

Warszawa, dnia 22 stycznia 2021 r.

Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

STANOWISKO

ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE ADVERTISING BUREAU (IAB POLSKA) W/S PRZEDSTAWIONEGO PRZEZ KOMISJĘ EUROPEJSKĄ PROJEKTU ROZPORZĄDZENIA PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY Z DNIA 15 GRUDNIA 2020 R. W SPRAWIE JEDNOLITEGO RYNKU USŁUG CYFROWYCH „DIGITAL SERVICES ACT” 2020/0361 (COD)

Szanowni Państwo,

dziękujemy za możliwość zgłoszenia wstępnych uwag kierunkowych do projektu unijnego rozporządzenia w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych tzw. Digital Services Act (dalej jako: „**Projekt DSA**”). Dla Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska – organizacji zrzeszającej ok. 250 firm z branży cyfrowej – wydawców internetowych, domy mediowe, agencje reklamowe, firmy ad-tech, platformy internetowe, a także firmy z sektora e-commerce – nowa kompleksowa regulacja dot. usług cyfrowych ma zasadnicze znaczenie. Dlatego też deklarujemy chęć czynnego uczestnictwa w konsultacjach i wsparcie podczas całego procesu legislacyjnego.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że ze względu na kompleksowość regulacji, a także planowane zmiany w dotychczasowej dyrektywie o handlu elektronicznym 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. będziemy jeszcze poddawać przedstawione propozycje dalszym analizom i konsultacjom z naszymi członkami w celu zarekomendowania jak najlepszych rozwiązań korzystnych zarówno dla dostawców, jak i odbiorców usług cyfrowych, które doprowadzą do skutecznej harmonizacji nowych obowiązków związanych z usługami cyfrowymi wychodząc naprzeciw współczesnym wyzwaniom i zagrożeniom, jakie niosą ze sobą usługi

społeczeństwa informacyjnego. Poniżej wskazujemy wstępne wnioski jakie zwróciły naszą uwagę po zapoznaniu się z treścią Projektu DSA.

I. Uwagi ogólne

Wstępna analiza tekstu prowadzi do wniosku, że utrzymane zostaną podstawowe założenia ustanowione dyrektywą o handlu elektronicznym, której funkcjonowanie regulowało przez ostatnie 20 lat usługi cyfrowe i przyczyniło się do rozwoju sektora usług cyfrowych; doprowadziło do zwiększenia się innowacji i wachlarza dostępnych usług cyfrowych dla konsumentów. Jednakże ewolucja Internetu, nasilające się negatywne zjawiska i działania w przestrzeni on-line, a także stopniowa deharmonizacja reguł wnikająca z przyjmowanych przez poszczególne państwa członkowskie inicjatyw legislacyjnych wymusza aktualizację ram regulacyjnych dotyczących usług online. IAB Polska zgadza się z tym stanowiskiem.

II. Uwagi szczegółowe

1. Harmonizacja rynku wynikająca z przyjęcia koncepcji nowego aktu w formie rozporządzenia sprzyja tworzeniu jednolitego rynku cyfrowego i zachowaniu dzięki temu zrównoważonych zasad konkurencji na rynku europejskim, a także, co warto podkreślić odnosi się do podmiotów spoza UE, które oferują jednak usługi na jej terytorium. Projekt dotyczy jedynie pośredników internetowych i nie uchyla dotychczasowej dyrektywy o handlu elektronicznym wprowadzając wobec niej jednak pewne zmiany. Popieramy koncepcję przyjęcia przepisów w formie rozporządzenia, a nie dyrektywy. Wskazujemy również na konieczność jak największej harmonizacji przepisów tak, aby uniemożliwić państwom członkowskim przyjmowanie dodatkowych obowiązków (zgodnie z zasadą maksymalnej harmonizacji), co pozytywnie wpłynie na wzrost wymiany transgranicznej i będzie sprzyjało dokończeniu budowy jednolitego rynku cyfrowego.
2. Podczas prac nad dokumentem, Komisja Europejska wskazywała na przyjęcie zasady, że co jest nielegalne offline, jest też nielegalne online. Niestety nie zostało to wprost wskazane w projekcie, chociażby w motywie 12, w którym przedstawiono szeroką interpretację (wraz z przykładami) tego co stanowi treści bezprawną (*illegal content*). Zawarcie w tekście takiego zdania z pewnością wzmocniłoby przesłanie całej regulacji i pozwoliłoby na uniknięcie ew. wątpliwości na etapie jej stosowania.

3. Zdefiniowanie poszczególnych typów pośredników internetowych i rozróżnienie ze względu na wielkość platform online, w tym wydzielenie tzw. „bardzo dużych platform online” cechujących się bardzo dużym zasięgiem działania, pozwala objąć je bardziej restrykcyjnymi ograniczeniami niż mniejszych przedsiębiorców (wprost wyłączonych w Projekcie z niektórych obowiązków) mających dużo mniejszy zasięg i wpływ na kształtowanie rynku. W ocenie IAB Polska przepisy powinny być jednak proporcjonalne, tak aby nie stanowiły bariery dla działalności mniejszych podmiotów, rozwoju nowych usług i nie zaburzały warunków konkurencji na rynku. Jednocześnie, w przypadku mniejszych podmiotów, przepisy nie powinny umożliwiać świadczenia usług, które są zgodne z prawem, ale niezgodne z duchem i celem niniejszej regulacji, bowiem scenariusz taki miałby negatywne konsekwencje dla całego sektora, gdyż skutkowałby wystawianiem złej opinii wszystkim uczestnikom rynku. Nie jest to ryzyko teoretyczne, a migracja treści na mniejsze platformy w odpowiedzi na działania moderacyjne jest rzeczywiście niepokojącą tendencją, którą analitycy zaobserwowali w przypadku treści o charakterze terrorystycznym i zdjęć przedstawiających seksualne wykorzystywanie dzieci.

Projekt DSA definiuje duże platformy jako te, z których korzysta ponad 45 mln użytkowników (około 10% populacji Unii Europejskiej). Należy zauważyć, że zarówno Projekt DSA (art. 25), jak i projekt DMA (art. 3) zawiera osobne przesłanki dotyczące wyróżnienia podmiotów mających szczególne znaczenie dla rynku, a zatem nie będzie można automatycznie postawić znaku równości między bardzo dużą platformą, a „strażnikiem” (*gatekeeper*) na gruncie Projektu DMA.

Przewidywalność przepisów prawa oraz ich pewność jest podstawą dobrze funkcjonujących rynków. Z tego powodu IAB Polska uważa, że nowe przepisy powinny być zharmonizowane, opierać się na jasnych definicjach, nie tworzyć niepewności prawnej i być neutralne technologicznie tak, aby nie dyskryminować części legalnych modeli biznesowych lub technologii.

Wobec powyższego postulujemy precyzyjne wskazanie sposobu kwalifikowania platform online jako dużych platform i jednoznaczne wskazanie czy dla ustalenia, że dana platforma ma szczególne znaczenie dla rynku uwzględniać należy niezależnie liczbę użytkowników danych usług spełniających kryteria podane w definicji platformy online czy też wszystkich usług świadczonych przez danego przedsiębiorcę, czy

wreszcie grupę przedsiębiorcy, na którą składają się przedsiębiorstwa partnerskie i powiązane w rozumieniu Załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014. Istotne też będzie wskazanie kogo należy kwalifikować jako odbiorcę platformy online. Czy kluczowy będzie zasięg platformy (np. liczba użytkowników odwiedzających serwis społecznościowy czy platformę zakupową) czy fakt korzystania z usług platformy (np. liczba użytkowników posiadających konto w serwisie hostingowym, zawierająca transakcję na platformie zakupowej).

Należałoby też zadać pytanie o zakres pojęciowy definicji “platformy online” w szczególności uwzględniając brzmienie motywu 13 Projektu DSA. W świetle tak skonstruowanej definicji mogą powstać istotne wątpliwości co do tego kiedy publiczne rozpowszechnianie jest jedynie drugorzędną i czysto pomocniczą cechą innej usługi, a także czy zawsze musi istnieć obiektywna techniczna przeszkoda samodzielnego korzystania z usługi hostingowej przy korzystaniu z innej usługi głównej aby dostawca usługi hostingowej nie został zakwalifikowany jako platforma online. Choć sama intencja regulacji zdaje się przejrzysta i nie budząca wątpliwości niemniej jednak zakres pojęciowy definicji można poddać pod wątpliwość choćby już poprzez wskazany w motywie 13 Projektu DSA przykład sekcji komentarzy w gazecie internetowej. Trudno uznać, iż każdorazowo technicznie niemożliwe jest korzystanie z sekcji komentarzy bez korzystania z usługi głównej nie wchodzącej w zakres regulacji jaką jest gazeta internetowa. Techniczne wyodrębnienie sekcji komentarzy w taki sposób, iż są one dostępne niezależnie od treści gazety internetowej np. poprzez dedykowane konto sekcji komentarzy prowadziłyby do sytuacji że dwie analogiczne usługi gazety internetowej mogłyby podpadać pod różny reżim prawny. Wprowadzony wymóg, iż każdorazowo musi istnieć techniczna przeszkoda korzystania z funkcji hostingowej bez innej kluczowej usługi wydaje się nieuzasadniony i może prowadzić do potencjalnego rozszerzenia zakresu regulacji na usługi niespełniające de facto funkcji platformy online.

IAB Polska zwraca również uwagę, że w tym miejscu warto zadać pytanie o to czy DSA będzie mieć zastosowanie do pośredników reklamowych, platform reklamowych których funkcją jest przechowywanie treści reklamowych i ich publikację na powierzchniach reklamowych zrzeszonych w danej sieci reklamowej? Czy podobnie będzie również w przypadku portalu horyzontalnego? W naszej ocenie obie wskazane wyżej sytuacje budzą wątpliwości interpretacyjne przy obecnym brzmieniu Projektu

DSA i warto byłoby się nad nimi pochylić już teraz, aby wyeliminować wskazane wątpliwości na etapie stosowania nowych przepisów. Mając na uwadze powyższe IAB Polska postuluje doprecyzowanie zakresu podmiotowego szczególnie w kontekście rynku reklamy.

Niezależnie od powyższego, zwracamy również uwagę, że Projekt DSA jest w tym momencie najodpowiedniejszym dokumentem do tego, aby doprecyzować regulację rynku pośredników w takim zakresie, gdzie dotychczasowa dyrektywa e-commerce okazała się niejasna lub wymagała rozszerzonej wykładni. Jako przykład warto wskazać brak ujęcia wprost w art. 3-5 Projektu DSA wyłączeń odpowiedzialności dla operatorów systemów wyszukiwania i agregacji linków. Nie ulega bowiem wątpliwości, że stanowią one usługi cyfrowe. Mając jednak na uwadze widoczne różnice pomiędzy tymi kategoriami pośredników a pośrednikami wskazanymi w art. 3-5 Projektu DSA, zasadnym wydaje się odrębne uregulowanie odpowiedzialności operatorów wyszukiwarek i administratorów katalogów linków. Brak wyraźnego uregulowania tej kwestii w rozporządzeniu DSA nie oznacza, że niemożliwe będzie zastosowanie zwolnienia z odpowiedzialności na zasadach zbliżonych do opisanych w art. 3-5 DSA - czyli podobnie jak było to realizowane do tej pory w odniesieniu do art. 12-14 dyrektywy e-commerce. W naszej ocenie warto jednak rozważyć czy nowy akt prawny, w szczególności o takiej randze jak DSA, nie powinien ułatwić podobnych interpretacji i przesądzić o ich zasadności. W zakresie wyłączenia odpowiedzialności wobec wyszukiwarek internetowych *de facto* realizował to do tej pory rynek i judykatura.

4. Nie jest jasny zakres Projektu DSA odnoszący się do usług związanych z komunikowaniem się. Z jednej strony motyw 14 zawiera wykluczenie z zakresu regulacji usług określonych w Dyrektywie 2018/1972 takich jak email i prywatne komunikatory (*e-mails or private communicators*). Z drugiej jednak strony w motywie 27 wskazano: „*Likewise, services used for communications purposes, and the technical means of their delivery, have also evolved considerably, giving rise to online services such as Voice over IP, messaging services and web-based e-mail services, where the communication is delivered via an internet access service. Those services, too, can benefit from the exemptions from liability, to the extent that they qualify as 'mere conduit', 'caching' or hosting service.*” Z tekstu tego można wywnioskować, że usługi typu „*VOiP, messaging services, web-based e-mails*” mogą korzystać z wyjątków od odpowiedzialności pod określonym warunkiem, co sugerowałoby że

jednak są w jakimś zakresie objęte projektem regulacji. Konieczne jest wyraźne sprecyzowanie, czy i które usługi łączności interpersonalnej, objęte są wymogami rozporządzenia DSA.

5. Proponujemy, aby w zakresie motywu 36 i art. 10 Projektu DSA (dot. punktów kontaktowych) oprócz wskazanych w przepisach języków istniał wymóg przyjmowania zgłoszeń w języku angielskim. W powiązaniu z art. 8.2.c. uznać należy, że brak j. angielskiego jako wymaganego może doprowadzić do sytuacji braku możliwości komunikacji z pośrednikiem internetowym, który oprócz języka narodowego wskaże do komunikacji mało znany język obowiązujący w UE. W efekcie zgłaszający użytkownicy indywidualni, *trusted flaggers* lub inne podmioty musiałyby zatrudniać tłumaczy tylko do zgłaszania naruszeń praw. Taka sama uwaga w zakresie języka odnosi się do art. 9 ust. 2. c.
6. Transparentność w zakresie procedur i narzędzi, w tym stosowanych algorytmów przy moderowaniu treści dostarczanych użytkownikom jest niezwykle ważna. Informacja o takich działaniach zgodnie z art. 12 Projektu DSA powinna być zaprezentowana w sposób czytelny i zrozumiały w warunkach korzystania usługi, tak aby użytkownicy mogli podejmować w pełni świadome decyzje dotyczące treści jakie będą im oferowane w ramach usługi. Pozostawienie pośrednikom pełnej swobody i decyzyjności w zakresie środków jakim osiągnięte mają być określone w rozporządzeniu DSA cele należy ocenić pozytywnie. Dbając o spójność i komplementarność nakładanych obowiązków można rozważyć ewentualne uzupełnienie w formie samoregulacji np.: w postaci kodeksów czy wytycznych wskazujących dokładny katalog danych i sposób ich prezentowania użytkownikom w celu wyjaśnienia im mechanizmów wpływających na moderację dostarczanych treści, mając jednocześnie na uwadze, że pewne obowiązki w zakresie transparentności nakładają już na pośredników przepisy rozporządzenia P2B oraz przepisy konsumenckie np. dyrektywa "Omnibus". W ocenie IAB Polska, organizacji posiadającej duże doświadczenie w dokonywaniu i promowaniu skutecznej samoregulacji, dobrym kierunkiem w zakresie transparentności reklam jest choćby wypracowany Europejski Program Internetowej Reklamy Behawioralnej (<https://www.youronlinechoices.com>).

7. Jako IAB Polska zgodzamy się z podtrzymaniem zakazu nakładania na pośredników internetowych ogólnego obowiązku monitorowania treści - zgodnie z art. 7 Projektu DSA. Bardzo ważne jest szybkie i skuteczne reagowanie pośredników na zgłoszenia dot. wszelkich naruszeń powodowanych przez publikowane treści, jednak tylko kontrola następcza gwarantuje równy dostęp do realizacji zasady pluralizmu i wolności słowa. Warto jednocześnie zauważyć, iż unijny legislator nie wykluczył obowiązku monitorowania w specyficznych przypadkach. Jednakże określony w motywie 28 obowiązek monitorowania w specyficznych/szczególnych przypadkach nie został właściwie odzwierciedlony na poziomie przepisów, w których nawet w art. 8, odnoszącym się do nakazów wydawanych przez organy krajowe, brak jest wskazania na dopuszczalność obowiązku monitorowania w specyficznych przypadkach. Takie sformułowanie przepisów stanowi zawężenie intencji motywu 28. Tym samym należałoby rozważyć odpowiednie uzupełnienie także treści art.7 i 8.
8. Popieramy wyraźne wskazanie w motywach, że pośrednik, który świadomie współpracuje z użytkownikiem usługi celem podjęcia działań nielegalnych nie świadczy usługi w sposób neutralny i tym samym nie może korzystać z wyłączenia odpowiedzialności przewidzianej w regulacji.
9. Pewną odpowiedzią i gwarancją ochrony hostingodawcy przed zarzutami o nadmiarowe usuwanie treści przy dobrowolnym wykonywaniu swoich obowiązków w zakresie zwalczania bezprawnych treści jest przyjęcie jego ochrony na zasadzie „dobrego samarytanina”, o której mowa w art. 6 Projektu DSA polegającej na zapewnieniu ochrony platformom podczas wyszukiwania i usuwania szkodliwych treści, bez ryzyka utraty odpowiedzialności za sporadyczne „awarie” takiego procesu. Takie ograniczenie odpowiedzialności daje platformom pewność działania i zachęca do samodzielnej aktywności i szybkiego reagowania na zgłoszenia bezprawnych treści. Pośrednicy powinni być do takich działań wręcz zachęceni. Tym niemniej warto jeszcze wyraźniej wskazać, że zasada ta nie zwalnia pośrednika z odpowiedzialności związanej z obowiązkiem należytego reagowania w ramach procedury *notice and action* oraz wskutek otrzymania nakazu od uprawnionego organu. Z przepisów musi wyraźnie wynikać, że fakt stosowania zasady dobrego Samarytanina przez danego pośrednika nie jest automatycznie równoznaczny z wyłączeniem go od jakiegokolwiek odpowiedzialności w każdej sytuacji. Stosowanie przez pośrednika proaktywnych działań w ramach „dobrego Samarytanina” nie powinno co do zasady uniemożliwiać

mu korzystania z wyłączenia odpowiedzialności, ale nie może prowadzić do sytuacji, gdy pośrednik powołuje się na zasadę dobrego Samarytanina, aby uchylić się od odpowiedzialności mimo że podejmuje on inne działania, które kwalifikowałyby się normalnie pod zasady odpowiedzialności określone w projekcie przepisów.

10. Wdrożenie zasady „dobrego samarytanina jest zgodne z dotychczasowymi postulatami IAB Polska. Zwracamy jednak uwagę, na pewien niuans - jeśli każde imienne zgłoszenie miałyby być uznane za faktyczną wiedzę lub świadomość o bezprawności treści, to może to zagrozić kwestii ochrony wolności i dostępności przestrzeni internetowej do wyrażania myśli i prowadzenia otwartej debaty publicznej (vide art. 14 ust. 3 Projektu DSA). Wydaje się, że takie podejście jest zbyt daleko idące, zwłaszcza biorąc pod uwagę wątpliwą jakość merytoryczną i celowość niektórych zgłoszeń użytkowników platform. Kwestia ta z pewnością wymaga jeszcze dopracowania w toku dalszych prac nad Projektem, tak aby należycie zrównoważyć prawo do wolności debaty i wyrażania myśli z prawem każdego użytkownika platformy do zgłoszenia treści będących faktycznie nielegalnymi, jak też z korzyścią społeczną, jaką przyniesie należyte rozpatrywanie uzasadnionych zgłoszeń treści/działań nielegalnych.
11. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na odpowiedzialność pośredników z zastosowaniem mechanizmu *notice and action* z art. 14 Projektu DSA, który oceniamy, co do zasady, pozytywnie. Konieczne jest zachowanie zasady ograniczonej odpowiedzialności pośredników internetowych za hostowane przez nich treści stron trzecich w przypadku zgodnego z ustaloną procedurą reagowania przez tychże pośredników na naruszenia. Zwiększa to pewność prawną, a usługi internetowe pozostają żywymi miejscami dla edukacji, kultury i wolności słowa. Dotychczasowy system odpowiedzialności jest też szczególnie ważny dla MŚP, które nie dysponują zasobami, aby na bieżąco weryfikować publikowane na ich serwerach treści. Konieczność pogłębionej dyskusji wzbudza przewidziany w procedurze *notice and action* obowiązek wskazania przez zgłaszającego dokładnej/dokładnych url jako elektronicznej lokalizacji nielegalnych treści (art.14 ust.2 lit.b Projektu DSA). Podmioty o różnych modelach biznesowych mają różne doświadczenia związane z ww. praktyką identyfikowania nielegalnych treści w oparciu o url. Dla niektórych typów usługodawców, których treści udostępniane przez użytkowników nie są zapisane cyfrowo, np. internetowych platform handlowych, podanie url jest najbardziej efektywnym sposobem gwarantującym prawidłową identyfikację treści, natomiast w

odniesieniu do innych rodzajów treści url nie zawsze jest skutecznym środkiem do pełnej identyfikacji i trwałego usunięcia nielegalnej treści, dlatego postulujemy uwzględnienie także możliwości zastosowania innych sposobów identyfikacji nielegalnych treści. Jednocześnie pozytywnie odbieramy fakt, że przepisy w tym zakresie przewidują podanie przez zgłaszającego/organ wydający nakaz dodatkowych informacji istotnych dla danego przypadku. Uzasadniony jest także przepis umożliwiający powiadamianie o kilku treściach bezprawnych poprzez jedno zgłoszenie. Pozytywnie oceniamy również nałożenie na zgłaszających bezprawne treści obowiązku składania oznaczonego imiennie zawiadomienia wraz z oświadczeniem o działaniu w dobrej wierze. Rozwiązanie to odpowiada na problem nieadekwatnych czy odbywających się w złej wierze anonimowych zgłoszeń. Jednak w naszej ocenie takie imienne oznaczenia zgłoszenia i oświadczenie nie powinny samoistnie stanowić już o „faktycznej wiedzy lub świadomości” pośrednika do celów uchylenia jego odpowiedzialności jako hostingodawcy (art. 14 ust. 3 Projektu DSA), ponieważ nawet takie zgłoszenie pozostawia nadal pole do nadużyć i powinno być stosowane z ostrożnością i szczególną wrażliwością wobec zagwarantowania użytkownikom prawa do wypowiedzi i wolności słowa. Rozwiązanie to wymaga dalszej analizy i pogłębionej refleksji. Dodatkowo, należy zauważyć, że wątpliwości interpretacyjne będzie rodzić obowiązek "terminowego, starannego i obiektywnego" podjęcia decyzji w odniesieniu do każdego otrzymanego powiadomienia.

12. Popieramy wyraźnie wskazanie w art. 20 Projektu DSA prawa platformy do zawieszenia dostępu odbiorcom/użytkownikom, którzy często umieszczają na platformie nielegalne towary czy treści. Tym samym, takie uprawnienie platformy nie będzie wynikało wyłącznie z regulaminu jej użytkowania (ang. „Terms of Use”), lecz z przepisów prawa, co wzmocni pewność prawną w działalności platform.
13. Rozumiemy potrzebę wprowadzenia obowiązków w zakresie corocznego raportowania dotyczącego przejrzystości w zakresie podejmowanych czynności zarządzania treściami na platformach określonego w art. 13 Projektu DSA. Warto jednak podkreślić, że takie rozwiązanie stanowi dla tych platform istotne obciążenie. Zwracaliśmy już wcześniej uwagę, że takie wymagania powinny uwzględniać charakter każdej usługi, konieczność zachowania tajemnic handlowych lub innych informacji gospodarczo wrażliwych - tj, informacji mogących mieć negatywny wpływ na poziom stosowanych zabezpieczeń, nie mogą one naruszać przepisów dotyczących prywatności

użytkowników ani ujawniać innych wrażliwych danych. Obecne sformułowanie przepisów Projektu w tym zakresie nie wydaje się spełniać tego postulatu, bowiem zawiera jedynie przykładowy katalog danych podlegających raportowaniu. Warto rozważyć wskazanie wprost powyższej listy ograniczeń, jakie mogą mieć zastosowanie do takich corocznych raportów, by w ten sposób zminimalizować ryzyko nadużywania informacji podawanych w raportach. Wymogi dotyczące przejrzystości powinny zapewniać wystarczającą elastyczność, aby uwzględnić różnice między usługami. Na przykład dane oparte na „średnim czasie reakcji” są problematyczne z kilku powodów. Po pierwsze, mogą nie być najskuteczniejszym miernikiem oceny skuteczności środków wdrożonych przez platformę. Po drugie, mogą zachęcać platformy do przyspieszania czasu reakcji z poświęceniem ostrożności i dokładności w ocenie danej treści. Ważne będzie, aby wziąć pod uwagę ryzyko wykorzystania informacji przez podmioty o złych intencjach, ujawnienie poufnych informacji handlowych lub naruszenie prywatności użytkownika. Dodatkowo, niejasne są kwestie definicyjne i IAB jest zaniepokojone, gdyby DSA zezwoliła stronom trzecim na żądanie bezpośredniego dostępu do algorytmów platform.

Komisja Europejska powinna zadbać, aby obowiązujące zasady raportowania były sprawiedliwe i jednolite we wszystkich krajach UE. Dodatkowo, mając na względzie, że pośrednicy są już zobowiązani do cyklicznego raportowania, czy też upubliczniania informacji wynikających z innych obowiązujących przepisów prawa, np. rozporządzenia P2B (art. 11 ust. 4), należy zapewnić spójność wymogów, tak by nie było konieczności wielokrotnego przedstawiania tych samych danych na potrzeby obowiązków wynikających z różnych przepisów.

14. Choć Projekt DSA przewiduje szereg przepisów związanych ze zwalczaniem treści bezprawnych oraz treści szkodliwych i słusznie wprowadza rozróżnienie między nimi, jednak nie definiuje tych ostatnich - pozostawiając to w gestii poszczególnych państw członkowskich. Przechowywanie czy udostępnianie treści bezprawnych podlega znacznie bardziej surowym przepisom, natomiast w odniesieniu do treści szkodliwych należy docenić przyjęcie rozwiązania polegającego na zastosowaniu mechanizmów współregulacyjnych (np. kodeksy postępowania zatwierdzone przez regulatora o czym mowa w motywie 68 oraz art. 35 Projektu DSA). Odnośnie do zaangażowania tzw. *trusted flaggers*, o których mowa w art. 19 Projektu DSA - tego rodzaju podmioty mogą przyczynić się do szybszego usuwania niepożądanych treści z przestrzeni

internetowej. Ważne jest jednak to, aby status *trusted flagger* otrzymywały takie podmioty, które nie będą tendencyjnie oceniały internetowych treści, co mogłoby doprowadzić do zjawiska cenzury, a tym samym naruszać prawo do swobodnej wypowiedzi. Wyrażamy jednak nadzieję, że skoro status ten będzie nadawany przez krajowego Koordynatora ds. Usług Cyfrowych, warto byłoby wzmocnić pozycję *trusted flaggers* w kontekście usuwania/blokowania przez platformę zgłaszanej treści. Zgłoszenia dokonywane przez *trusted flaggers* powinny być nie tylko traktowane priorytetowo w stosunku do zgłoszeń dokonywanych przez zwykłych użytkowników (co zostało już przewidziane w art. 19 ust.1), ale także przypadki odmowy usunięcia treści zgłaszanych przez *trusted flaggers* powinny być szczególnie uzasadniane i monitorowane. Wydaje się, że proponowane w art. 19 zabezpieczenia dotyczące należytej weryfikacji podmiotów ubiegających się o status *trusted flagger*, jak też wskazana procedura zgłaszania przez platformę do Digital Services Coordinator konkretnych problemów związanych ze współpracą z danym *trusted flagger* (np. powtarzająca się niedokładność zgłoszeń, ich niewystarczające uzasadnianie) pozwolą wyeliminować ew. zakłócenia komunikacji na linii *trusted flagger* - pośrednik internetowy i umożliwią powstanie sprawnego i wiarygodnego systemu powiadamiania, który ułatwi pośrednikom podejmowanie właściwych działań i przyczyni się do znacznego zmniejszenia nielegalnych i szkodliwych treści on-line.

15. Zgodnie z art. 15 Projektu DSA decyzja platformy dot. usunięcia treści lub uniemożliwienia dostępu do nich bez względu na zastosowane środki służące ich identyfikacji powinna zostać przekazana użytkownikowi wraz z uzasadnieniem. Ww. uzasadnienie zawiera zbyt wiele elementów obligatoryjnych, a środkiem daleko zbyt restrykcyjnym jest obowiązek publikowania każdej ww. decyzji przez platformę w publicznej bazie danych administrowanej przez Komisję Europejską (art. 15. ust. 4 Projektu).

16. Art. 17 opisujący zasady działania wewnętrznego systemu rozpatrywania przez platformę skarg/wniosek składanych przez użytkowników (internal complaint handling system) odnosi się wyłącznie do sytuacji, gdy skutek zgłoszenia nielegalnej treści platforma podejmuje decyzję o:

- a. usunięciu tej treści lub uniemożliwieniu do niej dostępu;
- b. zawieszeniu lub uniemożliwieniu użytkownikowi korzystania z usługi;
- c. zawieszeniu lub zamknięciu konta użytkownika

i użytkownik kwestionuje którąś z powyższych decyzji. Nie jest natomiast w ogóle przewidziana i opisana procedura składania skargi na decyzję platformy o nie podejmowaniu żadnego z powyższych działań i pozostawieniu treści, której dotyczyło zgłoszenie. Podobne ograniczenie dotyczy przesłanek do rozstrzygnięcia sporu w drodze procedury pozasądowej mediacji, którą szczegółowo opisano w art.18. Zakładamy, że jest to niedopatrzenie ze strony unijnego legislatora i że celem przepisów nie było ograniczenie prawa do skutecznego sprzeciwu i rozwiązania sporu dotyczącego treści, która decyzją platformy, nie została usunięta wskutek zgłoszenia w ramach procedury *notice and action*. Dlatego postulujemy stosowne uzupełnienie przepisów w tym zakresie. Zwracamy jednak uwagę na możliwość nadużywania tak skonstruowanego narzędzia i ryzyko wielokrotnego zgłaszania treści, które zostały już pozytywnie zweryfikowane przez platformę.

17. Pozasądowe rozwiązywanie sporów, o którym mowa w art. 18 Projektu DSA, jako mechanizm ochronny dla użytkowników w przypadku gdy proces reklamacyjny platformy nie jest dla nich wystarczający może być rozwiązaniem korzystnym dla obu stron konfliktu, aczkolwiek warto byłoby rozważyć wprowadzenie modelu obowiązującego już w przepisach konsumenckich, zgodnie z którym obydwie strony muszą zgodzić się na pozasądowe rozwiązanie sporu. Nie jest także jasne jaka byłaby relacja opisanej w nim procedury do istniejących już przepisów prawa konsumenckiego dot. ODR/ADR. W kontekście zaproponowanej w projekcie obligatoryjności stosowania przez pośrednika mechanizmu pozasądowego rozwiązania sporu na żądanie użytkownika, bardzo niepokojąca jest koncepcja obciążania platformy kosztami postępowania w przypadku, gdy rozstrzygnięcie zapadnie na jej korzyść. Rozumiemy, że takie rozwiązanie ma na celu zachęcenie użytkownika do korzystania z tej formy ochrony swoich praw, jednak brak rekompensaty dla platformy z tytułu poniesionych przy rozwiązywaniu sporu kosztów może powodować częste nadużywanie tego procesu przez użytkowników bez wystarczających podstaw i tym samym narażanie platformy na prowadzenie niepotrzebnych sporów oraz ponoszenie z tego tytułu dodatkowych i nieuzasadnionych kosztów.

18. Wskazanie w art. 24 Projektu DSA na zachowanie przejrzystości w zakresie reklamy polegającej na zapewnieniu użytkownikom możliwości zidentyfikowania każdej konkretnej reklamy poprzez oznaczanie jej w jasny i jednoznaczny sposób oceniamy

oczywiście pozytywnie, jednak regulacja ta jest bardzo ogólna i nie rozwiązuje problemu np. z nowoczesną reklamą prowadzoną przez influencerów czy obejmującą lokowanie produktu w treściach „nieprofesjonalnych”. Ukłonem w kierunku dynamicznie zmieniających się technik marketingowych i rynku reklamowego jest niewątpliwie zachęta do tworzenia samoregulacji w zakresie oznaczania i identyfikowania reklam poprzez współpracę nad właściwymi rozwiązaniami przez różne grupy interesów, tj. zarówno platformy jak i organizacje reprezentujące użytkowników.

19. Rozumiemy również potrzebę zwiększenia przejrzystości reklamy internetowej i stosowanych algorytmów oraz profilowania przez pośredników oraz dostawców platform internetowych. Jednak w ocenie IAB Polska Projekt DSA niekoniecznie musi być właściwym aktem dla tego rodzaju uregulowań. Zgadzamy się, że pożądane jest wprowadzenie obowiązków takich jak wynikające z art. 24 i 30 Projektu DSA jednak powinny one zostać skonstruowane w taki sposób, aby były jednorodne dla wszystkich podmiotów konkurujących ze sobą na rynku reklamy internetowej. Rynek reklamy internetowej, w tym spersonalizowanej reklamy, jest o wiele szerszy i funkcjonuje w Internecie również w ekosystemie usług nieobjętych omawianym Projektem. Uregulowanie zasad przejrzystości wyłącznie w stosunku do platform wprowadzi nieuzasadnione różnicowanie na rynku reklamy internetowej. Użytkownicy platform internetowych otrzymają w czasie rzeczywistym informację o zlecającym reklamę czy głównych parametrach reklamy – przy czym np. w internetowym wydaniu gazety, na powierzchni reklamowej sklepu internetowego taki standard nie będzie już wymagany. Należy mieć na uwadze, że w celu zagwarantowania skuteczności proponowanych reguł powinny one być przestrzegane przez wszystkich uczestników rynku reklamy internetowej.

20. Wątpliwości może jednak budzić konieczność zapewnienia istotnych informacji o głównych parametrach wykorzystywanych do określenia odbiorcy, któremu wyświetlana jest reklama (vide art. 24 lit. c). Wymogi Projektu DSA dotyczące udzielania informacji związanych z reklamą pozostają bez uszczerbku dla stosowania odpowiednich przepisów rozporządzenia (UE) 2016/679 (RODO), w szczególności tych dotyczących prawa do sprzeciwu, zautomatyzowanego podejmowania indywidualnych decyzji, w tym profilowania, a w szczególności potrzeby uzyskania zgody podmiotu danych przed przetwarzaniem danych osobowych do celów reklamy

ukierunkowanej. Podobnie przepisy Projektu DSA pozostają bez uszczerbku dla przepisów ustanowionych w dyrektywie 2002/58/WE, w szczególności tych dotyczących przechowywania informacji w urządzeniach końcowych i dostępu do informacji w nich przechowywanych. Powyższe niewątpliwie będzie rodzić pytania dotyczące relacji powyższych przepisów (obowiązków) oraz potencjalnego rozszerzenia obowiązków wynikających z przywołanych powyżej już obowiązujących regulacji.

W zakresie obowiązków płynących z art. 24 Projektu DSA warto zadać pytanie o zakres informacji jaką należy zapewnić odbiorcy przekazu reklamowego – zwłaszcza że tego typu pytania pojawiały się już na gruncie ustawy o świadczeniu usług drogą elektroniczną (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 344) i jej art. 9. W naszej opinii zakres pojęciowy powinien jednoznacznie wskazywać, iż chodzi o dane podmiotu, którego informacja handlowa dotyczy, nawet w przypadku gdy mamy do czynienia ze zleceniem "kaskadowym", reklamą wyświetlaną w modelu aukcyjnym, z udziałem pośredników reklamowych czy domów mediowych. Celem regulacji powinno być więc zapewnienie odbiorcy informacji na temat podmiotu, który się faktycznie reklamuje. Warto podkreślić iż dobrym kierunkiem jest wprowadzenie obowiązku podawania głównych kryteriów profilowania, przy czym jednoznacznie powinno zostać wskazane, że chodzi o kryteria wybrane przez reklamodawcę.

21. Warto również zwrócić uwagę, że bardzo duże platformy będą podlegały dodatkowym obowiązkom w zakresie przejrzystości reklamy online, w tym obowiązkowi tworzenia i publicznego udostępniania repozytorium zawierającego historyczne informacje na temat treści i ukierunkowania reklam oraz całkowitej liczby docierających do nich odbiorców (o czym mowa w art. 30 Projektu DSA). Wymóg ten będzie stanowił niewątpliwie wyzwanie dla głównych platform mediów społecznościowych, jak również innych platform typu "gatekeeper". Nie kwestionujemy zasadności proponowanego obowiązku, jednak powyższe rozwiązanie niewątpliwie powinno podlegać dalszej analizie i pracom na poziomie unijnym tak, aby uwzględnić różnice między usługami oraz dopasować właściwe do nich wskaźniki.

22. Można zrozumieć wprowadzenie nowych obowiązków, określonych w art. 22 Projektu DSA w zakresie identyfikowalności użytkowników biznesowych na rynkach internetowych, aby pomóc w identyfikacji promowanych treści i śledzeniu

sprzedawców nielegalnych towarów. Wszystkie platformy internetowe będą zobowiązane do weryfikacji wiarygodności dostawców będących osobami trzecimi, którzy zawierają umowy na odległość z konsumentami za pośrednictwem danej platformy. Przedsiębiorcy będą zobowiązani do przekazania platformie internetowej pewnych istotnych informacji, w tym do złożenia oświadczenia, że oferują wyłącznie towary lub usługi zgodne z prawem UE.

Wątpliwości budzi jednak konieczność dołożenia “uzasadnionych (wszelkich) starań” celem oceny wiarygodności konkretnych danych wskazywanych przez platformę w tym nawet konieczności zwrócenia się do przedsiębiorcy o dostarczenie dokumentów uzupełniających z wiarygodnych źródeł. Powyższe może powodować istotne utrudnienie i nadmierną formalizację stosunków P2B. Należy mieć na względzie fakt, że w zależności od modelu biznesowego, platformy (platformy zamknięte, gdzie tylko wybrane podmioty mogą umieszczać treści vs. platformy otwarte dla wszystkich użytkowników) dokonują weryfikacji użytkowników biznesowych w różnym zakresie na różnym etapie współpracy. IAB Polska postuluje zachowanie marginesu swobody dla platform w budowaniu mechanizmów weryfikacji. Z punktu widzenia dalszego rozwoju e-commerce i związanej z tym ochrony użytkownika ważny i potrzebny jest przepis wprowadzony w art. 22 ust. 7 – czyli obowiązek dostosowania interfejsów platform w sposób umożliwiający realizację „traderom” obowiązków ustawowych, co powinno ułatwić należyte zapewnienie informacji przedkontraktowych, polityk prywatności czy zgód.

23. Biorąc pod uwagę globalny charakter usług cyfrowych, Projekt DSA obejmuje swoim zastosowaniem zarówno usługodawców mających siedzibę w UE, jak również usługodawców mających siedzibę poza UE, ale oferujących usługi w obrębie UE. Aby wzmocnić zamierzony eksterytorialny skutek nowych przepisów, Projekt DSA przewiduje, że usługodawcy spoza UE będą zobowiązani do wyznaczenia przedstawiciela prawnego w UE w celu zapewnienia skutecznego nadzoru i zgodności z nowymi przepisami. Przedstawiciele ci mogą również zostać pociągnięci do odpowiedzialności za wszelkie przypadki nieprzestrzegania przepisów, co w naszej ocenie wymaga dalszej oceny na różnych płaszczyznach oraz uwzględnienia w toku prac postulatów rynkowych. Zdecydowanie popieramy takie podejście legislatora unijnego. Jednakże w zakresie motywów 36-37 oraz art. 10 i 11 Projektu DSA przepisy nie przewidują sytuacji, gdy pośrednik spoza UE nie spełni wynikających z nich

obowiązków. Powstaje pytanie, czy jest jakaś sankcja za brak przedstawicielstwa w UE, poza art. 40? Czy można taki serwis np. wyłączyć na terenie UE na zasadzie art. 41.2. b, 41.3.b? Wiele nielegalnych treści (różnego rodzaju) dostępnych w UE pojawia się on-line za pośrednictwem przedsiębiorców zarejestrowanych w egzotycznych lokalizacjach, którzy nie przestrzegają przepisów prawa obowiązujących na terenie UE. Rozporządzenie DSA powinno uwzględniać takie sytuacje oraz przewidywać odpowiednie sankcje pozwalające na skuteczne uniemożliwienie dostępu do nielegalnych treści hostowanych przez tego typu podmioty.

24. Każde z państw członkowskich UE będzie zobowiązane do wyznaczenia "Koordynatora ds. Usług Cyfrowych" (art. 38 Projektu DSA), który będzie odpowiedzialny za zapewnienie zgodności z DSA, weryfikację ilości użytkowników platform w UE oraz wyznaczanie platform jako bardzo dużych platform internetowych przynajmniej co sześć miesięcy. Ponadto na szczeblu UE utworzony zostanie nowy organ, którego zadaniem będzie koordynacja przestrzegania i egzekwowania przepisów. Projekt rozporządzenia DSA przewiduje również zasadę komunikowania się koordynatorów z poszczególnymi państwami członkowskimi, w tym powiadomienia o wydanych wobec poszczególnych pośredników nakazach. Powyższa organizacja nadzoru w zakresie Projektu DSA co do zasady powinna być oceniana pozytywnie, jednakże fakt istnienia koordynatorów na poziomie krajowym nie powinien doprowadzić do zanegowania i odstępstw od 'zasady kraju pochodzenia'. Pozytywnie oceniamy wymóg niezależności koordynatorów krajowych od rządów oraz konieczność jak największej koordynacji z unijnymi partnerami. Jest to szczególnie ważne z uwagi na szeroki zakres kompetencji nowych ciał (poza nakładaniem kar, wydawanie decyzji administracyjnych, kontrole, nakaz udostępniania dokumentów). Wszystkie te nowe zasady będą musiały być szczegółowo przeanalizowane pod kątem potencjalnych naruszeń swobody prowadzenia działalności gospodarczej i konieczności poszanowania tajemnicy przedsiębiorstwa. Na poziomie krajowym konieczne będzie podjęcie decyzji jaki model implementacji będzie najlepszy tj. 1) utworzenie nowego organu; 2) przyznanie kompetencji w tym zakresie organowi już istniejącemu (np. UKE); lub 3) podział kompetencji.
25. Kary zostały uregulowane w art. 59-62 Projektu DSA. Nieprzestrzeganie DSA będzie skutkowało karą w wysokości do 6 proc. rocznego obrotu platformy, przy czym waga naruszenia będzie uzależniona od czasu jego trwania i częstotliwości jego

występowania. Państwa członkowskie lub Komisja mogą również nałożyć karę w wysokości do 1% rocznego dochodu lub obrotu dostawcy lub platformy za udzielenie nieprawdziwych, niepełnych lub wprowadzających w błąd informacji w odpowiedzi na wnioski Komisji o udzielenie informacji. Takie zróżnicowanie maksymalnego wymiaru kary wydaje się słuszne.

26. Z uwagi na obszerny katalog nowych obciążeń spoczywających na poszczególnych kategoriach podmiotów objętych komentowanym aktem prawnym, niezbędne jest przewidzenie odpowiedniego okresu na dostosowanie się do nowych wymogów uczestnictwa w obrocie.

Z poważaniem,



Włodzimierz Schmidt

Prezes Zarządu