

Warszawa, dnia 19 stycznia 2024 r.

Szanowny Pan
Krzysztof Gawkowski
Wicepremier
Minister Cyfryzacji

OPINIA

ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE ADVERTISING BUREAU POLSKA (IAB POLSKA) W/S ZAŁOŻEŃ PROJEKTU USTAWY WDRAŻAJĄCEJ AKT O USŁUGACH CYFROWYCH (DIGITAL SERVICES ACT)

Szanowny Panie Ministrze,

Akt o usługach cyfrowych (dalej „AUC” lub „Rozporządzenie”) stanowi regulację kluczową dla działalności podmiotów zrzeszonych w IAB Polska i w związku z tym od samego początku braliśmy aktywny udział w pracach nad projektem Rozporządzenia. W ramach IAB Polska od ponad roku funkcjonuje również Grupa Robocza, w ramach której wymieniamy się doświadczeniami związanymi z wdrażaniem przepisów AUC w firmach internetowych.

Ze szczególną uwagą zapoznaliśmy się z treścią założeń (dalej „Założenia”) ustawy wdrażającej AUC (dalej „Ustawa wdrażająca”, „Nowelizacja usude”), przedstawionych w dniu 5.01.2024 r. do konsultacji społecznych. Formułując nasze uwagi i postulaty, jesteśmy świadomi presji czasowej jakiej – w wyniku opóźnień powstałych w poprzedniej kadencji Sejmu – poddany jest Minister Cyfryzacji odnośnie terminu uchwalenia Ustawy wdrażającej. Składamy w związku z tym deklarację priorytetowego przekazywania naszych doświadczeń i informacji, które Minister Cyfryzacji uzna za przydatne w trakcie dalszych prac legislacyjnych.

I. Zakres stosowania projektowanej ustawy.

- 1.1. Akt o usługach cyfrowych, inaczej niż ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną, stosuje się wyłącznie do dostawców usług pośrednich (pośrednicy internetowi). W związku z tym postulujemy, aby w projektowanej ustawie **wyraźnie podkreślono, że kompetencje organów wskazanych na podstawie AUC znajdują zastosowanie wyłącznie do tych usługodawców, którzy mają status dostawców usług pośrednich w rozumieniu art.3 g) AUC.**

II. Organy właściwe w sprawie nadzoru na przepisami AUC.

- 2.1. Zgodnie z przyjętym w Założeniach modelem, polski projektodawca zdecydował się na powierzenie nadzoru nad przepisami Rozporządzenia **dwóm „właściwym organom”** w rozumieniu art.49 ust.1 AUC tj. Prezesowi UKE, który równocześnie ma pełnić rolę „koordynatora ds. usług cyfrowych” (art.49 ust.2, zdanie pierwsze AUC) oraz Prezesowi UOKiK. W treści Założeń pojawiają się tymczasem odwołania do działań prowadzonych przez Koordynatora bądź **inne organy właściwe** (np. str.3). Mając na względzie, że poza Koordynatorem, wskazany zostały tylko jeden „organ właściwy” (Prezes UOKiK), postulujemy, aby w trakcie dalszych prac legislacyjnych konsekwentnie używać sformułowania „inny organ właściwy” (a nie „inne organy właściwe”).
- 2.2. W przypadku wyboru modelu kilku (administracyjnych) „organów właściwych” szczególne znaczenie ma precyzyjne rozdzielenie ich kompetencji. Wyraźnie stanowi o tym art.49 ust.2, ostatni akapit – *„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.**”*
- 2.3. W związku z powyższym zauważamy, że z treści Założeń **nie wynika jasny podział przepisów AUC, za które odpowiadają „właściwe organy”** (Prezes UKE bądź Prezes UOKiK). Wymogu tego w szczególności nie spełnia ogólne wskazanie, że Prezes UOKiK jest „właściwym organem w zakresie wynikającym z Rozporządzenia” (np. str.3 Założeń). Należy w związku z tym postulować, aby w projektowanej Ustawie wdrażającej znalazły się konkretne wskazania przepisów, nadzór nad którymi sprawuje Prezes UOKiK, z równoczesnym ustanowieniem domniemania właściwości Prezesa UKE w sprawach prowadzonych na podstawie pozostałych przepisów AUC. Zabieg taki pozwoli na uniknięcie stanu niepewności prawnej odnośnie do właściwości rzeczowej obu tych organów. Zgodnie z modelem przyjętym w AUC, koordynacja sprawowana przez Koordynatora ds. usług cyfrowych powinna być realizowana na **trzech płaszczyznach**. Po pierwsze, jako koordynacja na poziomie krajowym (art.49 ust.2, trzeci akapit). Po drugie, jako koordynacja na poziomie transgranicznej współpracy koordynatorów (art.57-58, art.60). Po trzecie, jako koordynacja na poziomie Unii Europejskiej, w szczególności w ramach współpracy z Komisją Europejską oraz Europejską Radą (art.61 i n.). W związku z tym postulujemy, aby w dalszych pracach nad Ustawą wdrażającą ustanowione zostały przepisy proceduralne regulujące zasady udziału polskiego Koordynatora w transgranicznej współpracy z organami z innych państw członkowskich UE (np. w ramach czynności sprawdzających, o których mowa w art.60 AUC).

III. Koordynacja sprawowana przez Koordynatora ds. usług cyfrowych.

- 3.1. Zgodnie z modelem przyjętym w AUC, koordynacja sprawowana przez Koordynatora ds. usług cyfrowych powinna być realizowana na **trzech płaszczyznach**. Po pierwsze, jako koordynacja na poziomie krajowym (art.49 ust.2, trzeci akapit). Po drugie, jako

koordynacja na poziomie transgranicznej współpracy koordynatorów (art.57-58, art.60). Po trzecie, jako koordynacja na poziomie Unii Europejskiej, w szczególności w ramach współpracy z Komisją Europejską oraz Europejską Radą (art.61 i n.).W związku z tym, postulujemy, aby w dalszych pracach nad Ustawą wdrażającą ustanowione zostały przepisy proceduralne regulujące zasady udziału polskiego Koordynatora w transgranicznej współpracy z organami z innych państw członkowskich UE (np. w ramach czynności sprawdzających, o których mowa w art.60 AUC).

IV. Rada ds. usług cyfrowych.

- 4.1. Ustanowienie Koordynatora ds. usług cyfrowych jako organu nadzorczego nad działalnością dostawców usług pośrednich stanowi zupełne *novum* na polskim rynku internetowym. Postulujemy w związku z tym powołanie **Rady do Spraw Usług Cyfrowych** jako organu opiniodawczo-doradczego Koordynatora. Tego rodzaju ciało mogłoby, szczególnie w pierwszym okresie obowiązywania Rozporządzenia, pełnić istotną rolę wspierającą wykonywanie zadań przez Koordynatora.

V. Postępowanie w sprawie naruszenia przepisów AUC (w tym kontrola).

- 5.1. Jednoznacznie pozytywnie należy ocenić przyjęte w Założeniach rozwiązanie, zgodnie z którym w postępowaniach dotyczących naruszenia przepisów AUC, w tym postępowaniach kontrolnych, obowiązywać ma jednolita procedura, niezależnie od tego, czy postępowanie prowadzone jest przez Prezesa UKE czy przez inny organ właściwy (Prezes UOKiK). Postulujemy w związku z tym, aby w ramach dalszych prac legislacyjnych dodatkowo:
 - a) określono które przepisy postępowań kontrolnych, ustanowione w przepisach właściwych dla postępowań przed Prezesem UKE i Prezesem UOKiK, **będą stosowały się również do kontroli prowadzonej na podstawie przepisów AUC.** Ma to kluczowe znaczenie dla określenia uprawnień kontrolującego (np. godziny kontroli, zasady dokonywania oględzin, żądania pisemnych i ustnych wyjaśnień). Dodatkowo postulujemy, aby zapewnić, żeby w zakresie kontroli prowadzonych przez Prezesa UOKiK, stosowana na gruncie AUC procedura kontroli nie powielala obecnych rozwiązań z ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, które budzą wątpliwości co do ich konstytucyjności. Chodzi w szczególności o przepis umożliwiający Prezesowi UOKiK zajmowanie dokumentów objętych tajemnicą radcy prawnego zatrudnionego w kontrolowanej spółce (tzw. LPP - *legal professional privilege*), wprowadzonych w 2023 r. w ramach transpozycji do polskiego porządku prawnego dyrektywy ECN+. W projektowanych przepisach należy również wyraźnie zadbać o ochronę tajemnicy adwokackiej i radcy prawnego.

VI. Odpowiedzialność administracyjna, w tym kary pieniężne za naruszenie przepisów AUC.

6.1. W przepisach dotyczących nakładania przez właściwe organy kar pieniężnych za naruszenie przepisów AUC postulujemy wprowadzenie dodatkowych przepisów, które w szczególności stanowiłyby, że:

- a) organ właściwy ma obowiązek wskazania w uzasadnieniu decyzji kończącej postępowanie w sprawie, przesłanek na których oparł się, nakładając administracyjną karę pieniężną oraz ustalając jej wysokość,
- b) wniesienie przez stronę odwołania do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (SOKiK), wstrzymuje wykonanie decyzji w zakresie administracyjnej kary pieniężnej.

Argumentem przemawiającym za przyjęciem w/w rozwiązania jest okoliczność, że możliwość nakładania kar pieniężnych przez nowego regulatora/regulatorów stanowi dla pośredników internetowych zupełnie *novum* i tym istotniejsze jest odpowiednie uzasadnienie przez właściwe organy, dlaczego i w jakiej wysokości zdecydowały o nałożeniu kary. To samo dotyczy instytucji wstrzymania decyzji w zakresie administracyjnej kary pieniężnej, w przypadku gdy wniesione zostało odwołanie do SOKiK. Warto przy tym podkreślić, że tego rodzaju rozwiązania prawne funkcjonują już w polskim systemie prawnym w regulacjach o zbliżonym do Aktu o usługach cyfrowych – charakterze (np. w ustawie o ochronie danych osobowych, uzupełniającej RODO).

6.2. Dodatkowo, rozstrzygnięcia wymaga wyjaśnienie jak rozumieć należy pojęcie „obrotu” na potrzeby wyliczania kary za naruszenia przepisów AUC. W ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów w art. 106 ust. 3 wskazano bowiem co składa się na „obrót”, natomiast w prawie telekomunikacyjnym ustawodawca posługuje się pojęciem przychodu i w związku z tym stosują się ogólne przepisy dotyczące obliczania przychodu dla celów podatku dochodowego. Pojęcia te powinny być rozumiane tożsamo w obu postępowaniach prowadzonych przez „właściwe organy”.

VII. Odpowiedzialność cywilna za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych i postępowanie przed sądem.

7.1. Przepisy dotyczące odpowiedzialności cywilnoprawnej dostawców usług pośrednich na podstawie art.54 AUC, powinny zostać uzupełnione o dodatkowe postanowienia określające:

- a) że do postępowania w sprawach o roszczenie z tytułu naruszenia przepisów AUC, o których mowa w art. 54 AUC, w zakresie nieuregulowanym znowelizowaną ustawą o świadczeniu usług drogą elektroniczną, stosuje się przepisy ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego,
- b) jaka jest wzajemna relacja postępowań wszczętych przed sądem cywilnym w sytuacji, gdy sprawa dotycząca tego samego naruszenia Rozporządzenia została już wszczęta przed jednym z organów właściwych w rozumieniu AUC, w

szczegółności należy rozważyć, czy wszczęcie postępowania przed organem administracyjnym (UKE, UOKiK) nie powinno skutkować automatycznym zawieszeniem postępowania cywilnego.

VIII. Prawo do wniesienia skargi (art.53).

8.1. Z treści Założeń nie wynika, jaki tryb postępowania został przewidziany w procedurach rozstrzygania skarg na dostawców usług pośrednich (art. 53). Postulujemy w związku z tym, aby doprecyzować to kwestię w ramach dalszych prac legislacyjnych nad Ustawą wdrażającą.

IX. Przyznawanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego.

9.1. Działalność zaufanych podmiotów sygnalizujących ma wydatnie przyczynić się do realizacji celów określonych w AUC, a więc skutecznego zwalczania nielegalnych treści. Tym istotniejsze jest więc, aby proces przyznania tego statusu przez Koordynatora ds. usług cyfrowych, odbywał się w sposób zapewniający właściwy wybór tego rodzaju podmiotów. Postulujemy w związku z tym dodanie w Ustawie wdrażającej dodatkowych przepisów proceduralnych dotyczących postępowania w przedmiocie uzyskania statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego, w szczególności poprzez:

- a) określenie niezbędnych elementów wniosku składanych (np. w zakresie informacji i dokumentów potwierdzających spełnienie kryteriów),
- b) określenie ustawowych elementów (cech) dokumentu potwierdzającego przyznanie statusu zaufanego podmiotu, w tym zakresu uznania dany podmiot za zaufany podmiotu w rozumieniu art.22 ust.1 AUC. Pomocne w tym zakresie może być odwołanie do kategorii treści nielegalnych wskazanych w projekcie wzoru sprawozdania z art. 15 AUC, który aktualnie jest konsultowany przez KE: <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>. Ułatwi to dostawcom platform internetowych sprawne procedowanie zgłoszeń podmiotów sygnalizujących ze świadomością, że dany podmiot posiada wiedzę ekspercką w obszarze, w którym zgłasza dane naruszenie.
- c) wprowadzenie możliwości czynności sprawdzających Koordynatora w przypadku stwierdzenia, że podmiot, któremu udzielono certyfikacji, nie spełnia lub przestał spełniać kryteria certyfikacji.

9.2. Nie podważając kluczowego znaczenia, jakie dla ochrony danych osobowych ma urząd Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych, za nie odpowiadające zakresowi jego kompetencji uważamy, przewidziane w Założeniach, opiniowanie podmiotów mających zostać tzw. zaufanymi podmiotami sygnalizującymi. W większości przypadków, podmioty te będą dokonywały zgłoszeń nielegalnych treści nie mających charakteru danych osobowych w rozumieniu RODO.

X. Zweryfikowany badacz.

- 10.1. Z punktu widzenia ochrony interesów gospodarczych dostawców usług pośrednich, należałoby prawnie zagwarantować, aby dane udostępniane tzw. zweryfikowanym badaczom podlegały przetwarzaniu przy zachowaniu należytych zasad bezpieczeństwa. Postulujemy w związku z tym dodanie odpowiedniego przepisu w tym zakresie.
- 10.2. Postulujemy również, aby Prezes UKE w ramach postępowania o przyznanie statusu zweryfikowanego badacza upoważniony był również do zasięgnięcia opinii nie tylko organów właściwych z zakresu dziedzin, które są reprezentowane przez podmiot ubiegający się o ten status, ale także odpowiednich koordynatorów do spraw usług cyfrowych w innych państwach Unii Europejskiej. Tym samym sugerujemy wyposażenie polskiego koordynatora do spraw usług cyfrowych w prawną możliwość przeprowadzenia konsultacji ze swoimi odpowiednikami w innych państwach członkowskich. Ponadto, za zasadne uważamy umożliwienie wymiany informacji z takimi organami, jak Europejskie Obserwatorium Mediów Cyfrowych (EDMO).
- 10.3. Za trafne uznać należy wprowadzenie obowiązku przez Prezesa UKE jako koordynatora do spraw usług cyfrowych zawiadomienia dostawców bardzo dużych platform internetowych lub bardzo dużych wyszukiwarek internetowych o cofnięciu statusu zweryfikowanego badacza oraz o wycofaniu wniosku o przekazanie danych.

XI. Certyfikacja podmiotów do spraw pozasądowego rozstrzygania sporów.

- 11.1. W przypadku tego rodzaju certyfikacji, warto rozważyć możliwość realizacji tych celów w drodze samoregulacji wykorzystując najlepsze doświadczenia z polskiego rynku, na którym już funkcjonują skuteczne i cieszące się zaufaniem mechanizmy rozstrzygania sporów.

Pozostajemy do dyspozycji Pana Ministra odnośnie dalszego udziału w pracach legislacyjnych nad Ustawą wdrażającą.

Z poważaniem,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Schmidt', with a long, sweeping flourish extending to the right.

Prezes Zarządu
Włodzimierz Schmidt