

Warszawa, dnia 11 kwietnia 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.

Ze szczególną uwagą zapoznaliśmy się z treścią projektu z dnia 14.03.2024 r. ustawy wdrażającej AUC (dalej „uśude”), przedstawionej do konsultacji społecznych i poniżej przedstawiamy nasze uwagi, których uwzględnienie przyczyni się naszym zdaniem do lepszego stosowania przepisów Rozporządzenia.

I. Organy właściwe w sprawie nadzoru na przepisami AUC (rozdział 4a).

- 1.1. IAB Polska w pełni popiera, przedstawione już w założeniach do nowelizacji uśude z dnia 5.01.2024 r. rozwiązanie, zgodnie z którym koordynatorem ds. usług cyfrowych w rozumieniu art.49 ust.1 AUC jest Prezes Urzędu Komunikacji Elektronicznej (UKE), natomiast Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) ma pełnić rolę „*innego właściwego organu*” w rozumieniu art.49 ust.2 AUC. Równocześnie jednak zgłaszamy **zastrzeżenia do treści projektowanego art.22a ust.1 pkt 1 uśude z następujących przyczyn:**
- a) zgodnie z jednoznaczną wskazówką zawartą w ostatnim akapicie art.49 ust.2 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 (podkr. IAB Polska) oraz aby te organy i koordynator ściśle i skutecznie współpracowali ze sobą podczas wykonywania swoich zadań.*”

- b) w powyższym kontekście zakładamy, że intencją projektodawcy jest powierzenie Prezesowi UOKiK nadzoru nad wykonaniem obowiązków określonych w art.30-32 AUC („sprawy, o których mowa w rozdziale III w sekcji 4 rozporządzenia 2022/2065”),
- c) fundamentalne wątpliwości **budzi natomiast nieostre określenie innych jeszcze spraw w których właściwy ma być Prezes UOKiK, w szczególności wymogu „jasnego zdefiniowania zadań” w rozumieniu art.49 ust.2 AUC nie spełnia ogólne określenie kompetencji Prezesa UOKiK jako organu właściwego w „innych spraw dotyczących ochrony konsumentów określonych w rozporządzeniu 2022/2065”**. Wadliwość takiego określenia jest tym istotniejsza, że zgodnie z art.1 ust.1 AUC jednym z głównych celów Rozporządzenia jest zapewnienie „ochrony konsumenta” i *de facto* prawie każdy przepis AUC może być traktowany jako związany z „innymi sprawami dotyczącymi ochrony konsumentów”.
- d) proponowana treść art.22a) ust.1 rodzić będzie nieuniknione spory kompetencyjne, równocześnie powodując stan dużej niepewności prawnej zarówno po stronie dostawców usług pośrednich, jak ich odbiorców (użytkowników). W przypadku tych ostatnich może wręcz dojść do osłabienia ochrony przyznanej na podstawie AUC, np. w związku z koniecznością przekazywania pomiędzy organami skarg, o których mowa w art.53 AUC, z uwagi na ich skierowanie przez użytkownika do niewłaściwego organu.
- e) sposób określenia kompetencji Prezesa UOKiK w projektowanym art.22 a) ust.1 uśude uznać należy również za sprzeczny z zasadami tworzenia prawa wynikającymi z art. 2 i 7 Konstytucji RP. W oparciu o te przepisy Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie wskazywał, że *„stosownie do art. 7 Konstytucji, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Oznacza to między innymi, że kompetencje organów władzy publicznej powinny zostać jednoznacznie i precyzyjnie określone w przepisach prawa, wszelkie działania tych organów powinny mieć podstawę w takich przepisach, a – w razie wątpliwości interpretacyjnych – kompetencji organów władzy publicznej nie można domniemywać”* (Wyrok TK z 14 czerwca 2006 r., K 53/05, str.10). W szczególności Trybunał Konstytucyjny wywodzi z art.2 Konstytucji i wynikającej z niej zasady państwa prawnego obowiązek poprawnej legislacji w zakresie dotyczącym kompetencji organów państwa, realizujących prawem określone funkcje. (...) *„Starannej realizacji dyrektyw wynikających z zasad przyzwoitej legislacji należy wymagać od ustawodawcy zwykłego zwłaszcza przy reglamentacji prawnej tych sfer, które zostały uznane za szczególnie newralgiczne przez samego ustrojodawcę”* (wyroki z TK: 7 stycznia 2004 r., K 14/03 i 21 kwietnia 2009 r., K 50/07, s.11). Co więcej, tego rodzaju niedookreślone wskazania właściwości i kompetencji organu narusza również Zasady Techniki Prawodawczej, w szczególności § 156 ust. 3 Zasad Techniki Prawodawczej, zgodnie z którym *„w sytuacji, gdy odesłanie służy przede wszystkim zapewnieniu spójności regulowanych w danym akcie instytucji prawnych, w przepisie odsyłającym wskazuje się zakres spraw, dla których następuje odesłanie, oraz jednoznacznie wskazuje się przepis lub przepisy prawne, do których się odsyła.”*

Podsumowując, postulujemy o zmianę treści projektu art.22a ust.1 pkt 1 uśude poprzez jednoznaczne wskazanie, nad którymi przepisami Rozporządzenia – poza sekcją 4 rozdziału III AUC – sprawować ma nadzór Prezes UOKiK.

II. Status Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych (PUODO) na gruncie AUC.

- 2.1. Polski projektodawca nie zdecydował się, inaczej niż niektóre państwa Unii Europejskiej (np. Belgia), na wyznaczenie PUODO jako jednego z „właściwych organów” w rozumieniu art.49 ust.2. Warto w związku z tym podkreślić, że w kilku przepisach AUC znajdują się bezpośrednie odesłanie do przepisów RODO. Szczególne znaczenie mają w tym kontekście przepisy art.26 ust.3 oraz art.28 ust.2, dotyczące odpowiednio zakazu oferowania reklam opartych na profilowaniu danych wrażliwych oraz profilowaniu danych osobowych małoletnich. W sprawach tych decyzje wydawać ma Prezes UKE jako koordynator ds. usług cyfrowych (chyba że zostaną one uznane za sprawy dotyczące „ochrony konsumentów” i właściwy będzie wówczas Prezes UOKiK – zob. uwagi pkt I powyżej). Można więc sobie wyobrazić sytuację, w której dojdzie do – niepożądanego – stanu niepewności prawnej, np. gdy pojęcie „danych wrażliwych” będzie przez organy inaczej interpretowane na gruncie przepisów AUC niż na podstawie RODO. W projekcie nowelizacji uśude nie wprowadzono przepisu, który miałby zapobiec takiemu ryzyku, w szczególności za niewystarczający należy uznać projektowany przepis art.22f uśude, zgodnie z którym *„właściwe organy przekazują Prezesowi Urzędu Ochrony Danych Osobowych, na jego wniosek, informacje związane z przetwarzaniem danych osobowych, uzyskane w wyniku przeprowadzonych kontroli i postępowań”*. **Warto w związku z tym rozważyć ustanowienie przepisu, zgodnie z którym Prezes UKE albo Prezes UOKiK będą rozstrzygali sprawy, o których mowa w art.26 ust.3 i art. 28 ust.2 AUC, „po zasięgnięciu opinii Prezesa UODO”**. Pozwoliłoby to na zapewnienie spójności interpretacji przepisów dotyczących procesów przetwarzania danych osobowych, objętych zarówno przepisami AUC, jak RODO tj. „profilowaniem danych osobowych na potrzeby reklam prezentowanych na interfejsach dostawców platform internetowych”. Ma to kluczowe znaczenie dla dostawców usług pośrednich, będących jednocześnie administratorami na gruncie RODO. Warto przy tym podkreślić, że w samej nowelizacji uśude przewidziana już została, w innej sytuacji, możliwość „opiniowania” przez PUODO. Dotyczy to w szczególności wydawania przez ten urząd opinii w związku z postępowaniem o przyznanie „statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego” (projektowany art.22u ust.4).

III. Certyfikacja podmiotów do spraw pozasądowego rozstrzygnięcia sporów (rozdział 4b).

- 3.1. Pozasądowe rozstrzygnięcie sporów jest jedną z ważniejszych instytucji wprowadzonych w AUC. Tym większe znaczenie ma prawidłowość procesu certyfikacji podmiotów wykonujących te zadania. IAB Polska zgłasza w związku z tym postulat zmiany 14-dniowego terminu na przedstawienie opinii przez organ administracji publicznej (projektowany art.22g) ust.7) oraz na ustosunkowanie się przez dany podmiot do ustaleń w toku czynności sprawdzających oraz do zamiaru cofnięcia certyfikacji (projektowany art.22k) ust.2) na **termin 30-dniowy**.
- 3.2. Mając na względzie, że zgodnie z projektowanym art.22h ust.4 pkt 5, we wniosku należy wskazać „zakres wnioskowanej certyfikacji”, za zasadne uważamy również, aby **w treści dokumentu potwierdzającego certyfikację (art.22h ust.13), znalazła się również informacja „o zakresie dokonanej certyfikacji”**.

IV. Przyznawanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego (rozdział 4c).

- 4.1. 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.
- 4.2. W projektowanym art.22o ust.3 uśude wskazano, 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. Jednym z warunków określonych w tym przepisie AUC jest między innymi konieczność wykazania, że dany podmiot dysponuje szczególną wiedzą ekspercką i kompetencjami do celów wykrywania, identyfikowania i zgłaszania nielegalnych treści.
- 4.3. W uwagach do założeń projektu nowelizacji uśude, IAB Polska wskazywał już na potrzebę przypisania poszczególnych podmiotów sygnalizujących do określonych obszarów (rodzajów) nielegalnych treści. Uważamy, że przyczyniłoby się to do sprawniejszego procedowania zgłoszeń, ograniczenia zgłoszeń dokonywanych przez podmioty nie posiadające odpowiedniej wiedzy i kompetencji w danym obszarze naruszeń, jak również do sprawniejszego procedowania zgłaszanych już wniosków. Warto w tym miejscu przywołać inicjatywę podjętą praktykę przez irlandzkiego regulatora *Commission for Communications Regulation*, który wydał [wytyczne dla podmiotów sygnalizujących](#) i w których to wytycznych między innymi wprowadzony został wymóg, aby podmiot składający wniosek określił, dla których obszarów ze wskazanej przez regulatora listy, ubiega się o nadanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego. Lista ta oparta jest o obszary wskazane w [projekcie wzoru sprawozdania z art. 15 AUC konsultowanego przez Komisję Europejską](#)

- 4.4. Z punktu widzenia skuteczności egzekwowania przepisów AUC, zapewnienia większej transparentności dotyczącej działań zobowiązanych dostawców usług pośrednich, optymalizacji raportowania oraz efektywności działania organów nadzoru nad AUC, postulować należy zapewnienie spójności pomiędzy obszarami nielegalnych treści w stosunku do których poszczególnym podmiotom sygnalizującym nadawany będzie taki status, 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 (art.15 ust.3 pkt b). Ponadto, z uwagi na fakt, że również na zaufanych podmiotach sygnalizujących ciąży obowiązek publikowania sprawozdań dotyczących między innymi liczby zgłoszeń pogrupowanych według rodzaju potencjalnie nielegalnych treści będących przedmiotem zgłoszenia (art.22 ust.3 AUC), jednolite podejście w zakresie identyfikacji obszarów (rodzajów) nielegalnych treści byłoby tym bardziej cenne.
- 4.5. Z powyższych względów **postulujemy uwzględnienie w projekcie nowelizacji uśude, przyznanie Prezesowi UKE (jako koordynatorowi do spraw usług cyfrowych), upoważnienia do wydania wytycznych dla zaufanych podmiotów sygnalizujących, obejmujących między innymi rodzaje nielegalnych treści, w stosunku do których poszczególne podmioty będą wnioskować o przyznanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego.**
- 4.6. Niezależnie od powyższego, zwracamy uwagę, że przewidziane w art.22o ust.10 rozwiązanie dotyczące wydawania dokumentu potwierdzającego przyznanie statusu zaufanego podmiotu sygnalizującego osiągnie swój cel jedynie w przypadku gdy, lista podmiotów sygnalizujących będzie na bieżąco aktualizowana i którą zainteresowany dostawca usług pośredniej będzie mógł zweryfikować *online*. Pozwoli to na integrację z wewnętrznymi systemami platform internetowych objętych przepisami AUC, a co z kolei ułatwi i usprawni proces zapytania o status zaufanego podmiotu sygnalizującego.
- 4.7. Z podobnych przyczyn, jak wskazane w punkcie 3.1 powyżej, postulujemy również wydłużenie terminu do przedstawienie opinii, o której mowa w projektowanym art.22o ust.5, do **30 dni**.

V. Nakaz podjęcia działań przeciwko nielegalnym treściom (rozdział 4e).

- 5.1. Zwracamy uwagę, że projektowany przepis art.22za) (podobnie jak art. 9 i 10 AUC) nie stanowi samodzielnej podstawy wydania nakazu podjęcia działań przeciwko nielegalnym treści. Podstawy tej należy szukać w innych aktach prawnych regulujących działanie danych organów. Oznacza to, że jeśli w ustawach szczególnych, np. w ustawie o policji nie będzie podstawy do odstąpienia lub odroczenia obowiązku poinformowania odbiorcy usługi o realizacji nakazu, to dostawca usług taką informację będzie zobowiązany przekazać zgodnie z art 9 ust 5 AUC, a w niektórych przypadkach przekazanie odbiorcy usługi informacji o usunięciu treści lub przekazaniu informacji może działać na szkodę prowadzonego postępowania. **W tym kontekście, zwracamy uwagę na konieczność przeglądu ustaw regulujących działanie innych organów aby - w uzasadnionych przypadkach – przewidzieć możliwość odstąpienia lub odroczenia obowiązku**

poinformowania odbiorcy usługi o realizacji nakazu, o którym mowa w art.9 ust.1 AUC.

- 5.2. Zdaniem IAB Polska, projektowany art.22zd ust.10. przepisy **nie określają odpowiednio kryteriów wyboru osoby posiadającej „wiedzę specjalistyczną” i niebędącą pracownikiem właściwego organu. Jest to tym istotniejsze, że na podstawie tego przepisu „osoba z zewnątrz”** tj. spoza właściwego organu będzie miała prawo wstępu na teren kontrolowanego przedsiębiorstwa i uzyskania dostępu do jego dokumentów. Podobną uwagę zgłaszamy do projektowanego art. 22zd ust. 18, który nie jest wystarczająco szczegółowy i daje podstawy do rozszerzonej interpretacji, zwłaszcza że w kontrolach mają brać udział osoby niebędące pracownikami organu.

VI. Przepisy o karach pieniężnych (rozdział 4h).

- 6.1. Zdaniem IAB Polska, projektowany przepis art.22zs ustanawia kryteria nakładania kar, których zakres odnośnie możliwości ich „łagodzenia”, który jest znacznie węższy niż na podstawie ogólnych zasad postępowania administracyjnego. W związku z tym postulujemy, **aby właściwy organ, o którym mowa w art.22b projektu, miał w zakresie łagodzenia kar takie same możliwości jak na gruncie ogólnych zasad postępowania administracyjnego. Wnosimy również o usunięcie z projektu nowelizacji usude, art.22zy, zgodnie z którym „przepisów art.189d-189f ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego nie stosuje się”.**

Pozostajemy do dyspozycji Pana Ministra odnośnie dalszego udziału w pracach legislacyjnych nad nowelizacją ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Z poważaniem,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'W. Schmidt', written in a cursive style.

Włodzimierz Schmidt
Prezes Zarządu