

Warszawa, 31 grudnia 2021 r.

Pan Michał Pukaluk
Dyrektor Departamentu Polityki Cyfrowej
Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

STANOWISKO

ZWIĄZKU PRACODAWCÓW BRANŻY INTERNETOWEJ INTERACTIVE ADVERTISING BUREAU (IAB POLSKA) W/S PRZEDSTAWIONEGO PRZEZ KOMISJĘ EUROPEJSKĄ WNIOSKU: ROZPORZĄDZENIE PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO I RADY W SPRAWIE PRZEJRZYSTOŚCI I TARGETOWANIA REKLAMY POLITYCZNEJ (COM (2021) 731 FINAL)

Szanowny Panie Dyrektorze,

Dziękujemy za możliwość zgłoszenia wstępnych uwag do projektu unijnego „rozporządzenia w sprawie przejrzystości i targetowania reklamy politycznej” (dalej jako: „Rozporządzenie”). Jednocześnie deklarujemy chęć czynnego uczestnictwa w konsultacjach i wsparcie podczas dalszego procesu legislacyjnego. Będziemy jeszcze poddawać przedstawione propozycje dalszym analizom i konsultacjom z naszymi członkami w celu zarekomendowania jak najlepszych rozwiązań zarówno dla dostawców, wydawców jak i odbiorców reklamy politycznej.

Na wstępie pragniemy zaznaczyć, że oceniamy Rozporządzenie jako potrzebny oraz istotny krok w kierunku regulacji przejrzystości reklamy politycznej w Internecie. Jak również wyrażamy pełne poparcie dla harmonizacji tej kwestii na poziomie europejskim. Z zadowoleniem przyjmujemy wiele elementów tego Rozporządzenia, w szczególności kompleksowe podejście w zakresie nakładania obowiązków na cały łańcuch dostawców usług w zakresie reklamy politycznej online. W ocenie IAB jest to warunek konieczny do zapewnienia skuteczności tej regulacji, jednak zakres odpowiedzialności poszczególnych aktorów tego łańcucha powinien być odpowiednio rozgraniczony, w szczególności pomiędzy dostawców, a wydawców reklamy politycznej. Wynika to z ich zupełnie odmiennych ról jakie pełnią w zakresie świadczenia usług związanych z reklamą polityczną.

Zwracamy również uwagę, że obowiązujące w zakresie reklamy politycznej krajowe regulacje w pewnej mierze spełniają cele Rozporządzenia, zwłaszcza w zakresie przejrzystości i identyfikacji reklamy politycznej. Rozporządzenie, mimo swoich zalet budzi istotne wątpliwości w kwestii przyjętych definicji oraz używania terminologii powodującej niejasność wielu przepisów. Poniżej przedstawiamy szczegółowe uwagi.

1. ROZDZIAŁ I ROZPORZĄDZENIA – PRZEPISY OGÓLNE

Nie ulega wątpliwości, że regulacja tak złożonego zagadnienia jak reklama polityczna w Internecie stanowi wyzwanie. Z jednej strony powinna chronić użytkowników końcowych przed dezinformacją, zapewniać uczciwość i transparentność kampanii, a z drugiej stać na straży wartości demokratycznych, nie ograniczać nadmiernie wolność wypowiedzi i informacji, w tym ekspresji politycznej. Wobec powyższego słusznym krokiem jest próba ujednoczenia i zaproponowania wspólnego wszystkim krajom członkowskim rozumienia, czym jest reklama polityczna. Pozwoli to nie tylko na zwiększenie pewności prawnej, ale i ograniczy koszty dostawców generowane przez konieczność badania i przestrzegania odmiennych obowiązków związanych ze świadczeniem usług w zakresie reklamy politycznej w więcej niż jednym państwie członkowskim lub w sposób transgraniczny. W art. 2 ust. 2 Rozporządzenia znalazła się następująca definicja:

„działalności w zakresie reklamy politycznej” oznacza przygotowanie, zamieszczanie, promowanie, publikację lub rozpowszechnianie w jakikolwiek sposób przekazu:

- a) przez podmiot polityczny, w jego imieniu lub na jego rzecz, chyba że ma on charakter czysto prywatny lub czysto handlowy; lub*
- b) który może mieć wpływ na wynik wyborów lub referendum, proces ustawodawczy lub regulacyjny lub sposób głosowania.*

Definicja ta określa podmioty oraz rodzaje treści podlegające obowiązkom dotyczącym reklamy politycznej. Niemniej zaproponowane sformułowanie **może w sposób niezamierzony obejmować szerszy zakres reklam, niż było to intencją projektodawcy**. Wniosek nie precyzuje, kiedy przekaz może wpływać na wybory, referenda, procesy ustawodawcze lub regulacyjne lub sposób głosowania. Wobec tego **niezbędne jest uzupełnienia Rozporządzenia o dalsze wyjaśnienie jak należy interpretować warunek określony w lit. b), jego wykreślenie lub takie uszczegółowienie definicji „działalności w zakresie reklamy politycznej”**, aby zapobiec dowolności w egzekwowaniu przepisów określonych w Rozporządzeniu oraz nie doprowadzić do nadmiernego ograniczenia wobec podmiotów, które prowadzą kampanie w interesie publicznym. Wydaje się, że w ramach obecnego brzmienia definicji można byłoby zaliczyć do tej grupy materiały prasowe („możliwy wpływ” na wynik wyborów/referendum), a nie jest to raczej cel tego aktu. Jeśli bowiem stworzyć katalog „kwestii politycznych” często tożsamy ze sprawami społecznymi, związanych z wyborami czy procesami legislacyjnymi, które mogą mieć wpływ na ich wyniki, to oznaczeniu mogłyby podlegać również działania polegające na zbieraniu środków finansowych lub mobilizacyjne organizacji pozarządowych zajmujących się tematami, które budzą kontrowersje w kontekście wyborów lub innych procesów politycznych.

Zwracamy również uwagę na błąd w polskim tłumaczeniu Rozporządzenia definicji zawartej w art. 2 ust. 5 - „usługa reklamy politycznej”. Zgodnie z obecnym brzmieniem oznacza ona **„usługę polegającą na reklamie politycznej, z wyjątkiem internetowych usług pośrednich w rozumieniu art. 2 lit. f) rozporządzenia (UE) 2021/XXX [akt o usługach cyfrowych], świadczoną bez wynagrodzenia za zamieszczenie, publikację lub rozpowszechnianie określonego**

przekazu". Zgodnie z mot. 29) Rozporządzenia świadczenie bez wynagrodzenia ma odnosić się do internetowych usług pośrednich, a nie usługi reklamy politycznej. W związku z tym definicja powinna brzmieć następująco:

„usługa reklamy politycznej” oznacza usługę polegającą na reklamie politycznej, z wyjątkiem internetowych usług pośrednich w rozumieniu art. 2 lit. f) rozporządzenia (UE) 2021/XXX [akt o usługach cyfrowych], świadczonych bez wynagrodzenia za zamieszczenie, publikację lub rozpowszechnianie określonego przekazu.

Kolejny problem z nomenklaturą dotyczy definicji podmiotu finansującego reklamę polityczną, który nazywany jest na gruncie Rozporządzenia „**sponsorem**” (art. 2 ust. 7 Rozporządzenia), co stoi w jawnej sprzeczności z zakazem podmiotowym dotyczącym sponsorowania przez partie polityczne na gruncie polskiej ustawy o radiofonii i telewizji. Należałoby zatem zadbać o zaproponowanie bardziej odpowiedniego polskiego tłumaczenia terminu jakim posługuje się Rozporządzenie, a określającego podmiot finansujący reklamę polityczną.

Nasuwać się również wątpliwości kogo należy rozumieć w realiach reklamy internetowej za „**wydawcę reklamy politycznej**” w świetle definicji z art. 2 pkt 11 Rozporządzenia jest to:

osoba fizyczna lub prawna, która nadaje, udostępnia za pośrednictwem interfejsu lub w inny sposób udostępnia publicznie reklamę polityczną za pośrednictwem dowolnego medium

Wątpliwość dotyczy w szczególności, tego kogo należy uznać za wydawcę takiej reklamy w modelu programmatic. Zwracamy również uwagę, że definicja nie obejmuje ułomnych osób prawnych, które przewiduje krajowy system prawny.

Nie jest jasne czy definicja „**reklamy politycznej**” obejmuje swym zakresem materiały pochodzące od danej frakcji politycznej emitowane poza okresami kampanii politycznej. Objęcie tych materiałów definicją reklamy politycznej z jednej strony rozwiązywałoby problem ogłoszeń społecznych pochodzących od partii politycznych, ale z drugiej strony zawężyłoby to definicję reklamy politycznej tylko do reklam pochodzących od danej partii politycznej, pozostawiając ważne inicjatywy społeczno-polityczne np. NGO'sów, w spektrum ogłoszeń społecznych. Warto byłoby to doprecyzować.

W art. 5 Rozporządzenia pojawiają się pojęcia „**dostawcy usług reklamy**” oraz „**dostawcy usług reklamy politycznej**”, Rozporządzenie nie definiuje jednak tych terminów, natomiast zakres podmiotowy regulacji (art. 1 ust. 1 lit. a) wskazuje przede wszystkim na „dostawców usług reklamy politycznej” jako adresatów obowiązków Rozporządzenia. W naszej ocenie należy rozważyć uzupełnienie lub doprecyzowanie Rozporządzenia w tym zakresie.

2. ROZDZIAŁ II ROZPORZĄDZENIA – OBOWIĄZKI PRZEJRZYSTOŚCI W ODNIESIENIU DO USŁUG REKLAMY POLITYCZNEJ

IAB Polska zgadza się z koniecznością wprowadzenia obowiązków dotyczących przejrzystości reklamy politycznej określonych w art. 6 i 7 Rozporządzenia. Dzięki temu użytkownicy będą mogli powiązać reklamy z podmiotem, w imieniu którego są one publikowane, oraz z ich politycznym i sponsorowanym charakterem. Z aprobatą przyjmujemy również rozwiązanie, które przewiduje, że rodzaje danych przekazywanych w ramach ogłoszeń o przejrzystości mogą zostać rozszerzone w akcie delegowanym. Z pewnością pozwoli to sprawnie reagować na dynamiczny rozwój technologii i narzędzi reklamowych.

Już sama definicja „usługi reklamy politycznej” jednoznacznie wskazuje, że obowiązki dotyczące przejrzystości powstają w całym łańcuchu podmiotów odpowiedzialnych za dystrybucję reklamy politycznej. W szczególności art. 6 ust. 3 Rozporządzenia zobowiązuje dostawców usług reklamy politycznej do przekazywania wydawcom informacji niezbędnych do wykonywania ich obowiązków określonych w art. 7 ust. 3. W ocenie IAB Polska przekazywane informacje powinny mieć charakter deklaracji, za prawdziwość której odpowiada reklamodawca (dostawca reklamy politycznej). W ten sposób sami reklamodawcy weryfikowaliby swoją tożsamość i deklarowali, kiedy emitują reklamy polityczne. Pod rozwagę należałoby natomiast wziąć nałożenie właśnie na wydawców obowiązków zapewnienia mechanizmów umożliwiających publikację danych związanych z reklamą polityczną oraz mechanizmu zgłaszania reklam politycznych przez użytkowników (analogicznego do zgłoszeń, o których mowa w art. 9 Rozporządzenia). Wydawca powinien odsyłać, umożliwiać użytkownikom identyfikację takiego mechanizmu jednak nie posiada on wystraszających możliwości, aby przyjmować na siebie dodatkowe obowiązki związane z weryfikacją zgodności z prawem reklamy politycznej.

W tym kontekście zwracamy również uwagę na kolejne niejasności terminologiczne, jakimi posługuje się Rozporządzenie. W art. 7 ust. 1 lit. b jest mowa o „**ostatecznej kontroli**” nad sponsorem – co jest niejasne; w ust. 3 tego artykułu jest z kolei mowa o „**rozsądnych staraniach**” wydawcy – w tym wypadku również nie wiadomo jakie mają to być starania. Takim językiem nie powinno się posługiwać Rozporządzenie, jeśli w konsekwencji jego nieprzestrzegania miałyby być nakładane kary. W kontekście projektowanych przepisów mamy wątpliwości jak należałoby podejść do kwestii nośników emitowanych w ramach platform programmatic - nie wydaje się uzasadnione nakładanie takich obowiązków na wydawcę (rozumianego jako dysponenta powierzchni reklamowej), lecz wyłącznie na dostawców takich reklam/klientów reklamowych. Rozporządzenie nie adresuje tej kwestii, w konsekwencji nie jest jasne, kto w świetle powyższego miałyby być podmiotem karanym za naruszanie tych obowiązków (art. 15).

Niezrozumiałe wydaje się również nałożenie art. 8 ust. 1 obowiązku sprawozdawczego na wydawców reklam. W przypadku kanałów bezpośrednich (i nie tylko) kwota transakcji objęta jest tajemnicą handlową; w przypadku reklam z kanału programmatic ten obowiązek jest w praktyce niemożliwy do spełnienia przez wydawców (rozumianych jako dysponentów praw do powierzchni reklamowej w serwisach internetowych/aplikacjach).

W kontekście art. 9 w przypadku reklam z kanału programmatic to nie wydawca (dysponent powierzchni reklamowej) powinien udostępniać taki mechanizm powiadamiania, tylko dostawca platformy programmatic, w ramach której doszło do sprzedaży reklamy i jej wyświetlenia. Z perspektywy internetowej można sobie wyobrazić taki mechanizm zgłaszania „**zastrzeżeń**”. Rodzą się jednak wątpliwości dotyczące tego, jak należałoby odnieść projektowane przepisy do reklamy outdoorowej, prasy tradycyjnej, radia, telewizji (choć w tym ostatnim przypadku technologie umożliwiłyby implementację takiego mechanizmu, to jednak ich zastosowanie – i ponoszenie kosztów związanych z ich wdrożeniem – tylko w tym konkretnym celu byłoby nieuzasadnionym obciążeniem dla nadawców).

W art. 10 zamiast wydawcy pojawia się „dostawca usług reklamy politycznej” jako adresat obowiązków wynikających z art. 6, 7, 8. Natomiast art. 7 i 8 odnoszą się wyłącznie do wydawców. **Dostawcy usług reklamy politycznej** są również adresatami kolejnego artykułu Rozporządzenia (art. 11), mimo że z powodu wspomnianych już wyżej braków w definicjach, nie wiadomo o jakie podmioty dokładnie chodzi.

Warto w tym miejscu zauważyć, że platformy, które nie są bardzo dużymi platformami internetowymi (zgodnie z projektem rozporządzenia Digital Services Act), nie mają obowiązku posiadania biblioteki reklam, co może sprzyjać przenoszeniu kampanii naruszających prawo lub szerzących dezinformację właśnie tam. Być może warto w tym kontekście rozważyć możliwość korzystania przez mniejsze podmioty z bibliotek reklam bardzo dużych platform internetowych lub jednej, wspólnej biblioteki udostępnionej przez Komisję Europejską.

Zwracamy uwagę, że **obowiązki dotyczący przejrzystości mają zastosowanie wyłącznie do reklam płatnych**. W związku z tym Rozporządzenie nie odpowiada na zagrożenie, jakim jest zewnętrzna ingerencja w procesy wyborcze, w szczególności w postaci dezinformacji. Należy zauważyć, że tego rodzaju działania płyną często od botów lub z różnych profili posiadających znaczny wpływ społeczny, a które nie muszą dodatkowo płacić za ekspozycję treści politycznych.

3. ROZDZIAŁ III ROZPORZĄDZENIA – TARGETOWANIE I AMPLIFIKACJA REKLAMY POLITYCZNEJ

Targetowanie, czyli kierowanie reklamy wyłącznie do określonej grupy osób, oparte o kryteria wskazane przez dostawcę można z łatwością uczynić przejrzystym. Ujawnienie przez wydawcę informacji o konkretnych, ograniczonych, identyfikowalnych i celowo dobranych kryteriach stanowią wystarczająco zrozumiałą informacją dla odbiorcy reklamy politycznej. Dużo trudniej natomiast uczynić równie zrozumiałą informację o sposobie funkcjonowania algorytmów (technik amplifikacji), stosowanych przez platformy w celu optymalizacji zasięgu czy widoczności reklam - nawet jeśli cały proces zostanie przedstawiony w sposób przejrzysty. Dlatego też oparcie Rozporządzenia o RODO, w tym powtórzenie zakazu wykorzystywania szczególnych kategorii danych osobowych określonych w art. 9 należy uznać za słuszne w takim zakresie, że jedynie „**wyraźna zgoda**” użytkownika na przetwarzanie tych danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów pozwalałby na zwolnienie z tego zakazu. Jednak przepisy Rozporządzenia dotyczące targetowania nie są precyzyjne, ponieważ istotny procent targetowania (art. 12 Rozporządzenia) odbywa się w oparciu o dane zagregowane, które nie są danymi osobowymi w rozumieniu RODO. W dodatku zakaz z art. 12 ust. 1 Rozporządzenia nie jest w naszej ocenie wystarczająco jasny. Jak bowiem należy rozumieć zakazy w tym przepisie ustalone poprzez odniesienie do kontekstu jakim jest „**działalność w zakresie reklamy politycznej**”? W gruncie rzeczy nie wiadomo, jaki jest *de facto* zakres tego zakazu.

4. UWAGI KOŃCOWE

Warto zwrócić uwagę, iż przepisy projektowanego Rozporządzenia po części implementują również zapisy z projektu **Digital Services Act** dotyczące konieczności informowania o powodzie i formie wyświetlania reklamy w online, tj. wskazania źródła i celu przy jednoczesnym zakazie targetowania reklam w oparciu o dane osobowe z wyłączeniem środowiska (art. 7 Rozporządzenia), w którym dany podmiot jawnie deklaruje swoją przynależność do danej grupy społecznej. W toku dalszych prac konieczne jest zapewnienie spójności przepisów pomiędzy obydwooma tymi rozporządzeniami.

Ponadto Rozporządzenie nakłada na dostawców usług reklamy polityczny szerokie obowiązki – w tym wymogi jawności i transparentności wynagrodzenia za reklamy polityczne, składania raportów, udzielania przez wydawców informacji na wniosek wydawców reklam politycznych (m. in. art. 11 Rozporządzenia) czy wymóg 5-letniej archiwizacji materiałów i danych dot. kampanii i ich rozliczalności itp. Dostosowanie się do tych wymogów będzie wymagało od podmiotów zobowiązanych wysiłku organizacyjnego i nakładów finansowych. Ważne jest, aby w dalszych pracach nad Rozporządzeniem w ramach działań Komisji Europejskiej, Rady oraz Parlamentu Europejskiego czynnik ten był należycie uwzględniany, biorąc także pod uwagę niezbyt odległą perspektywę przyjęcia i wdrażania przepisów Digital Services Act oraz rozporządzenia e-privacy.

Reasumując, przyjęcie Rozporządzenia w zaproponowanej formie będzie miało istotny wpływ na komercjalizację reklamy politycznej. W związku z powyższym zaproponowana treść Rozporządzenia wymaga jeszcze doprecyzowania i szeregu zmian, zwłaszcza na poziomie podstawowych definicji, uwzględniających specyfikę rynku reklamowego i jego rozdziału na poszczególne media, tj. telewizja, Internet oraz prasa.

Z poważaniem,

Włodzimierz Schmidt
Prezes Zarządu