle proponowanego przepisu z art. 101b, dzięki któremu takie działanie Prezesa UOKiK będzie możliwe jeszcze przed tym, jak właściwe postępowanie w sprawie zostanie zakończone.

Projektodawca powinien mieć na względzie także to, że czas niezbędny na rozpatrzenie ewentualnego odwołania od decyzji Prezesa UOKiK, w przypadku przedsiębiorcy internetowego, jest nieproporcjonalnie długi wobec dynamiki prosperowania takiej działalności oraz istniejącej konkurencji na rynku e-commerce, opartej na istnieniu w sieci wyłącznie pod konkretną domeną.

Podjęcie tak rygorystycznych kroków wobec przedsiębiorcy, jak te wynikające z projektowanego art. 32b, powinno być możliwe jedynie w ostateczności, czyli po wyczerpaniu innych środków oraz po uzyskaniu uprzedniej zgody **Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** na wpis do rejestru lub wydanie decyzji we wskazanym wyżej przedmiocie. Zastosowanie takiego rozwiązania znajduje oparcie w samym Rozporządzeniu CPC, gdzie w art. 10 ust. 2 lit. b) wprost wskazano, że uprawnienia określone w art. 9 Rozporządzenia są wykonywane w odpowiednich przypadkach, po zwróceniu się do innych właściwych organów lub innych organów publicznych. Dzięki temu zachowana zostanie **skuteczność** egzekwowania Rozporządzenia, jednocześnie **zapewniając przedsiębiorcy rozpoznanie jego sprawy przez niezawisły Sąd**, co pozwoli uniknąć przedwczesnego czy pochopnego wpisania domeny do Rejestru bez kontroli Sądu.

Niezależnie od powyższego IAB Polska wskazuje, że tworzenie nowego rejestru domen zakazanych, na podstawie którego konieczne będzie niezwłoczne działanie przedsiębiorców telekomunikacyjnych może spowodować znaczne utrudnienia dla tych podmiotów. Istnieje już bowiem analogiczny rejestr domen służących do oferowania gier hazardowych niezgodnie z ustawą powstały na mocy ustawy o grach hazardowych<sup>4</sup>, nakładający na przedsiębiorców telekomunikacyjnych obowiązek uniemożliwienia dostępu do wskazanych w rejestrze domen.

Zarówno z technicznego jak i operacyjnego punktu widzenia, takie rozwiązanie nie jest korzystne zarówno dla przedsiębiorców objętych obowiązkiem działania, jak i dla rynku. Dwa oddzielnie prowadzone rejestry przez zupełnie odrębne podmioty (odpowiednio ministra właściwego ds. finansów publicznych oraz Prezesa UOKiK) mogą bowiem zawierać informacje sprzeczne oraz uniemożliwiać zastosowanie mechanizmów pozwalających na automatyzację całego procesu blokowania domen, bez konieczności dodatkowej i każdorazowej weryfikacji danych z rejestrów przez poszczególnych przedsiębiorców. **Ustanowienie jednego rejestru zdecydowanie uprościłoby proces weryfikacji domen**, co do których przedsiębiorca telekomunikacyjny miałby podjąć obowiązkowe czynności blokujące, a ich podejmowanie odbywałoby się wyłącznie na skutek decyzji uprawnionych do tego organów i tylko na podstawie przepisów ustawowych obejmujących te same rygory wykonalności. Za ustanowieniem scentralizowanego rejestru, a nie kilku odrębnych, przemawia ponadto minimalizacja kosztów po stronie przedsiębiorców telekomunikacyjnych oraz szybsze reagowanie w związku z koniecznością sprawdzania danych w jednym rejestrze, a nie kilku.

## 2.2. Dodanie art. 32c do Ustawy

Projektowany art. 32c odnosi się **do przedsiębiorcy telekomunikacyjnego świadczącego usługi dostępu do Internetu**. Biorąc pod uwagę ryzyko zbyt szerokiej interpretacji zaproponowanego przepisu poprzez objęcie nim wszystkich ww. przedsiębiorców (również tych świadczących tego rodzaju usługi tylko wewnątrz własnej grupy kapitałowej), należy go doprecyzować poprzez wskazanie, iż obowiązek odnosi się jedynie do przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących **publicznie dostępne usługi dostępu do Internetu**.

## 2.3. Dodanie art. 101b do Ustawy

Zgodnie z Projektem, rozszerzeniu ulegają uprawnienia Prezesa UOKiK, dzięki którym zyskuje on kompetencję do nakazania przedsiębiorcy w drodze decyzji administracyjnej:

- zamieszczenia ostrzeżenia dla konsumentów wchodzących na interfejs internetowy,

---

<sup>4</sup> Ustawa dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 847)

- usunięcia treści, ograniczenia dostępu lub wyłączenia interfejsu internetowego,
- usunięcia domeny internetowej.

Zwracamy uwagę, że komentowany przepis **nie precyzuje w jakich okolicznościach przedmiotowa sankcja może zostać zastosowana**, nie określa poszczególnych przesłanek wydania nakazu, które stanowiłyby o transparentności tej regulacji. Ponadto w przeciwieństwie do treści Rozporządzenia CPC, w planowanym przepisie z art. 101b **nie wskazano na konieczność zastosowania ogólnej zasady proporcjonalności i adekwatności**, co oznaczałoby, że wymienione powyżej środki z projektowanego art. 101b powinny być stosowane dopiero po wyczerpaniu innych, skutecznych środków, które mogą doprowadzić do zaprzestania lub zakazania naruszenia objętego Rozporządzeniem oraz w celu zapobieżenia ryzyku wyrządzenia poważnych szkód zbiorowym interesom konsumentów. Zgodnie z projektowanym przepisem, w decyzji tymczasowej, o której mowa w art. 101a ustawy, Prezes UOKiK może nakazać zamknięcie serwisu online lub dokonanie w nim innej zmiany. Tak daleko idąca ingerencja – mogąca oznaczać dla przedsiębiorcy nawet konieczność zaprzestania działalności gospodarczej – powinna być jednak stosowana tylko w ostateczności, w bardzo poważnych przypadkach naruszeń (np. względem stron, które wyludniają pieniądze, obiecując bardzo wysokie zyski na jakichś inwestycjach) i tylko w przypadku braku innych skutecznych środków, które mogłyby doprowadzić do zaprzestania naruszenia. Dopiero uwzględnienie powyższego postulatu będzie odpowiadać przepisowi art. 9 ust. 4 lit. g) Rozporządzenia CPC. W przeciwnym wypadku, nowa regulacja będzie stanowić znaczne nadużycie i przyznawać organom władzy nieproporcjonalnie szerokie kompetencje mogące skutkować bardzo poważnymi konsekwencjami dla przedsiębiorców (z likwidacją działalności gospodarczej włącznie). W konsekwencji, IAB Polska postuluje usunięcie proponowanego przepisu art. 101b. Jako minimum, ww. przepis należy uzupełnić we wskazanym powyżej zakresie.

Z niepokojem odbieramy także fakt, że rozwiązanie zaproponowane w projektowanym art. 101b **dotyczy wydania tzw. decyzji tymczasowej z art. 101a**. Taką decyzję Prezes UOKiK może wydać jeszcze przed zakończeniem właściwego postępowania i opatrzyć ją rygorem natychmiastowej wykonalności. W praktyce oznacza to, że Prezes UOKiK będzie mógł nakazać usunięcie domeny internetowej już na wczesnym etapie postępowania, zanim jeszcze wszelkie okoliczności sprawy i wątpliwości zostaną wyjaśnione oraz co istotne wykonalność takiej decyzji tymczasowej nie będzie podlegać kontroli przez niezawisły sąd, choć jej skutki mogą być istotnie dotkliwe dla przedsiębiorców. Wykonanie decyzji może **znaczaco utrudnić lub w ogóle uniemożliwić przedsiębiorcy wykonywanie prowadzonej** działalność i w rezultacie spowodować jej upadek. Tak daleko idąca konsekwencja dla biznesu nie powinna w żadnym wypadku mieć u podstawy decyzji tymczasowej wydanej przez organ przed zakończeniem właściwego postępowania. Należy zatem zapewnić, by tego rodzaju daleko idąca decyzja nigdy nie miała charakteru natychmiast wykonalnego (w szczególności – by nie było możliwe nadanie jej rygoru natychmiastowej wykonalności) – jej wykonanie powinno być możliwe dopiero po wyczerpaniu drogi

sądowej. Tylko w ten sposób będzie można zapewnić należytą i realną ochronę praw przedsiębiorcy. Należy zwrócić szczególną uwagę również na fakt, że w sytuacji wydania przez Prezesa Urzędu decyzji tymczasowej w oparciu o art. 101a, o czym mowa powyżej, podstawowe prawa przedsiębiorcy zostają bardzo ograniczone, ponieważ przed wydaniem takiej decyzji nie przysługuje mu prawo do wypowiedzenia się co do zebranych dowodów, materiałów czy zgłoszonych żądań.

**W naszej ocenie planowana regulacja z art. 101b w obecnym kształcie narusza konstytucyjną zasadę wolności gospodarczej oraz Rozporządzenie CPC i powinna zostać wykreślona z Projektu.** Podkreślenia wymaga także fakt, że uzasadnienie do Projektu nie zawiera oceny skutków, jakie wynikałyby w szczególności dla branży e-commerce w przypadku skorzystania przez Prezesa UOKiK z uprawnień nadanych mu projektowanym art. 101b, a następnie uchylecia wydanej decyzji na dalszym etapie postępowania. Projektodawca wprowadzając nową regulację określającą zasady podejmowania, wykonywania lub zakończenia działalności gospodarczej jest zobowiązany na podstawie art. 66 Prawa przedsiębiorców<sup>5</sup> do dokonania takiej analizy oraz oceny skutków tego, jak działanie Prezesa UOKiK na mocy nowych przepisów wpłynęłoby na zachowanie płynności gospodarczej tych przedsiębiorców w ich dotychczasowej działalności.

#### **2.4. Zmiana w art. 49a ust. 4 Ustawy**

Zgodnie z Projektem, na zasadzie dobrowolności, Prezes Urzędu będzie mógł wystąpić, a zatem podjąć działanie w trybie bez wszczynania postępowania i zwrócić się do przedsiębiorcy o:

- a. *zamieszczenie ostrzeżenia dla konsumentów wchodzących na interfejs internetowy,*
- b. *usunięcie treści, ograniczenie dostępu lub wyłączenie interfejsu internetowego,*
- c. *usunięcie domeny internetowej*

Uzasadnienie projektu nowelizacji ustawy UOKiK z dnia 5 sierpnia 2015 r. (Dz.U. z 2015 r. poz. 1634), którą dodano art. 49a wskazuje, że wystąpienie, o którym mowa w tym przepisie, ma służyć wyjaśnieniu wątpliwości Prezesa UOKiK. Tematyka wystąpienia musi być związana z zakresem kompetencji Prezesa UOKiK – a zatem Prezes UOKiK w związku z wątpliwościami, jakie pojawią się w tym zakresie, może zwrócić się do przedsiębiorców z prośbą o ich wyjaśnienie, ewentualnie o przekazanie informacji i dokumentów, które mogą temu wyjaśnieniu służyć. Obecny projekt zakłada, że w takim wystąpieniu Prezes UOKiK będzie mógł wnioskować do przedsiębiorcy nawet o usunięcie jego strony internetowej. Tego rodzaju zabieg budzi poważne wątpliwości interpretacyjne z punktu widzenia celu, jakemu instytucja objęta art. 49a ma służyć – przekształcając nieformalne działanie Prezesa UOKiK w quasi-obligatoryjny

---

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 6 marca 2018 roku Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1292).

tryb postępowania. Z tego względu proponowany przepis ust. 4 art. 49a powinien zostać usunięty.

Należy też wskazać, iż obecnie, w zakresie usuwania nieprawidłowych treści ze strony internetowej, **Prezes UOKiK może wystąpić do dostawcy usług hostingowych na podstawie art. 14** ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (dalej jako: „uśude”)<sup>6</sup>. Jak wynika z ust. 2 i 3 art. 14 uśude, dostawca, który uniemożliwił dostęp do danych na podstawie otrzymania urzędowego zawiadomienie lub wiarygodnej wiadomości o bezprawnym charakterze takich danych dostarczonych przez usługobiorcę **nie ponosi odpowiedzialności względem tego usługobiorcy** za szkodę powstałą w wyniku uniemożliwienia dostępu do tych danych. Jednak jak wskazuje projektodawca w uzasadnieniu do Projektu:

*skuteczność takiego wystąpienia przez Prezesa UOKiK w tym przypadku zależy de facto od dobrej woli hostingodawcy. Natomiast wprowadzenie samoistnej podstawy prawnej ma pozwolić mu na zwiększenie skuteczności w zakresie ścigania naruszeń w obszarze gospodarki elektronicznej.*

Niemniej IAB Polska pragnie zauważyć, że uprawnienie z projektowanego art. 49a dotyczące każdego przedsiębiorcy **nie precyzuje jaki miałyby być stosunek takiego wystąpienia do regulacji wynikających z innych, już funkcjonujących ustaw** szczególnych w tym w do uśude. Nasuwa się w tym miejscu nieuniknione pytanie o to, czy wystąpienie Prezesa UOKiK zgodnie z procedurą zawartą w art. 49a do przedsiębiorcy z wnioskiem o usunięcie treści z prowadzonej przez niego platformy **ma charakter zawiadomienia urzędowego lub wiarygodnej wiadomości** o których mowa w art. 14 ust 2 i 3 uśude oraz czy w związku z tym zastosowanie się do takiego wystąpienia skutkowałoby zwolnieniem usługodawcy z odpowiedzialności względem usługobiorcy?

W związku z tym, że Projekt nie daje odpowiedzi na powyższe pytanie IAB Polska – niezależnie od pierwszego wniosku co do usunięcia proponowanej regulacji – postuluje o uzupełnienie projektowanego art. 49a w taki sposób, aby usługodawca posiadał gwarancję organu w zakresie wyłączenia jego odpowiedzialności za ewentualne szkody związane z zastosowaniem się do jego wystąpienia na podstawie art. 49a. W przeciwnym wypadku, a mając na uwadze, że wystąpienie ma charakter nieformalnej komunikacji odbywającej się między organem a przedsiębiorcą i zmierzającej do wyjaśnienia wątpliwości, które się pojawiły, przedsiębiorcy nie będą skłonni mimo dobrej woli do zastosowania się do wystąpienia Prezesa UOKiK w obawie przed konsekwencjami jakie może to spowodować, w szczególności w zakresie możliwych roszczeń zgłaszanych przez ich usługobiorców. Przepis ten zatem pozostanie martwy.

---

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 344).

### 3. Podsumowanie postulowanych zmian do Projektu

- 3.1. Wpis do Rejestru może nastąpić jedynie na **podstawie decyzji z art. 26** Ustawy (a zatem po zakończeniu **właściwego postępowania**);
- 3.2. Przed wpisaniem do Rejestru Prezes UOKiK powinien mieć **obowiązek wystąpienia do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów** o wydanie przez ten Sąd zgody na wpis do Rejestru;
- 3.3. Wpis do rejestru powinien być stosowany **dopiero po wyczerpaniu innych, skutecznych środków, które mogą doprowadzić do zaprzestania lub zakazania naruszenia objętego rozporządzeniem oraz w celu zapobieżenia ryzyku wyrządzenia poważnych szkód zbiorowym interesom konsumentów**;
- 3.4. Doprecyzowanie art. 32c poprzez wskazanie, że przepis odnosi się do przedsiębiorców telekomunikacyjnych świadczących **publicznie dostępne usługi dostępu do Internetu**.
- 3.5. Usunięcie regulacji z art. 101 b;
- 3.6. Usunięcie, a co najmniej dookreślenie regulacji z art. 49a poprzez wskazanie na jej **relację do art. 14** ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną i zapewnienie przedsiębiorcom **odpowiednich gwarancji** w tym zakresie;

Z poważaniem,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Schmidt', is written over a horizontal line.

---

Włodzimierz Schmidt  
Prezes Zarządu