

NEWSLETTER

MEDIA COMMUNICATION & ENTERTAINMENT



W NUMERZE:

- Zmiany w e-commerce: ochrona konsumentka dla części przedsiębiorców
- Wytyczne dotyczące transparentności plasowania w ramach platform i wyszukiwarek internetowych
- Jakich podmiotów i usług dotyczy rozporządzenie P2B?
- Wpływ rozporządzenia P2B na warunki korzystania z usług
- Transformacja cyfrowa w świetle założeń unijnego programu New Consumer Agenda
- Skutek braku reprezentatywności reklam gier wideo

Traple
Konarski
Podrecki
& Wspólnicy

TKP

E-COMMERCE

#alert_prawny #wytyczne #analizy

Zmiany w przepisach regulujących sektor e-commerce w związku z rozszerzeniem ochrony konsumenckiej na przedsiębiorców prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą

adw. Arkadiusz Baran, Senior Associate

1 stycznia 2021 r. wejdą w życie przepisy Ustawy z dnia 31 lipca 2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych[1]. Ustawa przewiduje zmiany w dwóch aktach prawnych regulujących sektor e-commerce, tj. w Ustawie z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny[2] oraz w Ustawie z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta[3]. Najważniejsze zmiany polegają na objęciu osób prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą (w określonych przypadkach) ochroną wynikającą z przepisów o niedozwolonych postanowieniach umownych, przyznaniu tym przedsiębiorcom w ramach rękojmi za wady rzeczy uprawnień konsumenta oraz zagwarantowaniu prawa odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalnym przedsiębiorstwem bez podania przyczyny.

Zmiany w Kodeksie cywilnym

Nowa regulacja polega na objęciu ochroną konsumencką jednej kategorii przedsiębiorców[4] – osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, bez względu na jej skalę i rozmiar. Zmiany nie dotyczą więc spółek kapitałowych i osobowych ani żadnych innych podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

Zgodnie z uzasadnieniem do projektu Ustawy: „Wystawienie faktury za towar lub usługę »na firmę« jest równoznaczne z uznaniem, że dokonano tego w ramach obrotu z udziałem

obu podmiotów profesjonalnych (każda czynność prawna potwierdzona fakturą wystawioną na przedsiębiorcę jest uznawana za czynność bezpośrednio związaną z jego działalnością gospodarczą lub zawodową). Rodzi to dysproporcję w zakresie praw i obowiązków podmiotów występujących w danej czynności prawnej. Przedsiębiorca dokonujący czynności prawnej z innym przedsiębiorcą, gdy nie dysponuje on odpowiednią wiedzą i doświadczeniem koniecznym do oceny przedmiotu tej czynności, nie może korzystać z ochrony konsumenckiej, mimo że znajduje się w tym zakresie w tej samej sytuacji, w jakiej znajduje się konsument (z założenia podmiot nieprofesjonalny)”[5].



Dla objęcia ochroną konsumencką wyżej wskazanej kategorii przedsiębiorców (umownie można ich nazwać „quasi-przedsiębiorcami”) istotne jest, aby zawierana umowa nie miała dla tych przedsiębiorców charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nich działalności, udostępnionego we wpisie do

[1] Dz.U. z 2019 r., poz. 1495; dalej: „Ustawa”.

[2] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 1740; dalej: „k.c.”.

[3] Tekst jedn.: Dz.U. z 2020 r., poz. 287; dalej: „Ustawa o prawach konsumenta”.

[4] Nowe przepisy art. 385[5], art. 556[4], art. 556[5] i art. 576[5] k.c. w następujący sposób definiują tę kategorię przedsiębiorców: „osoba fizyczna zawierająca umowę bezpośrednio związaną z jej działalnością gospodarczą, gdy z treści tej umowy wynika, że nie posiada ona dla niej charakteru zawodowego, wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej”.

[5] Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych, druk sejmowy VIII kadencji, nr 3622, s. 3. Uzasadnienie dla wprowadzanych zmian należy ocenić co najmniej jako wątpliwe, na gruncie bowiem obowiązującego stanu prawnego – art. 22[1] k.c. – oraz na podstawie przepisów prawa UE i orzecznictwa TSUE osoba, która prowadzi działalność gospodarczą lub zawodową, powinna być uznawana za konsumenta, jeśli działa zakresem swojej działalności profesjonalnej, tj. w celach niezwiązanych z prowadzoną działalnością gospodarczą lub zawodową.

Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (dalej: „CEIDG”). Należy przyjąć, że umowa nie ma „charakteru zawodowego”, jeśli przedsiębiorca będący osobą fizyczną nie zawiera jej w ramach dokonywanych codziennie czynności wynikających z przedmiotu działalności gospodarczej, który wskazał w CEIDG (innymi słowy, gdy zawiera umowę poza swoją branżą, specjalizacją zawodową). W zamysle ustawodawcy, relewantne dla oceny „charakteru zawodowego” mają być kody PKD (Polska Klasa Działalności) ujawnione we wpisach do CEIDG[6].

Jak oceniać „charakter zawodowy” umowy? Jeżeli np. stroną umowy będzie osoba fizyczna prowadząca działalność podlegającą wpisowi do CEIDG, z którego to wpisu wynikać będzie, iż przedmiotem działalności gospodarczej są usługi fotograficzne, to w przypadku, gdy przedsiębiorca ten dokona zakupu maszyny do szycia, należy objąć go ochroną konsumencką (dany zakup nie ma „charakteru zawodowego” dla tego przedsiębiorcy, nawet jeśli dokona go „na fakturę”). Istotne wątpliwości interpretacyjne pojawiają się natomiast w przypadkach, które nie są tak oczywiste, jak wskazany powyżej (np. w sytuacji, gdy osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą w formie kwaciarni dokonuje zakupu papieru do drukarki w celu prowadzenia dokumentacji firmowej, wystawiania faktur itp.). Jak się okazuje, sam tylko przedmiot działalności ujawniony we wpisie do CEIDG może być niewystarczający do oceny „charakteru zawodowego” zawieranej umowy.

Omawiane zmiany wymuszają przeprowadzenie w odniesieniu do każdej zawieranej z przedsiębiorcą prowadzącym jednoosobową działalność gospodarczą umowy procesu weryfikacji, czy: (1) umowa ma dla tego przedsiębiorcy „charakter zawodowy” oraz (2) jaki jest przedmiot działalności quasi-przedsiębiorcy. Należy zauważyć, że przedsiębiorca ma możliwość wskazania we wniosku o wpis do CEIDG kilku numerów PKD, przy czym jeden powinien określać główną działalność gospodarczą. Nie budzi wątpliwości, że poprzestanie wyłącznie na podstawowym numerze PKD quasi-przedsiębiorcy w wielu przypadkach nie będzie miarodajne do oceny, czy umowa, do której przystępuje, ma dla niego „charakter zawodowy”.

W rezultacie Ustawa wprowadza zasadniczą zmianę odnośnie do rodzaju podmiotów biorących udział w obrocie prawnym. Dotychczasowy, dość klarowny podział na konsumentów i przedsiębiorców, zostanie uzupełniony o trzeci rodzaj podmiotów – osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą objęte ochroną konsumencką. Co istotne Ustawa nie

redefiniuje pojęć konsumenta i przedsiębiorcy zawartych w k.c.

Ustawa wprowadza do Kodeksu cywilnego cztery nowe przepisy:

- **art. 385[5] k.c.**

Zgodnie z nowym przepisem art. 385[5] k.c. quasi-przedsiębiorca, o którym mowa powyżej, nie będzie związany postanowieniami umowy, które nie zostały z nim uzgodnione indywidualnie, w sytuacji, gdy kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (postanowienia niedozwolone). Przedsiębiorca, o którym mowa, nie będzie związany w szczególności klauzulami abuzywnymi wskazanymi w katalogu z art. 385[3] k.c., np. postanowieniami umowy:

- wyłączającymi lub ograniczającymi odpowiedzialność za szkody na osobie lub za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania,
- wyłączającymi jurysdykcję sądów polskich lub poddającymi sprawę pod rozstrzygnięcie sądu polubownego polskiego lub zagranicznego albo innego organu, a także narzucającymi rozpoznanie sprawy przez sąd, który wedle ustawy nie jest miejscowo właściwy,
- uprawniającymi do jednostronnej zmiany umowy bez podania ważnych przyczyn,
- dokonującymi przedłużenia czasu trwania umowy zawartej na czas oznaczony, o ile druga strona nie złoży oświadczenia przeciwnego, w sytuacji gdy ma na to rażąco krótki termin.

Sankcją abuzywności tego rodzaju postanowień jest ich niewiązanie przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną, co może być ustalane w wyniku kontroli incydentalnej. Kontrola abstrakcyjna nadal pozostanie zarezerwowana jedynie dla konsumentów.

- **art. 556[4] k.c.**

Osoba fizyczna prowadząca jednoosobową działalność gospodarczą, która po 1 stycznia 2021 r. zawarze umowę, z której wynikać będzie, iż nie ma ona dla tej osoby „charakteru zawodowego”, będzie **uprawniona do skorzystania z uprawnień z rękojmi za wady rzeczy na takich samych warunkach jak konsument**. W stosunku do quasi-przedsiębiorcy nie znajdzie natomiast zastosowania art. 558 § 1 zdanie 2 k.c., ograniczający dopuszczalność modyfikacji odpowiedzialności sprzedawcy z tytułu rękojmi w umowie

[6] Nie wszyscy przedsiębiorcy są ujawnieni w CEIDG (zaniechanie dokonania wpisu, brak prawnego obowiązku wpisu), ponadto często kody PKD wpisywane są nadmiarowo, a sama klasyfikacja rodzajów działalności gospodarczej kodami PKD jest nieprecyzyjna.

do przypadków określonych w przepisach szczególnych. Oznacza to, że w relacjach między przedsiębiorcami (w tym z przedsiębiorcami objętymi ochroną konsumencką) nadal będzie możliwe wyłączenie lub ograniczenie rękojmi za wady rzeczy.

- **art. 556[5] k.c.**

Zgodnie ze wskazanym przepisem quasi-przedsiębiorca nie utraci uprawnień z tytułu rękojmi w przypadku niewykonania obowiązku zbadania rzeczy i zawiadomienia sprzedawcy o wadzie w trybie określonym w art. 563 k.c. Co więcej, nie ma do niego zastosowania obowiązek sprzedaży rzeczy z zachowaniem należytej staranności, określony w art. 567 § 2 k.c., jeżeli istnieje niebezpieczeństwo pogorszenia rzeczy. Może odesłać rzecz na koszt i niebezpieczeństwo sprzedawcy bez uzgodnienia z nim tego faktu.

- **art. 576[5] k.c.**

Przepis rozszerza zakres przedmiotowy odpowiedzialności regresowej, w przypadku gdy sprzedawca poniesie koszty związane z wykonaniem przez quasi-przedsiębiorcę (a nie tylko przez konsumenta jak dotychczas) uprawnień z tytułu rękojmi za określone w art. 576[1] k.c. wady fizyczne.

Zmiany w Ustawie o prawach konsumenta

Zmianą o najbardziej doniosłym charakterze, którą wprowadza Ustawa, jest przyznanie osobie fizycznej prowadzącej jednoosobową działalność gospodarczą, która po 1 stycznia 2021 r. zawarze umowę, z której wynikać będzie, iż nie ma ona dla tej osoby „charakteru zawodowego”, **uprawnienia do odstąpienia od umowy zawartej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa, w terminie 14 dni, bez podawania przyczyny i bez ponoszenia kosztów**. W stosunku do omawianej kategorii przedsiębiorców odpowiednio znajdą zastosowanie przepisy rozdziału 4 Ustawy o prawach konsumenta, w tym przepisy dotyczące:

- terminu do odstąpienia od umowy i jego biegu;
- skutków braku informacji o prawie odstąpienia od umowy;
- sposobu złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy, w tym jego wzoru;
- skutków złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy;
- obowiązku zwrotu płatności i kosztów dodatkowych;

- zwrotu rzeczy i odpowiedzialności za zmniejszenie wartości rzeczy;
- obowiązku zapłaty za świadczenia spełnione do chwili odstąpienia od umowy;
- katalogu umów wyłączonych z prawa do odstąpienia.

Co oznaczają omawiane zmiany dla przedsiębiorcy w sektorze e-commerce[7]?

Jakkolwiek zamierzeniem Ustawy jest – jak wskazuje jej tytuł – ograniczenie obciążeń nałożonych na przedsiębiorców, to niewątpliwie Ustawa nakłada na przedsiębiorców prowadzących działalność w sektorze e-commerce dodatkowe zadania związane z weryfikacją procesów sprzedażowych i odpowiadającej im dokumentacji. Przede wszystkim przedsiębiorca prowadzący sklep internetowy i proponujący zawarcie umowy powinien ustalić, z jakim podmiotem ma do czynienia: konsumentem, przedsiębiorcą lub quasi-przedsiębiorcą. Do każdej z wymienionych kategorii znajdą zastosowanie inne regulacje prawne. Niewątpliwie ustalenie, czy zawierana przez przedsiębiorcę będącego osobą fizyczną umowa ma dla niego „charakter zawodowy”, nie będzie zadaniem łatwym.

Omawiane zmiany, które Ustawa wprowadza do Kodeksu cywilnego i Ustawy o prawach konsumenta, a związane z objęciem ochroną konsumencką części przedsiębiorców, wymagają przedsięwzięcia przez przedsiębiorców działających w sektorze e-commerce m. in. następujących czynności:

- audyt wzorów umów zawieranych z kontrahentami, procedur reklamacyjnych, wzorów oświadczenia o odstąpieniu od umowy i innych informacji podawanych na podstawie Ustawy o prawach konsumenta;
- przegląd procesów sprzedażowych;
- modyfikacja wzorców umowy (np. regulaminu sklepu internetowego) lub umów zawieranych indywidualnie z kontrahentami w kontekście postanowień dotyczących klauzul niedozwolonych i rękojmi za wady rzeczy[8];
- opracowanie klauzul informacyjnych (podobnych do tych, które dotychczas są stosowane w odniesieniu do konsumentów) na podstawie Ustawy o prawach konsumenta;
- opracowanie (lub modyfikacja) wzoru oświadczenia o odstąpieniu od umowy zawartej na odległość;
- opracowanie procedur reklamacyjnych mających zastosowanie do quasi-przedsiębiorców;
- opracowanie mechanizmów identyfikujących „charakter zawodowy” umowy zawieranej przez przedsiębiorcę prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą.

[7] Do tej grupy można zaliczyć sklepy internetowe, serwisy internetowe i inne formy umożliwiające zawieranie umów na odległość lub świadczenie usługi na podstawie regulaminu, którego treść jest nieuzgadniana z kontrahentem indywidualnie.

[8] W przypadku wzorca umowy stosowanego dotychczas w obrocie profesjonalnym (relacje B2B) należy wprowadzić modyfikacje odnoszące się do przedsiębiorców objętych ochroną konsumencką (klauzule niedozwolone, uprawnienia z tytułu rękojmi, o ile rękojmia nie została wyłączona, prawo do odstąpienia od umowy zawieranej na odległość lub poza lokalem przedsiębiorstwa).

Wytyczne dotyczące transparentności plasowania w ramach platform i wyszukiwarek internetowych

apl. radc. Małgorzata Soppa-Garstecka, Associate

7 grudnia 2020 r. Komisja Europejska opublikowała [Wytyczne dotyczące transparentności plasowania zgodnie z Rozporządzeniem \(UE\) 2019/1150](#), które mają pomóc dostawcom usług pośrednictwa internetowego i wyszukiwarek w przestrzeganiu i egzekwowaniu wymogów wynikających z tzw. rozporządzenia P2B[1] (dalej: „Rozporządzenie”). Wytyczne te nie są prawnie wiążące, ale mają ułatwić platformom wywiązywanie się z obowiązku zapewnienia przejrzystości mechanizmów plasowania, wyznaczając jej standardy.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 i 2 Rozporządzenia dostawcy usług pośrednictwa internetowego i wyszukiwarek są zobowiązani do udostępnienia prostego i przystępnego **opisu głównych parametrów determinujących plasowanie** oraz powodów, dla których właśnie te parametry mają największe znaczenie. Plasowanie (zgodnie z art. 2 pkt 8 Rozporządzenia) polega na przyznawaniu określonej widoczności towarom lub usługom oferowanym na danej platformie czy wynikom wyszukiwania w wyszukiwarce.

Identyfikacja głównych parametrów

Zgodnie z wytycznymi, aby ustalić główne parametry determinujące plasowanie, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytania: co przede wszystkim miało wpływ na opracowanie algorytmu, jakie filtry udostępnia się konsumentom, jakie cechy towarów lub usług decydują o plasowaniu. Prawidłowa identyfikacja głównych parametrów powinna spowodować, że plasowanie będzie dla użytkowników biznesowych bardziej **przewidywalne**. Należy zatem przede wszystkim wziąć pod uwagę, czy i w jakim stopniu na plasowanie wpływają:

- parametry stosowane do celów personalizacji wyników;
- trendy w wyszukiwaniu;
- historia danego użytkownika biznesowego (np. w odniesieniu do oceny jego wcześniejszych produktów lub usług);
- domyślne ustawienia wyszukiwania oraz narzędzia sortowania i filtrowania;
- obecność danego użytkownika biznesowego na innych platformach;

- inne czynniki zewnętrzne (np. nagrody branżowe, ilość gwiazdek hotelu, informacje prasowe itp.);
- powiadomienia otrzymywane od osób trzecich;
- randomizacja – stosowana np. w celu odświeżenia wyglądu strony;
- porządkowanie i organizowanie (np. poprzez edytowanie ofert lub kwalifikowanie ich ze względu na datę dodania);
- korzystanie przez użytkownika biznesowego z dodatkowych usług albo narzędzi technicznych dostawcy;
- uczenie maszynowe i jego wpływ na główne parametry;
- przyjmowana przez dostawcę ocena strony internetowej;
- oceny konsumentów;
- stosowane mechanizmy zapobiegania oszustwom, tj. podjęte w celu uniknięcia manipulowania wynikami plasowania przez osoby trzecie, a także środki zwalczające treści niezgodne z prawem.



Płatne plasowanie

W przypadku gdy jednym z głównych parametrów plasowania jest wynagrodzenie świadczone przez użytkownika biznesowego na rzecz dostawcy (tzw. płatne plasowanie), taka możliwość oraz jej wpływ na plasowanie powinny zostać dokładnie wyjaśnione przez dostawcę. Opublikowane wytyczne wyjaśniają m.in. pojęcie owego „wynagrodzenia”, w tym:

- wynagrodzenia bezpośredniego – a zatem płatności, których głównym lub jedynym celem jest poprawa plasowania;

[1] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego.

- wynagrodzenia pośredniego – tj. wynagrodzenia w postaci przyjęcia przez użytkownika biznesowego dodatkowych zobowiązań jakiegokolwiek rodzaju, których praktycznym skutkiem jest poprawa plasowania (chodzi tu zatem np. o korzystanie przez użytkowników z usług dodatkowych oferowanych przez dostawcę, mające dodatkowo praktyczny wpływ na poprawę ich plasowania).

Opis głównych parametrów

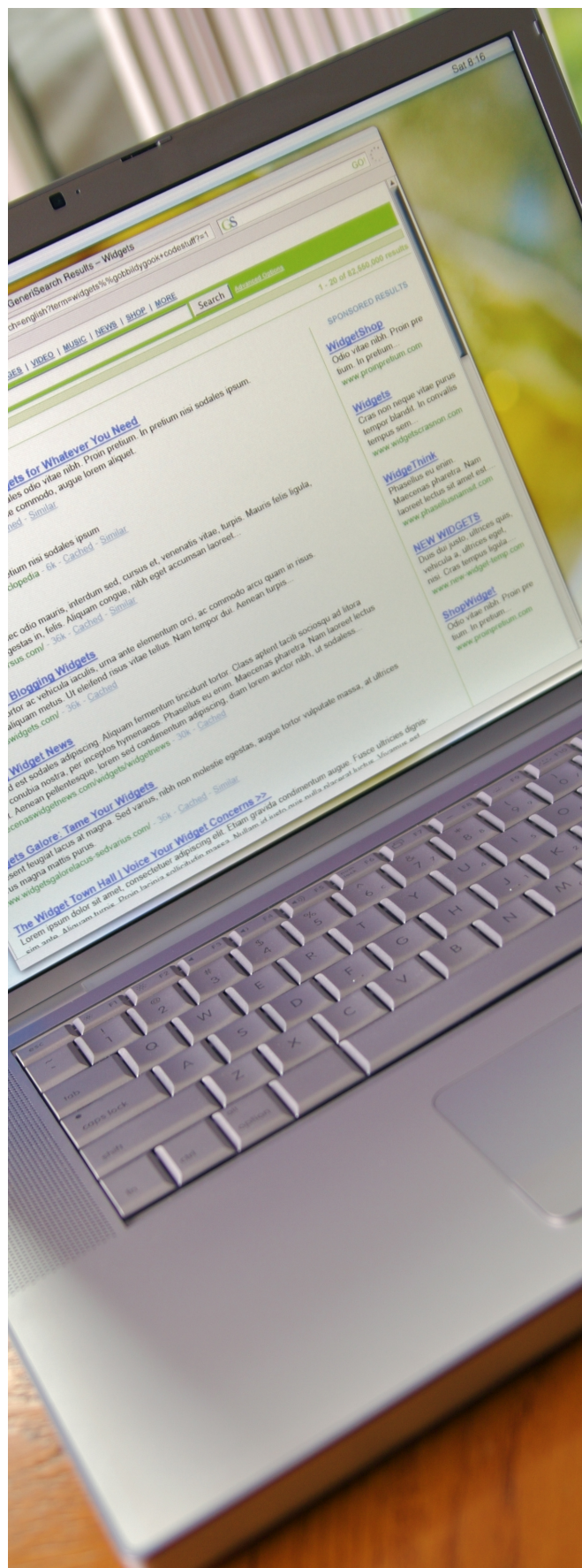
Główny parametr należy opisywać w sposób odpowiednio szczegółowy, jasny i niewprowadzający w błąd. Wytyczne podpowiadają, że przy jego konstruowaniu należy pamiętać o **celu, jakim jest dostateczne zrozumienie przez użytkowników biznesowych mechanizmu plasowania**. Opis powinien zatem „uwzględnić w miarę konieczności jak najwięcej szczegółowych informacji, które są odpowiednie dla ich konkretnej, profesjonalnej bazy użytkowników, by ich takimi informacjami nie przytłoczyć ani nie wprowadzić w błąd”.

Dostawca może jednocześnie rozważyć techniki prezentacji opisu wykraczające poza pisemny opis, a pozwalające na lepsze zrozumienie sposobu działania mechanizmu plasowania.

Usługi zintegrowane

Opublikowane wytyczne Komisji Europejskiej odnoszą się także do szczegółowych problemów dotyczących m.in. usług zintegrowanych – a więc np. dostawców wyszukiwarek świadczących jednocześnie usługi pośrednictwa internetowego albo oferujących usługi za pośrednictwem różnych urzędzeń czy pod różnymi nazwami domeny. Według wytycznych, w zależności od konkretnej sytuacji, taki dostawca może być obowiązany do zapewnienia większej liczby opisów parametrów plasowania (np. odrębnie dla każdej usługi lub każdej domeny). Ocena konieczności przedstawienia odrębnych wyjaśnień w odniesieniu do poszczególnych urzędzeń, usług czy platform zależy przede wszystkim od tego, czy dana usługa „dodatкова” stanowi odrębną działalność oraz czy wymaga ona odrębnego opisu ze względu na stosowanie innych zasad plasowania.

W wytycznych znalazły się również m.in. zalecenia dotyczące umiejscowienia opisu głównych parametrów, zmiany i aktualizacji opisu czy szczególnych obowiązków dostawców wyszukiwarek związanych z możliwością sprawdzenia przez użytkowników treści powiadomień.



Jakich podmiotów i usług dotyczy rozporządzenie P2B?

adw. dr Piotr Wasilewski, Partner

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego[1] (dalej: „Rozporządzenie”) w nowatorski sposób zmienia funkcjonujące od lat regulacje prawne rządzące Internetem. Po raz pierwszy bowiem prawodawca unijny zdecydował się wprowadzić akt prawny nakierowany wyłącznie na stosunki profesjonalne (*business-to-business*). Zgodnie z art. 1 ust. 1 Rozporządzenia jego celem jest zapewnienie, „aby użytkownikom biznesowym korzystającym z usług pośrednictwa internetowego i użytkownikom korzystającym ze strony internetowej w celach biznesowych w odniesieniu do wyszukiwarek internetowych zapewniono odpowiednią przejrzystość, sprawiedliwość i możliwości skutecznego dochodzenia roszczeń”.

Zakres ochrony

Pomimo że w **bezpośrednim centrum uwagi tego aktu prawnego pozostają przedsiębiorcy**, w tym przede wszystkim pośrednicy internetowi, to nie ulega wątpliwości, iż pośrednim celem była tu również **ochrona konsumentów**. Już w motywie 3 preambuły Rozporządzenia podkreślono bowiem, że: „Konkurencyjne, sprawiedliwe i przejrzyste środowisko internetowe, w którym przedsiębiorstwa zachowują się w sposób odpowiedzialny, ma również zasadnicze znaczenie dla dobrobytu konsumentów. Zapewnienie przejrzystości i zaufania do gospodarki platform internetowych w stosunkach między przedsiębiorstwami mogłoby również w pośredni sposób przyczynić się do zwiększenia zaufania konsumentów do gospodarki platform internetowych”.

Drugą kategorią podmiotów, których prawa i interesy ma chronić nowe rozporządzenie, są **mikroprzedsiębiorcy oraz mali i średni przedsiębiorcy**[2], którzy – jak słusznie zauważono w preambule Rozporządzenia – w dzisiejszych

czasach często nie są w stanie prowadzić działalności gospodarczej bez korzystania z narzędzi i platform internetowych – na których funkcjonowanie nie mają jednak żadnego wpływu (oczywiście poza kosztowną i trudną organizacyjnie możliwością rezygnacji i próbą przeniesienia się na inną platformę). Jak zauważa Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny w opinii na temat „Wniosku dotyczącego rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego”[3], stosunkowo niewielka liczba platform świadczy usługi pośrednictwa internetowego dla ponad miliona europejskich MŚP. Sytuacja ta prowadzi do głębokiego uzależnienia mniejszych przedsiębiorców od właścicieli platform i sprzyja wykorzystywaniu przez tych ostatnich pozycji dominującej, m.in. poprzez jednostronne narzucanie rozwiązań niekoniecznie korzystnych dla pozostałych uczestników rynku elektronicznego[4].



Zakres przedmiotowy Rozporządzenia

Przedmiotem Rozporządzenia z jednej strony są usługi pośrednictwa internetowego, z drugiej – wyszukiwarki internetowe, które są dostarczane lub których dostarczenie jest oferowane, odpowiednio, użytkownikom biznesowym i użytkownikom korzystającym ze strony internetowej w celach biznesowych. Usługami pośrednictwa internetowego są usługi, które spełniają łącznie trzy kryteria:

- po pierwsze, stanowią usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy (UE) 2015/1535 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego[5];

[1] Dz. Urz. UE L 186 z 11.07.2019, s. 57–79.

[2] Dalej: „MŚP”.

[3] COM(2018) 238 final – 2018/0112(COD); 2018/C 440/31.

[4] Ibidem.

[5] Dz. Urz. UE L 241 z 17.09.2015, s. 1 i n.; dalej: „dyrektywa 2015/1535”. Usługą społeczeństwa informacyjnego jest każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość (tzn. bez równoczesnej obecności stron), drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług, przy czym „drogą elektroniczną” oznacza, że „usługa jest przesyłana pierwotnie i otrzymywana w miejscu przeznaczenia za pomocą sprzętu elektronicznego do przetwarzania (włącznie z kompresją cyfrową) oraz przechowywania danych, i która jest całkowicie przesyłana, kierowana i otrzymywana za pomocą kabla, odbiornika radiowego, środków optycznych lub innych środków elektromagnetycznych” (art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych, Dz. Urz. L 204 z 21.07.1998 r., s. 37 i n.; art. 1 ust. 1 lit. b dyrektywy 2015/1535).

- po drugie, umożliwiają użytkownikom biznesowym oferowanie towarów lub usług konsumentom, z zamiarem ułatwienia inicjowania transakcji bezpośrednich między tymi użytkownikami biznesowymi a konsumentami, niezależnie od tego, gdzie te transakcje są ostatecznie zawierane (tj. w Internecie czy poza nim, a nawet czy ostatecznie w ogóle dochodzi do ich zawarcia);
- po trzecie, są świadczone użytkownikom biznesowym na podstawie stosunków umownych między dostawcą tych usług a użytkownikami biznesowymi, którzy oferują towary lub usługi konsumentom (art. 2 pkt 2 Rozporządzenia).

Wyszukiwarki internetowe zdefiniowano z kolei jako usługi cyfrowe, które umożliwiają użytkownikom wprowadzanie zapytań w celu wyszukiwania, co do zasady, wszystkich stron internetowych lub wszystkich stron internetowych w danym języku za pomocą zapytania na jakikolwiek temat przez podanie słowa kluczowego, zapytania głosowego, wyrażenia lub innej wartości wejściowej i które podają wyniki wyszukiwania w dowolnym formacie, w którym można znaleźć informacje związane z zadaniem zapytaniem (art. 2 pkt 5 Rozporządzenia).

O ile pojęcie wyszukiwarek, rozumianych jako usługi, nie budzi wątpliwości, o tyle granice usług pośrednictwa internetowego mogą w niektórych przypadkach być trudne do wytyczenia. Samo Rozporządzenie w motywie 11 preambuły wyjaśnia, że do usług pośrednictwa internetowego zalicza się m.in. internetowe platformy handlu elektronicznego, w tym platformy współpracy, na których działają użytkownicy biznesowi, internetowe usługi w zakresie oprogramowania w postaci aplikacji, takie jak sklepy z aplikacjami, oraz internetowe serwisy społecznościowe, niezależnie od technologii wykorzystywanej do świadczenia takich usług. Poza zakresem Rozporządzenia pozostają jednak usługi pośrednictwa internetowego bez obecności użytkowników biznesowych, usługi pośrednictwa internetowego wyłącznie między przedsiębiorstwami, czyli takie, które nie są oferowane konsumentom, usługi optymalizacji oprogramowania wyszukiwarek oraz usługi powiązane z oprogramowaniem blokującym reklamy. Rozporządzenie nie obejmuje także innych funkcji i interfejsów technicznych, które łączą jedynie sprzęt komputerowy i aplikacje (motyw 11 preambuły Rozporządzenia). Spoza zakresu przedmiotowego literalnie wyłączono również internetowe usługi płatnicze, narzędzia reklamy internetowej, giełdy reklamy internetowej, które nie są zapewniane w celu ułatwienia inicjowania transakcji bezpośrednich i które nie obejmują stosunków umownych z konsumentami (art. 1 ust. 3 Rozporządzenia).



Zakres podmiotowy Rozporządzenia

W Rozporządzeniu daje się również zauważyć wyraźny podział na dwie grupy podmiotów – uczestników profesjonalnego rynku elektronicznego: dostawców (usług pośrednictwa internetowego lub wyszukiwarek) oraz użytkowników (biznesowych oraz korzystających ze strony internetowej w celach biznesowych). **Dostawcami usług pośrednictwa internetowego** są podmioty (niezależnie od formy organizacyjnej), które świadczą te usługi lub oferują ich świadczenie użytkownikom biznesowym (art. 2 pkt 3 Rozporządzenia). **Dostawcami wyszukiwarek** są natomiast podmioty, które dostarczają te usługi lub oferują ich dostarczenie konsumentom, niezależnie od wykorzystywanej technologii (art. 2 pkt 6 Rozporządzenia). Co istotne, stosowanie Rozporządzenia jest całkowicie niezależne od siedziby lub miejsca pobytu dostawców objętych tym aktem usług (pośrednictwa internetowego oraz wyszukiwarek), o ile przedsiębiorcy korzystający z tych usług mają siedzibę lub miejsce pobytu w Unii i poprzez te usługi pośrednictwa internetowego lub wyszukiwarki internetowe oferują towary lub usługi co najmniej w części konsumentom znajdującym się w Unii (art. 1 ust. 2 Rozporządzenia)[6]. Rozporządzenie stosuje się niezależnie od prawa mającego zastosowanie do danej umowy.

[6] Rozporządzenie ogranicza zakres zastosowania do tych sytuacji, w których oferowanie takie jest oczywiste (motyw 9 preambuły Rozporządzenia).

Zgodnie z art. 2 pkt 1 Rozporządzenia użytkownikiem biznesowym jest każda osoba prywatna działająca w celach handlowych lub zawodowych lub każda osoba prawna, która poprzez usługi pośrednictwa internetowego oferuje konsumentom towary lub usługi w celach związanych z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub zawodową. **Użytkownikiem korzystającym ze strony internetowej w celach biznesowych** jest natomiast każdy podmiot (niezależnie od formy organizacyjnej), który posługuje się interfejsem internetowym, czyli oprogramowaniem komputerowym, w tym stroną internetową lub jej częścią i aplikacjami, w tym aplikacjami mobilnymi, aby oferować konsumentom towary lub usługi w celach związanych z działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub zawodową tego podmiotu (art. 2 pkt 7 Rozporządzenia). Całość dopełnia definicja konsumenta, którym może być wyłącznie osoba fizyczna działająca w celach innych niż jej działalność handlowa, gospodarcza, rzemieślnicza lub zawodowa (art. 2 pkt 4 Rozporządzenia).

Uwzględniając powyższe, widać wyraźnie, że zakresem Rozporządzenia objęci są największy gracze na rynku handlu elektronicznego, tj. zarówno najpopularniejsze platformy internetowe (np. Amazon, eBay, Allegro), jak i internetowe sklepy z aplikacjami (np. Apple App Store, Google Play, Microsoft Store) oraz serwisy społecznościowe (np. Facebook czy Instagram w zakresie profili biznesowych). Poza zakresem Rozporządzenia pozostają natomiast, co do zasady, platformy internetowe z obszaru tzw. sharing economy, tzn. łączące prywatnych (nie biznesowych) użytkowników w celu wymiany różnego rodzaju usług (jak np. Wimdu czy BlaBlaCar). Poza zakresem Rozporządzenia pozostaną również wszystkie usługi, których w ogóle nie można zakwalifikować jako usług społeczeństwa informacyjnego (jak np. podstawowe czynności pośrednictwa związane z usługami)[7].

[7] Zob. wyrok TS z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawach: Asociación Profesional Elite Taxi przeciwko Uber Systems Spain SL – C-434/15 i Asociación Profesional Elite Taxi przeciwko Uber Systems Spain SL – C-320/16, Legalis. W sprawach tych uznano, że – co do zasady – aplikacje takich jak Uber w zakresie łączenia nieprofesjonalnych kierowców i klientów nie należy uważać za usługę społeczeństwa informacyjnego.



Wpływ rozporządzenia P2B na warunki korzystania z usług

adw. Arkadiusz Baran, Senior Associate

12 lipca 2020 r. wszedł w życie nowy akt prawny regulujący obrót internetowy – Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/1150 z dnia 20 czerwca 2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowego[1] (dalej: „Rozporządzenie”)[2].

Warunki korzystania z usług

Rozporządzenie nakłada na dostawców usług pośrednictwa internetowego **obowiązek odpowiedniego dostosowania warunków korzystania z usług**. Przez warunki korzystania z usług rozumieć należy regulaminy świadczenia usług lub inne dokumenty towarzyszące tym regulaminom (np. specyfikacje), niezależnie od ich nazwy lub formy, regulujące stosunek umowny pomiędzy dostawcą usług pośrednictwa internetowego a jego kontrahentem (użytkownikiem biznesowym). Warunki korzystania z usług stanowią wzorzec umowy w rozumieniu przepisu art. 384 § 1 k.c.[3], co oznacza, że ich postanowienia, pod warunkiem prawidłowego ich inkorporowania, stanowią będąc integralną część umowy łączącej dostawcę usług pośrednictwa internetowego i użytkownika biznesowego. Takie warunki świadczenia usług najczęściej mają charakter jednostronny, są określane samodzielnie przez dostawców usług pośrednictwa internetowego. Rozporządzenie precyzuje, że to, czy ustalenie warunków świadczenia usług ma jednostronny charakter, „jest oceniane na podstawie ogólnej oceny, dla której względna wielkość zainteresowanych stron, fakt, że miały miejsce negocjacje lub że niektóre postanowienia tych warunków lub specyfikacji mogły być przedmiotem takich negocjacji i mogły zostać ustalone wspólnie przez odpowiedniego usługodawcę i użytkownika biznesowego, nie mają, same w sobie, decydującego znaczenia”[4].



Wymogi ogólne dotyczące warunków korzystania z usług

Podstawowym założeniem Rozporządzenia, który znalazł odzwierciedlenie w jego części normatywnej, jest wymóg nałożony na dostawców usług pośrednictwa internetowego, aby warunki korzystania z usług, które ustalają i którymi się posługują w relacjach z użytkownikami biznesowymi, były sformułowane **prostym i przystępnym językiem** (art. 3 ust. 1 lit. a). Wymóg ten nie będzie spełniony, jeżeli poszczególne postanowienia warunków korzystania z usług są niejasne, niekonkretne, wprowadzające w błąd lub niewystarczająco szczegółowe w odniesieniu do istotnych z punktu widzenia relacji biznesowej (handlowej) kwestii. Rozporządzenie zakłada, że warunki korzystania z usług powinny zapewnić użytkownikom biznesowym racjonalny stopień przewidywalności w zakresie najważniejszych aspektów stosunku umownego. Nie budzi wątpliwości, że ocena, czy dane postanowienie warunków korzystania z usług zostało sformułowane prostym i przystępnym językiem, obarczona jest ryzykiem braku obiektywizmu. Niemniej ocena ta powinna być dokonywana z punktu widzenia przeciętnego użytkownika biznesowego, a nie dostawcy usług pośrednictwa internetowego.

Rozporządzenie wymaga od dostawców usług pośrednictwa internetowego, aby warunki korzystania z usług, którymi się posługują, były **łatwo dostępne dla użytkowników biznesowych na wszystkich etapach ich stosunków handlowych z dostawcą usług pośrednictwa internetowego, w tym dla potencjalnych użytkowników biznesowych na etapie poprzedzającym zawarcie umowy** (art. 3 ust. 1 lit. b). Wymóg „łatwej dostępności” warunków korzystania z usług należy rozumieć w ten sposób, że powinny one być zamieszczone w widocznym miejscu na stronie internetowej wykorzystywanej do świadczenia usługi pośrednictwa internetowego, bez dodatkowych wymagań (np. opłaty, rejestracji, logowania, dodatkowego oprogramowania). Wydaje się, że omawiany wymóg jest spełniony w sytuacji, gdy warunki

[1] Dz. Urz. UE L 186 z 11.07.2019, s. 57–79.

[2] Problematyka prawna Rozporządzenia, w tym analiza zakresu podmiotowego i przedmiotowego zastosowania Rozporządzenia, przedstawiona została szczegółowo w artykule A. Barana i P. Wasilewskiego pt. *Rozporządzenie o usługach pośrednictwa internetowego – problematyka prawna* w dodatku specjalnym pt. „Prawo nowych technologii” do MoP nr 20/2020.

[3] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny.

[4] Art. 2 pkt 10 Rozporządzenia.

korzystania z usług są udostępnione w formie hiperłącza zamieszczonego na stronie głównej strony internetowej wykorzystywanej do świadczenia usług pośrednictwa internetowego lub znajdują się w osobnej zakładce na tej stronie. Wydaje się również, że w celu podniesienia standardów przejrzystości dobrym rozwiązaniem jest odsyłanie do warunków korzystania z usług także na etapie zawierania umowy dotyczącej usługi pośrednictwa internetowego. Omawiana regulacja kładzie nacisk na to, aby warunki korzystania z usług były łatwo dostępne dla użytkowników biznesowych zarówno przed zawarciem umowy z dostawcą usług pośrednictwa internetowego, w momencie zawierania tej umowy, jak i na etapie jej wykonywania. Usługodawcy powinni zatem utrzymywać na stronach internetowych również poprzednie wersje warunków korzystania z usług.



Zgodnie z Rozporządzeniem warunki korzystania z usług powinny zawierać **określenie podstaw podjęcia przez dostawców usług pośrednictwa internetowego decyzji o zawieszeniu lub zakończeniu, w całości lub w części, świadczenia przez nich usług pośrednictwa internetowego na rzecz użytkowników biznesowych, a także decyzji o nałożeniu wszelkich innych rodzajów ograniczeń** (art. 3 ust. 1 lit. c). Omawiane postanowienie ma na celu zapewnienie użytkownikom biznesowym względnej pewności w zakresie stosunku prawnego łączącego ich z dostawcami usług pośrednictwa internetowego. Istotne z punktu widzenia zwłaszcza małych użytkowników biznesowych jest to, aby nie byli zaskakiwani – często zupełnie nieuzasadnionymi i pozahandlowymi – decyzjami dostawców usług pośrednictwa internetowego o wstrzymaniu lub zakończeniu świadczenia usług na rzecz tych użytkowników. Ma to niebagatelne znaczenie, nierzadko bowiem kanał dystrybucji towarów lub usług oferowanych przez użytkownika biznesowego swoim klientom oparty jest na jednym (najczęściej dużym) dostawcy usług pośrednictwa internetowego.

Warunki korzystania z usług powinny zawierać **informacje o wszelkich dodatkowych kanałach dystrybucji i potencjal-**

nych programach partnerskich[5], za których pośrednictwem dostawcy usług pośrednictwa internetowego mogą wprowadzać do obrotu towary i usługi oferowane przez użytkowników biznesowych (art. 3 ust. 1 lit. d). Rozporządzenie stawia na zagwarantowanie użytkownikom biznesowym przejrzystości co do tego, gdzie – poza głównym kanałem dystrybucji, co do którego użytkownicy biznesowi mają wiedzę, gdy decydują się na współpracę z dostawcą usług pośrednictwa internetowego – i z myślą o jakiej kategorii odbiorców ich towary lub usługi są wprowadzane do obrotu. Dodatkowo Rozporządzenie ma zagwarantować użytkownikom biznesowym jasność co do potencjalnych programów powiązanych (np. programów partnerskich), które mogą być wykorzystywane przez dostawców usług pośrednictwa internetowego w celu wprowadzania towarów lub usług do obrotu.

Dodatkowy wymóg, który wprowadza Rozporządzenie, dotyczy zapewnienia, aby warunki korzystania z usług zawierały **ogólne informacje dotyczące wpływu warunków korzystania z usług na własność i kontrolę praw własności intelektualnej przysługujących użytkownikom biznesowym** (art. 3 ust. 1 lit. e). Informacje takie mogłyby dotyczyć m.in. ogólnego korzystania z logo czy znaków towarowych w ramach platform internetowych.

Przepis art. 3 ust. 3 Rozporządzenia wprowadza **sankcję w postaci nieważności warunków korzystania z usług lub poszczególnych ich postanowień**, które nie są zgodne z wymienionymi powyżej. Przepis ten ma na celu ochronę użytkowników biznesowych oraz zapewnienie obu stronom pewności co do prawa. Jest to najdalej idąca sankcja wadliwej czynności prawnej. W jej wyniku umowa lub poszczególne jej postanowienia nie wywołują zamierzonych przez strony skutków prawnych. Umowa lub poszczególne jej postanowienia są nieważne od chwili ich zawarcia (*ex tunc*), z mocy prawa (*ipso iure*), ze skutkiem *erga omnes*. Dla zobrazowania omawianego zagadnienia można wskazać, że już tylko brak posługiwania się w warunkach korzystania z usług prostym i przystępnym językiem albo niezamieszczenie warunków na stronie internetowej lub zamieszczenie ich w sposób, który nie jest łatwo dostępny, może oznaczać nieważność umowy zawartej przez dostawcę usług pośrednictwa internetowego i użytkownika lub poszczególnych jej postanowień. Należy uzupełnić, że jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część umowy, pozostaje ona w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością umowa nie zostałaby zawarta.

[5] Rozporządzenie precyzuje, że „dodatkowe kanały i programy powiązane powinny być rozumiane w sposób neutralny pod względem technologicznym, ale mogłyby, między innymi, obejmować inne strony internetowe, aplikacje lub inne usługi pośrednictwa internetowego wykorzystywane do wprowadzania do obrotu towarów lub usług oferowanych przez użytkownika biznesowego” (motyw 16 Rozporządzenia).

Opis rodzajów oferowanych towarów i usług dodatkowych

W zakresie dotyczącym warunków korzystania z usług należy dodatkowo wskazać, że zgodnie z przepisem art. 6 Rozporządzenia dostawca usług pośrednictwa internetowego zobowiązany jest do zamieszczenia w swoich warunkach korzystania z usług **opisu rodzaju oferowanych towarów i usług dodatkowych oraz opisu tego, czy i na jakich warunkach użytkownik biznesowy może również oferować własne towary i usługi dodatkowe w ramach usług pośrednictwa internetowego**. Pod pojęciem „dodatkowych towarów i usług” rozumieć należy towary i usługi oferowane konsumentowi przed zakończeniem transakcji zainicjowanej w ramach usług pośrednictwa internetowego dodatkowo oraz w uzupełnieniu do podstawowego towaru lub podstawowej usługi oferowanych przez użytkownika biznesowego w ramach usług pośrednictwa internetowego (art. 2 pkt 11). Usługi dodatkowe najczęściej polegają na oferowaniu produktów finansowych i ubezpieczeniowych powiązanych z oferowanym towarem lub usługą.



Postanowienia warunków korzystania z usług dotyczące zasad uczciwego obrotu

Na kształt warunków korzystania z usług ma wpływ przepis art. 8 Rozporządzenia, zgodnie z którym w celu zapewnienia, aby stosunki umowne między dostawcami usług pośrednictwa internetowego a użytkownikami biznesowymi były prowadzone **w dobrej wierze i na podstawie zasad uczciwego obrotu**, dostawcy usług pośrednictwa internetowego zobowiązani są do:

- niewprowadzania zmian do warunków korzystania z usług z mocą wsteczną, z wyjątkiem sytuacji, gdy zmiany te są wymagane do przestrzegania obowiązku prawnego lub regulacyjnego lub gdy są korzystne dla użytkowników biznesowych;
- zapewnienia, aby ich warunki korzystania z usług zawierały informacje na temat zasad, na jakich użytkownicy biznesowi mogą rozwiązać stosunek umowny z dostawcą usług pośrednictwa internetowego;
- zamieszczenia w swoich warunkach korzystania z usług opisu technicznego i umownego dostępu – lub informacji o braku takiego dostępu – do informacji przekazanych lub wygenerowanych przez użytkownika biznesowego, które przechowują po wygaśnięciu umowy między dostawcą usług pośrednictwa internetowego a użytkownikiem biznesowym.

Opis technicznego i umownego dostępu użytkowników biznesowych do danych

Jednym z obowiązków dostawców usług pośrednictwa internetowego jest zamieszczenie w warunkach korzystania z usług **opisu technicznego i umownego dostępu użytkowników biznesowych[6] do wszelkich danych osobowych lub innych danych, które użytkownicy biznesowi lub konsumenci dostarczają na potrzeby korzystania z usług pośrednictwa internetowego lub które są generowane w wyniku świadczenia tych usług** (art. 9 ust. 1). Szczegółowy zakres informacji, które powinny się znaleźć w takim opisie, reguluje przepis art. 9 ust. 2 Rozporządzenia.

Ograniczenia dotyczące oferowania odmiennych warunków za pośrednictwem innych środków

Zgodnie z przepisem art. 10 ust. 1 Rozporządzenia, w przypadku gdy – w ramach świadczenia swoich usług – dostawcy usług pośrednictwa internetowego ograniczają użytkownikom biznesowym możliwość oferowania konsumentom tych samych towarów i usług na odmiennych warunkach za pośrednictwem innych kanałów dystrybucji, dostawcy zamieszczają w swoich warunkach korzystania z usług uzasadnienie takiego ograniczenia oraz zapewniają łatwy i publiczny dostęp do tego uzasadnienia. **Musi ono zawierać główne powody ekonomiczne, handlowe lub prawne wprowadzenia ograniczeń**.

Zmiana warunków korzystania z usług

Rozporządzenie reguluje nie tylko sposób i formę ustalania warunków korzystania z usług przez dostawców usług pośrednictwa internetowego, lecz także procedurę dokonywania zmian tych warunków. Zgodnie z przepisem art. 3 ust. 2 Rozporządzenia **dostawcy usług pośrednictwa internetowego zobowiązani są do powiadamiania na trwałym nośniku informacji zainteresowanych użytkowników biznesowych o wszelkich proponowanych zmianach warunków korzystania z usług**. Nie budzi wątpliwości, że nagle i nieprzewidywalne zmiany warunków korzystania z usług mogą istotnie zakłócić płynność działalności użytkowników biznesowych, zwłaszcza w sytuacji, gdy jedynym kanałem dystrybucji towarów lub usług użytkownika biznesowego jest ten dostarczany przez dostawcę usług pośrednictwa internetowego, który zmienia warunki korzystania z usług. Jakkolwiek Rozporządzenie, ustalając szczególną procedurę, posługuje się pojęciem „wszelkich proponowanych zmian warunków korzystania z usług”, należy stanąć na stanowisku, że proponowane poprawki redakcyjne nie

[6] Lub podanie informacji o braku takiego dostępu.

powinny jednak być objęte terminem „zmiana”, o ile ich wprowadzenie nie zmienia treści ani znaczenia warunków korzystania z usług (motyw 18 Rozporządzenia).

Rozporządzenie przewiduje, że **proponowane zmiany warunków korzystania z usług nie mogą wejść w życie przed upływem okresu powiadomienia użytkownika biznesowego o tych zmianach** (innymi słowy, zmiany nie mogą obowiązywać z datą wsteczną). Okres powiadomienia musi być rozsądny i proporcjonalny do charakteru i zakresu planowanych zmian oraz ich konsekwencji dla zainteresowanego użytkownika biznesowego i wynosi co najmniej 15 dni od dnia, w którym dostawca usług pośrednictwa internetowego powiadomił zainteresowanego użytkownika biznesowego o proponowanych zmianach. Dostawcy usług pośrednictwa internetowego zobowiązani są przyznać dłuższe okresy powiadomienia, jeżeli jest to konieczne, aby umożliwić użytkownikom biznesowym wprowadzenie dostosowań technicznych lub handlowych w celu dostosowania się do zmian.

Rozporządzenie przewiduje również, że wprowadzenie nowych towarów lub usług na platformę internetową w trakcie okresu powiadomienia uznaje się za wyrażne działanie mające na celu rezygnację z tego okresu. Nie dotyczy to jednak przypadków, w których rozsądny i proporcjonalny okres powiadomienia jest dłuższy niż 15 dni, ponieważ zmiany warunków korzystania z usług wymagają od użytkownika biznesowego wprowadzenia istotnych dostosowań technicznych do jego towarów lub usług.

Notyfikowanie użytkownikom biznesowym proponowanych zmian ma ten cel, że zainteresowany użytkownik biznesowy ma prawo rozwiązać umowę z dostawcą usług pośrednictwa internetowego przed upływem okresu powiadomienia.

Również w wypadku zmian warunków korzystania z usług Rozporządzenie przewiduje sankcję nieważności w odniesieniu do zmian wprowadzonych w sposób sprzeczny z opisanym powyżej (art. 3 ust. 3). Takie rozwiązanie ma na celu ograniczenie negatywnych skutków dla użytkowników biznesowych oraz zniechęcenie dostawców usług pośrednictwa internetowego do dokonywania zmian warunków korzystania z usług w sposób sprzeczny z obowiązkiem dotrzymania ustalonego okresu powiadomienia.

Również w wypadku zmian warunków korzystania z usług Rozporządzenie przewiduje **sankcję nieważności w odniesieniu do zmian wprowadzonych w sposób sprzeczny z opisanym powyżej** (art. 3 ust. 3). Takie rozwiązanie ma na celu ograniczenie negatywnych skutków dla użytkowników biznesowych oraz zniechęcenie dostawców usług pośrednictwa internetowego do dokonywania zmian warunków korzystania z usług w sposób sprzeczny z obowiązkiem dotrzymania ustalonego okresu powiadomienia.

Podsumowanie

Rozporządzenie zakłada, że każde państwo członkowskie zapewni odpowiednie i skuteczne egzekwowanie przepisów tego aktu. Jednocześnie, w ocenie prawodawcy unijnego, nie należy wymagać od państw członkowskich ustanawiania nowych krajowych organów egzekwowania prawa, ponieważ w państwach członkowskich istnieją już różne systemy egzekwowania prawa (organy lub sądy). Co istotne dla dostawców usług pośrednictwa internetowego, Rozporządzenie nie zobowiązuje państw członkowskich do ustanowienia systemu jego egzekwowania *ex officio* ani do nakładania kar pieniężnych.



Transformacja cyfrowa w UE w świetle założeń programu New Consumer Agenda

apl. adw. Bartłomiej Łącki, Associate

Dnia 13 listopada 2020 r. Komisja Europejska przyjęła New Consumer Agenda („Nowy program na rzecz konsumentów”, dalej również jako „Program”), czyli zaktualizowane ogólne ramy strategiczne polityki konsumenckiej UE. Program ten, poprzedzony trwającymi od czerwca do października 2020 r. otwartymi konsultacjami publicznymi, ma na celu przygotowanie odpowiednich czynności, aby lepiej radzić sobie z nowymi wyzwaniami w zakresie praw konsumentów. Program opisuje działania na szczeblu unijnym i krajowym, które należy podjąć w ciągu najbliższych 5 lat w odniesieniu do 5 „kluczowych obszarów priorytetowych”: transformacji ekologicznej, możliwości dochodzenia roszczeń i egzekwowania praw konsumentów, specyficznych potrzeb określonych grup konsumentów, współpracy międzynarodowej, a także transformacji cyfrowej.

Transformacja cyfrowa a ochrona praw konsumenta

Transformacja cyfrowa radykalnie zmienia życie konsumentów. Jak wskazują badania, w latach 2014–2019 odsetek użytkowników Internetu w UE, którzy kupili lub zamówili towary lub usługi przez Internet do użytku prywatnego, wzrósł z 63% do 71%, a w pięciu państwach członkowskich przekroczył próg 80%[1]. Z jednej strony konsumenci mają dzięki sieci Internet wręcz nieograniczony dostęp do towarów i usług, z drugiej zaś muszą przeciwstawić się określonym zagrożeniom i wyzwaniom. Główne zagrożenie Komisja Europejska upatruje w internetowych praktykach handlowych, które naruszają prawo konsumentów do podejmowania świadomych decyzji, wykorzystując popełniane przez nich błędy poznawcze lub celowo zniekształcają ich procesy podejmowania decyzji. Są to działania takie jak:

interfejsy typu „dark patterns”, ukryta reklama, praktyki personalizacji często bazujące na profilowaniu czy zmanipulowane recenzje konsumentów. W ocenie Komisji konieczne jest zatem opracowanie dodatkowych wytycznych w zakresie możliwości korzystania z instrumentów prawa ochrony konsumentów, takich jak dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych[2] i dyrektywa w sprawie praw konsumentów[3], w odniesieniu do tego rodzaju praktyk.



Szybkie tempo postępu technologicznego oraz potrzeba stworzenia bezpieczniejszej przestrzeni cyfrowej dla konsumentów powodują, że w opinii Komisji Europejskiej konieczne jest również przedstawienie nowego aktu prawnego o rynkach cyfrowych, którego celem będzie m.in. określenie nowych, szerzej zakrojonych obowiązków oraz zwiększenie odpowiedzialności pośredników internetowych i platform internetowych, a także zapewnienie konsumentom skutecznej ochrony przed niezgodnymi z prawem produktami, treściami i działaniami na platformach internetowych. Niezbędne jest również zweryfikowanie dotychczasowych aktów unijnych – chociażby dyrektywy w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów[4] – w celu odpowiedzi na pytanie, czy aktualnie obowiązujące przepisy są wystarczające do poradzenia sobie z obserwowanymi zmianami i czy zapewniają konsumentom odpowiednią ochronę w ramach rozwijającej się gospodarki cyfrowej.

[1] Eurostat, Dane statystyczne dotyczące gospodarki cyfrowej i społeczeństwa cyfrowego – gospodarstwa domowe i osoby fizyczne, sekcja Zamawianie lub kupowanie towarów i usług.

[2] Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady.

[3] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów, zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę 1999/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz uchylająca dyrektywę Rady 85/577/EWG i dyrektywę 97/7/WE Parlamentu Europejskiego i Rady.

[4] Dyrektywa 2001/95/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów.

Komisja Europejska zwróciła także uwagę, że transformacja cyfrowa doprowadziła do gruntownych zmian w sektorze usług finansowych. Za pośrednictwem kanałów cyfrowych coraz częściej oferuje się i sprzedaje nowe produkty finansowe (np. krótkoterminowe pożyczki o wysokim oprocentowaniu). Nieustannie rozwijają się również nowe technologie w zakresie płatności. Mając to na uwadze, Komisja ogłosiła inicjatywę, które przyczynią się do poprawy ochrony konsumentów w obszarze płatności. Kwestie te zostały uwzględnione w przyjętej niedawno unijnej strategii w zakresie płatności detalicznych. Przeglądowi zostaną poddane również m.in. dyrektywa w sprawie umów o kredyt konsumencki[5], dyrektywa w sprawie sprzedaży usług finansowych[6] czy dyrektywa w sprawie rachunków płatniczych[7]. Obowiązujące w UE przepisy powinny bowiem zapewniać konsumentom możliwość zapoznania się z właściwościami produktów oraz porównywania i przyjmowania ofert online, co z kolei przyczyni się do zwiększenia innowacyjności i poziomu zaufania konsumentów.

Prowadzone są również badania mające na celu wprowadzenie powszechnie uznawanego systemu publicznej tożsamości elektronicznej (według wyboru konsumentów, po uzyskaniu ich zgody oraz po udzieleniu im gwarancji pełnego poszanowania ich prywatności zgodnie z przepisami ogólnego rozporządzenia o ochronie danych – RODO). W opinii Komisji takie rozwiązanie mogłoby zapewnić konsumentom możliwość zarządzania dostępem do swoich danych i korzystania z nich w sposób w pełni kontrolowany i bezpieczny.

Komisja zwróciła także uwagę na problem związany z blokowaniem geograficznym, polegający na dyskryminowaniu konsumentów UE poprzez segmentację rynków według granic krajowych. Z tego też powodu Komisja przeprowadza pierwszy krótkoterminowy przegląd rozporządzenia w sprawie blokowania geograficznego[8].

Planowane inicjatywy Komisji Europejskiej na lata 2021–2022

Mając na uwadze zagrożenia i wyzwania związane z rozwojem gospodarki cyfrowej, w ciągu najbliższych 2 lat Komisja Europejska zamierza podjąć następujące działania:

- W 2021 r., zgodnie z zapowiedzią przedstawioną w [Białej księdze w sprawie sztucznej inteligencji](#), Komisja zamierza przygotować wniosek dotyczący aktu prawnego ustanawiającego wymogi w zakresie sztucznej inteligencji.
- W 2021 r. planowane jest także złożenie wniosku dotyczącego przeglądu dyrektywy w sprawie ogólnego bezpieczeństwa produktów, aby odnieść się do nowych wyzwań dla bezpieczeństwa produktów związanych z nowymi technologiami i sprzedażą przez Internet. Komisja planuje również przygotować wniosek dotyczący przeglądu dyrektywy w sprawie maszyn[9].
- W 2021 r. Komisja zamierza opracować wnioski dotyczące przeglądu dyrektywy w sprawie kredytów konsumenckich oraz dyrektywy w sprawie sprzedaży usług finansowych na odległość, aby wzmocnić ochronę konsumentów w kontekście transformacji cyfrowej sektora detalicznych usług finansowych.
- Do 2022 r., po zaktualizowaniu wytycznych dotyczących dyrektywy w sprawie nieuczciwych praktyk handlowych i dyrektywy w sprawie praw konsumentów, Komisja planuje zbadać, czy w średnim okresie należy przyjąć dodatkowe przepisy lub podjąć inne działania w celu zapewnienia równego poziomu ochrony (sprawiedliwości) w Internecie i poza nim.

Działania Komisji Europejskiej należy ocenić pozytywnie. Niewątpliwie szybkie tempo rozwoju gospodarki cyfrowej uzasadnia podjęcie odpowiednich działań mających na celu dostosowanie regulacji prawnych do otaczającej konsumentów rzeczywistości – jednym z priorytetów jest zatem utworzenie bezpiecznej przestrzeni cyfrowej, w której prawa konsumentów będą należycie chronione. Należy przy tym wskazać, że niezależnie od działań prawodawczych, o których mowa w New Consumer Agenda, Komisja Europejska widzi również potrzebę zwiększania świadomości i umiejętności cyfrowych konsumentów, a także wspiera działania na rzecz konsumentów z niepełnosprawnościami – efektem tego jest przyjęcie Planu działania w dziedzinie edukacji cyfrowej na lata 2021–2027, a także wsparcie państw członkowskich w procesie transpozycji europejskiego aktu w sprawie dostępności.

[5] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/48/WE z dnia 23 kwietnia 2008 r. w sprawie umów o kredyt konsumencki oraz uchylająca dyrektywę Rady 87/102/EWG.

[6] Dyrektywa 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE.

[7] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/92/UE z dnia 23 lipca 2014 r. w sprawie porównywalności opłat związanych z rachunkami płatniczymi, przenoszenia rachunku płatniczego oraz dostępu do podstawowego rachunku płatniczego.

[8] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2018/302 z dnia 28 lutego 2018 r. w sprawie nieuzasadnionego blokowania geograficznego oraz innych form dyskryminacji klientów ze względu na przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub miejsce prowadzenia działalności na rynku wewnętrznym oraz w sprawie zmiany rozporządzeń (WE) nr 2006/2004 oraz (UE) 2017/2394 i dyrektywy 2009/22/WE.

[9] Dyrektywa 2006/42/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 maja 2006 r. w sprawie maszyn, zmieniająca dyrektywę 95/16/WE.

MEDIA ELEKTRONICZNE

#alert_prawny #podatki

„Europejski plan działania na rzecz demokracji” a media elektroniczne

Agnieszka Karcz, Associate

Na początku grudnia 2020 r. Komisja Europejska przedstawiła Europejski plan działania na rzecz demokracji (dalej również jako: „Plan”), mający na celu wzmocnienie pozycji obywateli i zbudowanie odporniejszych demokracji w całej Unii Europejskiej. Plan, który zostanie wdrożony do 2023 r., adresowany jest nie tylko do instytucji UE, ale również do państw członkowskich, ich parlamentów i poszczególnych organów wykonawczych oraz do mediów i platform internetowych. Filary Planu stanowią zagadnienia związane z promowaniem wolnych i uczciwych wyborów, wzmocnieniem wolności i pluralizmu mediów oraz przeciwdziałaniem dezinformacji.

Zgodnie z komunikatem Komisji Europejskiej Plan wychodzi naprzeciw wyzwaniom dla europejskich systemów demokratycznych, wynikającym z rosnącego ekstremizmu i dostrzeganego dystansu między ludźmi a politykami. Ponadto polityka demokratyczna zmienia się także pod wpływem rewolucji cyfrowej. Z jednej strony oznacza to otwarcie nowych kanałów, dzięki którym politycy mogą dotrzeć do swoich wyborców, a z drugiej stwarza nowe możliwości do aktywnego uczestnictwa obywatelskiego poprzez szeroki dostęp do informacji oraz debaty publicznej. Nowe rozwiązania niosą jednak ze sobą również nowe zagrożenia, próbie zostaje poddana uczciwość wyborów, wolność i pluralizm mediów poprzez szerzącą się dezinformację oraz inne formy manipulacji, nękanie dziennikarzy czy ataki cybernetyczne.

Mając to wszystko na uwadze, realizacja Planu ma przebiegać na podstawie trzech głównych filarów:

- promowanie wolnych i uczciwych wyborów;
- wzmocnienie wolności i pluralizmu mediów;
- przeciwdziałanie dezinformacji.

Przedstawiony Plan kierowany jest nie tylko do instytucji UE, ale przede wszystkim do państw członkowskich, ich parlamentów i poszczególnych organów wykonawczych, a także do mediów czy platform internetowych.



Promowanie wolnych i uczciwych wyborów

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w wyniku postępującej szybko transformacji cyfrowej istniejące dotąd narzędzia zabezpieczające przejrzystość i równość kampanii wyborczych prowadzonych w mediach tradycyjnych nie przekładają się na ich odpowiedniki cyfrowe, w których do działania wykorzystane zostały techniki profilowania oparte na agregowanych przez platformy danych osobowych oraz ich zautomatyzowanym przetwarzaniu przez sztuczną inteligencję. Otwiera to także szerokie pole do manipulowania treściami, choćby poprzez trudność w określeniu ich źródła pochodzenia bądź finansowania oraz stosowanie przez platformy internetowe niejawnych mechanizmów mikrotargetowania, na podstawie których dostarczane są konkretne treści.

W odpowiedzi na tak zdiagnozowane zagrożenia Komisja planuje skierować **wniosek ustawodawczy w sprawie przejrzystości sponsorowanych treści politycznych, mający charakter uzupełniający względem przepisów regulujących reklamę internetową w Kodeksie Usług Cyfrowych (Digital Services Act)**. Celem obu tych regulacji jest wprowadzenie odpowiednich przepisów w taki sposób, aby znalazły zastosowanie do wyborów do Parlamentu Europejskiego w maju 2024 r. Wniosek określałby podmioty i treści, jakie podlegałyby zaostrożnym wymogom transparentności, obejmując takie kategorie, jak: sponsorzy płatnych treści, kanały dystrybucji, reklamodawcy oraz firmy doradztwa politycznego. Komisja wskazuje też, że nowe regulacje powinny uwzględniać współpracę z organami nadzorczymi, stosowanie kodeksów współregulacyjnych oraz standardów branżowych.

Wzmocnienie wolności i pluralizmu mediów

Transformacja cyfrowa pokazała, jak istotna jest rola platform w zakresie strzeżenia treści rozpowszechnianych przez Internet, natomiast doświadczenia pandemii COVID-19 nauczyły nas, jak łatwo o naruszenie wolności mediów – nawet w imię walki z dezinformacją w Internecie[1]. Dlatego też Plan będzie wspierał pluralizm mediów, obejmujący takie elementy, jak:

- zapewnienie przejrzystości w zakresie własności mediów – w tym celu Komisja planuje współfinansować nowy **monitor własności mediów**;
- wsparcie w zakresie bezpieczeństwa i ochrony dziennikarzy, które ma obejmować również działania na rzecz zdiagnozowania, jakiego rodzaju pomocy prawnej lub innego wsparcia należy udzielić ofiarom SLAPP – tj. strategicznych powództw zmierzających do stłumienia debaty publicznej.

Przeciwdziałanie dezinformacji

Nie ulega wątpliwości, że obecnie media społecznościowe są najprężniejszym nośnikiem aktualnych informacji i tym samym istotnym źródłem dla treści poddawanych debacie politycznej. Dlatego też są jednocześnie tak kuszącym celem dla podmiotów, które złośliwie lub dla osiągnięcia własnych korzyści rozpowszechniają fałszywe czy wprowadzające w błąd treści. Komisja w swoim Planie zwraca wobec tego uwagę, jak ważne jest, aby rozróżnić i zdefiniować poszczególne zjawiska składające się na tzw. dezinformację i tym samym wspomóc opracowanie odpowiednich działań politycznych w celu przeciwdziałania tym zjawiskom. W ocenie Komisji należą do nich:

- **informacje wprowadzające w błąd**, które są fałszywymi lub wprowadzającymi w błąd treściami udostępnianymi bez szkodliwego zamiaru, np. gdy ludzie dzielą się fałszywymi informacjami z przyjaciółmi i rodziną w dobrej wierze;

- **dezinformacja** jako treści fałszywe lub wprowadzające w błąd, które są rozpowszechniane z zamiarem wprowadzenia w błąd lub zapewnienia korzyści ekonomicznych lub politycznych i które mogą wyrządzić szkodę publiczną;
- **działania w zakresie wywierania wpływu informacyjnego** odnoszące się do skoordynowanych wysiłków podejmowanych przez podmioty krajowe lub zagraniczne w celu wywarcia wpływu na grupę docelową przy użyciu szeregu środków wprowadzających w błąd, w tym ograniczania niezależnych źródeł informacji w połączeniu z dezinformacją;
- **zewnętrzna ingerencja w przestrzeń informacyjną**, często prowadzona w ramach szerszej operacji hybrydowej, która może być rozumiana jako represyjne i zwodnicze wysiłki – mające na celu zakłócenie swobodnego kształtowania się i wyrażania woli politycznej jednostek – podejmowane przez podmiot z zagranicy lub jego przedstawicieli[2].

W zależności od rodzaju zjawiska powinny zostać wprowadzone właściwe działania polityczne lub prawne. Nieoceniona nadal pozostaje również rola edukacji medialnej i informacyjnej podnoszącej świadomość w zakresie konieczności stosowania krytycznej oceny treści oraz źródeł pozyskiwanych informacji. Z doniesień Komisji wynika, że Kodeks Usług Cyfrowych ma zawierać przepisy odnoszące się do ram nadzoru regulacyjnego, a także zapewniać większą odpowiedzialność platform za modyfikacje treści i procesy algorytmiczne. Ponadto wiosną 2021 r. Komisja planuje wydać wytyczne o wzmocnieniu kodeksu postępowania w zakresie zwalczania dezinformacji, a także ustalić stałe ramy monitorowania stosowania kodeksu.

[1] Źródło: <https://rsf.org/en/news/nearly-half-un-member-countries-have-obstructed-coronavirus-coverage> (dostęp: 14.12.2020).

[2] Źródło: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020DC0790&from=EN> (dostęp: 14.12.2020).



Poselski projekt ustawy o podatku od niektórych usług cyfrowych i Funduszu Technologii Cyfrowych

apl. radc. Małgorzata Soppa-Garstecka, Associate

Do Sejmu został wniesiony [projekt](#) ustawy o podatku od niektórych usług cyfrowych i Funduszu Technologii Cyfrowych. Propozycja przewiduje objęcie nowym podatkiem największych przedsiębiorców sektora cyfrowego. Temat podatku od usług cyfrowych pojawia się w Polsce i Europie od dłuższego czasu. Nad propozycją takiego podatku pracuje OECD i Komisja Europejska, a niektóre kraje europejskie – np. Francja – przygotowują się do jego wprowadzenia. Również polski rząd jeszcze w 2019 r. informował o trwających pracach nad projektem ustawy o podatku od usług cyfrowych, jednak do jego przygotowania nigdy nie doszło.

Projekt zakłada opodatkowanie świadczonych na terytorium Polski usług cyfrowych polegających na:

- prowadzeniu kampanii z wykorzystaniem reklam profilowanych;
- umożliwianiu wykorzystywania wielostronnego interfejsu cyfrowego;
- przekazywaniu zgromadzonych danych o użytkownikach, wygenerowanych w wyniku aktywności użytkowników na interfejsach cyfrowych.

Wyłączeniem objęto m.in. usługi wykorzystujące interfejs cyfrowy, którego jedynym celem jest oferowanie użytkownikom dostępu do treści cyfrowych, a także usługi komunikacyjne czy sprzedaż towarów lub usług (przez interfejs zbywcy). Zaproponowana **stawka podatku miałaby wynieść 7%**.

Podatek ma dotyczyć przedsiębiorstw sektora cyfrowego, niezależnie od miejsca ich siedziby, o znaczącej obecności cyfrowej na terytorium Polski, tj. przedsiębiorstw, które spełniają łącznie dwie przesłanki:

- dokonały jednej lub więcej transakcji z użytkownikami zlokalizowanymi w Polsce, a skonsolidowana wartość tych transakcji przekracza w okresie rozliczeniowym 4 mln euro;
- skonsolidowany przychód brutto tych przedsiębiorstw w skali światowej przekracza w okresie rozliczeniowym 750 mln euro.



Oznacza to, że w praktyce obowiązek podatkowy objąłby tylko kilku największych przedsiębiorców internetowych.

Autorzy projektu ustawy o podatku od usług cyfrowych wskazują w jego uzasadnieniu, że obowiązujące przepisy podatkowe – opierające się na założeniu, że tworzenie wartości wiąże się z fizyczną obecnością przedsiębiorstwa w danym państwie – nie przystają do praktyki funkcjonowania przedsiębiorstw sektora cyfrowego, co umożliwi tym przedsiębiorcom unikanie opodatkowania. Jednocześnie wskazano, że proponowany podatek nie powinien wywierać negatywnego wpływu na mikroprzedsiębiorców ani małych i średnich przedsiębiorców.

Projekt został już poddany konsultacjom społecznym, których uczestnicy sugerowali przede wszystkim wstrzymanie działań związanych z zagadnieniami podatku cyfrowego do czasu zakończenia prac OECD. Zdaniem większości organizacji biorących udział w konsultacjach wdrożenie jednolitych rozwiązań na poziomie globalnym byłoby skuteczniejsze, bezpieczniejsze i bardziej proporcjonalne niż wprowadzanie różnorodnych regulacji przez poszczególne kraje. Podnoszono także, że wprowadzenie podatku może nieść ze sobą zagrożenie przerzucenia obciążenia na użytkowników (w cenach towarów i usług) bądź na małych i średnich lokalnych przedsiębiorców. Polska Izba Komunikacji Elektronicznej oraz Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska zarzuciły projektowi nieproporcjonalną, zawyżoną stawkę podatku, ustaloną na 7% – podczas gdy stanowiący jego podstawę projekt dyrektywy zaproponowany przez Komisję Europejską przewidywał stawkę na poziomie 3%.

[1] Projekt dyrektywy w sprawie wspólnego systemu podatku od usług cyfrowych pobieranego od przychodów wynikających ze świadczenia niektórych usług cyfrowych przedstawiony przez Komisję Europejską (wniosek z 21 marca 2018 r., COM/2018/148; 2018/073).

REKLAMA & PROMOCJA

#analizy

Skutek braku reprezentatywności reklam gier wideo

apl. radc. Michał Matysiak, Associate

W ostatnim czasie brytyjski Urząd ds. Standardów Reklamy (ASA) zakazał dwóch wprowadzających w błąd reklam gier przeznaczonych na smartfony, mających niewielki związek z rzeczywistym produktem[1]. Sprawy dotyczyły dwóch płatnych reklam dostępnych na Facebooku, których przedmiotem były gry *Homescapes* i *Gardenscapes*. Reklamy te rzekomo miały zawierać zdjęcia i wideo z gier. Do ASA wpłynęło siedem skarg od osób, które twierdziły, że reklamy wprowadzały w błąd, ponieważ ich treść nie była reprezentatywna dla wskazanych gier.

W czasie postępowań producenci gier twierdzili, że treści zawarte w reklamach pochodziły z rozgrywki i stanowiły część minigier dostępnych w niektórych wyższych poziomach każdej z gier. Wyjaśnili oni, że obie gry zawierają tysiące różnych poziomów, a mianowicie: poziomy dotyczące warstwy fabularnej, która obejmuje renowację domu lub ogrodu (zgodnie z nazwami obu gier), minigry (jak przedstawiono w reklamach) oraz gry w stylu *match three*[2]. Producenci wyjaśnili też, że minigry na ogół pojawiały się raz na 20 poziomów gry.

ASA przyznał, że reklamy zawierały zastrzeżenie, że „Nie wszystkie zdjęcia przedstawiają rzeczywistą rozgrywkę”, a co za tym idzie – konsumenci powinni zrozumieć, że dokładna rozgrywka przedstawiona w reklamach niekoniecznie musi być dostępna podczas gry. Jednakże ASA zwrócił uwagę, że konsumenci oczekują, że wskazane gry będą miały podobny styl rozwiązywania problemów do tego, który został przedstawiony w reklamach. Biorąc pod uwagę, że użytkownicy musieliby grać w znaczną ilość treści, które były w innym stylu, aby uzyskać dostęp do rozgrywki przedstawionej w reklamach, ASA uznał, że reklamy te nie są reprezentatywne dla gier, które miały być w nie wyposażone, a zatem wprowadzają w błąd.



Polskie regulacje dotyczące reklamy wprowadzającej w błąd

Zgodnie z art. 16 ust. 1 pkt 2 u.z.n.k.[3] czynem nieuczciwej konkurencji jest reklama wprowadzająca w błąd klienta i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Reklama wprowadza w błąd konsumenta, gdy uzyskuje on nieprawdziwe wyobrażenie dotyczące danego produktu[4]. Z taką sytuacją mamy do czynienia, gdy przekaz reklamowy kreuje u jego odbiorców wyobrażenia niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy (tj. fałszywe wyobrażenia o rzeczywistości)[5].

Warto również zwrócić uwagę, że punktem ciężkości oceny naruszenia tego przepisu jest analiza prawdziwości (zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy) wyobrażeń odbiorców reklamy, a nie zaś reklamy jako takiej[6]. Powyższe powoduje, że przepis może znaleźć bardzo szerokie zastosowanie, ponieważ rozbieżność może być spowodowana nie tylko samym przekazem, lecz także innymi czynnikami zewnętrznymi z nim związanymi lub okolicznościami stanu faktycznego[7].

[1] Więcej można przeczytać np. [tutaj](#) (dostęp: 1.12.2020).

[2] Zob. https://en.wikipedia.org/wiki/Tile-matching_video_game (dostęp: 1.12.2020).

[3] Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz. U. z 2020 r., poz. 1913).

[4] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, red. J. Szwaja, Warszawa 2019, Legalis.

[5] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2012 r., sygn. I CSK 498/11.

[6] Ibidem.

[7] Por. Ustawa o zwalczaniu...

Brak reprezentatywności w reklamie gry wideo

Jak w takim wypadku należałoby ocenić na gruncie prawa polskiego brytyjskie sprawy opisane we wprowadzeniu? Zgodnie z przedstawionym stanem reklamy nie zawierały treści nieprawdziwych, ponieważ fragment rozgrywki był faktycznie dostępny w grze, chociaż w niewielkim zakresie. Powyższa sytuacja może zostać uznana za pewną niekompletność materiału reklamowego, który z kolei może zostać uznany za wprowadzający w błąd, jeżeli niezupełność osiągnie odpowiednio duży rozmiar[8].

Konieczne w takim wypadku będzie dokonanie dalszej oceny potencjalnego wpływu informacji zawartych w reklamie na zachowanie jej odbiorcy. O tym, czy pominięcie danych informacji nadaje reklamie mylący charakter, decyduje istotność z punktu widzenia odbiorcy cech produktu[9]. Nie ulega wątpliwości, że *gameplay* jest takim czynnikiem w przypadku gier wideo. Fragment rozgrywki powinien bowiem być na tyle reprezentatywny dla całości gry wideo, żeby użytkownik mógł podjąć na jego podstawie decyzję, czy chce zagrać w grę.

Nie ulega jednak wątpliwości, że zwłaszcza bardzo złożone produkcje mogą zawierać wiele różnych treści. Zatem wręcz niemożliwe może być zawarcie ich w całości w reklamie. W takiej sytuacji zasadne będzie wprowadzenie do reklamy dodatkowych informacji (wyjaśnień). W przypadku prezentowania fragmentów rozgrywki w reklamie powinny być pokazane na tyle reprezentatywne elementy, aby użytkownik nie miał później wrażenia, że gra w całości inną grę.

Podsumowanie

Przy reklamowaniu gier należy zachować ostrożność, aby przedstawiona treść i stylistyka gry (*gameplay*) odzwierciedlała to, co konsumenci doświadczą podczas gry. W przypadku wykorzystywania materiałów, które odbiegają od rozgrywki, warto dodać odpowiednie wyjaśnienie w treści reklamy. Producent powinien jednak unikać prezentowania w reklamie tylko obrazów z rozgrywki dotyczących jej marginalnego elementu, który będzie dostępny dla użytkownika w niewielkim zakresie w stosunku do pozostałych treści. W takiej sytuacji reklama mogłaby zostać uznana za myłą.



[8] Ibidem.

[9] Tak również wyrok ETS z dnia 8 kwietnia 2003 r., C-44/01, Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG v. Hartlauer Handelsgesellschaft mbH i in., Zb. Orz. 2003, s. I-3095, pkt 53–55, Nb 10.

PRAWO & BIZNES

#biznes #internet #fakenews #social_media #COVID19

Weronika Lenart, *Legal Trainee*
.....

Porozumienie między Google a wydawcami prasy

W związku z wyrokiem sądu apelacyjnego w Paryżu z 8 października 2020 r.[1] Google zobowiązało się płacić wydawcom francuskiej prasy w zamian za publikację w wyszukiwarce treści pochodzących m.in. od „Le Monde”, „Courrier International”, „L'Obs”, „Le Figaro”, „Liberation” i „L'Express”. Wyrok jest następstwem odwołania wniesionego przez Google na decyzję francuskiego organu ds. konkurencji („FCA”), w której rozstrzygano prawo do korzyści majątkowych w przypadku wykorzystywania ponownie treści online. Wydawcy francuskiej prasy w swoich skargach powoływali się na obowiązek uiszczania opłaty w związku z ponownym publikowaniem treści.

FCA jako organ może zdecydować o nałożeniu środków tymczasowych nakazujących przedsiębiorstwu negocjacje w dobrej wierze. Już wcześniej Google zdecydowało o zaprzestaniu wyświetlania krótkich streszczeń artykułów prasowych, chyba że wydawcy i agencje prasowe pozwoliły na wyświetlanie fragmentów za darmo. W orzeczeniu z 8 października 2020 r. sąd stwierdził, że zarówno Google, jak i wydawcy czerpią bezpośredni i pośredni interes gospodarczy z wyświetlania fragmentów; przyznał jednak, że wartość osiągnięta przez wydawców może być niewystarczająca w porównaniu z ich inwestycjami. Sprawa pozostaje otwarta, a negocjacje między Google a francuskimi wydawcami trwają. Do tej pory gigant technologiczny zobowiązał się przedstawić w ciągu najbliższych 3 lat pakiet wspomagający wydawców o wartości 1 mld dolarów[2] i kontynuować negocjacje we Francji.

Walka z fake newsami w dobie pandemii

Facebook, YouTube i Twitter zdecydowały się zapobiegać rozprzestrzenianiu fałszywych informacji dotyczących pandemii COVID-19. Pierwsze poważne sygnały o sfinalizowaniu badań nad szczepionką stały się obiektem niezliczonych artykułów oraz kolejnych profili eksperckich. Serwis YouTube jako pierwszy zapowiedział usuwanie materiałów, które zawierają fałszywe informacje o sytuacji wywołanej COVID-19: „YouTube nie zezwala na publikowanie treści rozpowszechniających nieprawdziwe informacje na temat choroby COVID-19, które są sprzeczne z opiniami ekspertów lokalnych instytucji zdrowia publicznego lub Światowej Organizacji Zdrowia (WHO)”[3].

Organizacja Full Fact[4] postanowiła nadzorować prace nad dezinformacją, w które włączyły się Facebook, YouTube, Twitter, a także Brytyjski Departament Cyfryzacji, Kultury, Mediów i Sportu czy Instytut Reutersa. Z początkiem stycznia 2021 r. możemy się spodziewać pierwszych działań w zakresie ograniczania szkodliwych informacji dotyczących szczepień na COVID-19[5] oraz wyraźnych komunikatów ze strony serwisów.



[1] [Wyrok Sądu Apelacyjnego w Paryżu w sprawie nr 20/08071](#) (dostęp: 7.12.2020).

[2] [Paris Court of Appeal upholds interim measures order on Google](#), Ashurst, 2.11.2020 (dostęp: 7.12.2020).

[3] [Zasady dotyczące nieprawdziwych informacji medycznych na temat COVID-19](#), YouTube (dostęp: 7.12.2020).

[4] Organizacja Full Fact zajmuje się obalaniem fałszywych treści w Internecie. Głównym punktem jej działalności w ostatnim czasie jest prowadzenie [działań na rzecz dostępu do rzetelnej wiedzy w związku z pandemią COVID-19](#) (dostęp: 7.12.2020).

[5] [YouTube, Facebook and Twitter align to fight Covid vaccine conspiracies](#), BBC, 20.11.2020 (dostęp: 7.12.2020).

Jakie aplikacje otwieramy najczęściej?

Popularność TikToka rośnie. Badanie Mediapanel[6] wyróżniło tę aplikację jako jedną z najchętniej używanych przez polskich internautów – skorzystało z niej aż 2,43 mln użytkowników. Facebooka w wersji mobilnej odwiedziło 21,67 mln polskich użytkowników, a razem z należącym do niego Instagramem zajmują drugie miejsce pod względem popularności wśród polskich odbiorców. Niezmiennie na prowadzeniu pozostaje Google. Sam YouTube wybierany jest przez 24,6 mln (91%) internautów w Polsce, a każdy z nich spędza średnio 40 minut dziennie na oglądaniu materiałów dostępnych w serwisie[7]. Badania Nielsena[8] prowadzone dla Google wskazują, że zamiast tradycyjnej telewizji wybieramy serwis YouTube oraz to właśnie tam przenosimy kolejne aktywności (jak ćwiczenia fizyczne przy pomocy kanału trenera czy gotowanie z przepisów dostępnych na kanałach kucharzy).



[6] Wyniki badania Mediapanel za listopad 2020, Gemius (dostęp: 7.12.2020).

[7] YouTube Brandcast Polska 2020. Kulinarial – Light TV Viewers, YouTube Advertisers (dostęp: 7.12.2020).

[8] Nielsen uruchamia pomiar YouTube w aplikacjach mobilnych w Polsce, Nielsen (dostęp: 7.12.2020).

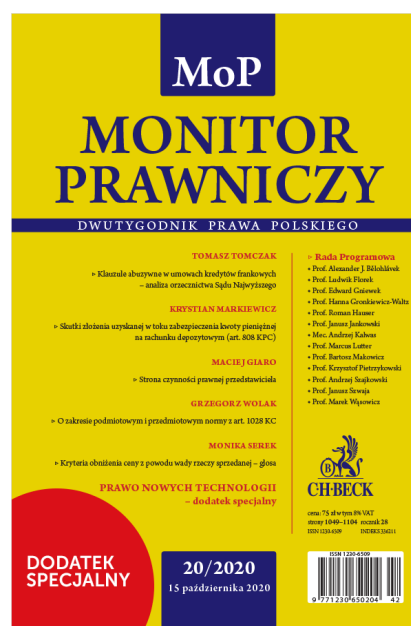
NR 5 - GRUDZIEŃ 2020

PUBLIKACJE

#czasopisma

W dodatku specjalnym "Prawo nowych technologii" pod red. Xawerego Konarskiego do [Monitora Prawniczego nr 20/2020](#) ukazały się następujące publikacje ekspertów z zespołu MCE:

- "Nowe obowiązki dostawców usług internetowych w prawie polskim i Unii Europejskiej" - Xawery Konarski
- "Rozporządzenie o usługach pośrednictwa internetowego – problematyka prawna" - adw. Arkadiusz Baran, adw. dr Piotr Wasilewski
- "Ochrona prywatności użytkowników gier wideo – zarys problematyki prawnej" - apl. radc. Michał Matysiak



ZESPÓŁ

MEDIA COMMUNICATION & ENTERTAINMENT



Xawery Konarski
Adwokat, Senior Partner
xawery.konarski@trapple.pl



dr Piotr Wasilewski
Adwokat, Partner
piotr.wasilewski@trapple.pl



Arkadiusz Baran
Adwokat, Senior Associate
arkadiusz.baran@trapple.pl



Anna Jelińska-Sabatowska
Adwokat, Senior Associate
anna.jelinska@trapple.pl



Agnieszka Karcz
Associate
agnieszka.karcz@trapple.pl



Michał Matysiak
Aplikant radcowski, Associate
michal.matysiak@trapple.pl



Bartłomiej Łącki
Aplikant adwokacki, Associate
bartlomiej.lacki@trapple.pl



Małgorzata Soppa-Garstecka
Aplikant radcowski, Associate
malgorzata.soppa@trapple.pl



Weronika Lenart
Trainee
weronika.lenart@trapple.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Trapple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Redaktor newslettera:
adw. Arkadiusz Baran

Pytania prosimy kierować na adres:
mce@trapple.pl

thelaw