

Implementacja dyrektywy Omnibus: zmiany w prawie krajowym. Część 4

Unijna dyrektywa Omnibus jeszcze przed uchwaleniem określana była mianem *New Deal* dla konsumentów. Jej implementacja do polskiego porządku prawnego może wprowadzić sporą rewolucję nie tylko w kwestii samego komunikowania się z konsumentami (szczególnie w świecie cyfrowym), lecz także w ich zwyczajach zakupowych.

To, w jaki sposób zmieniają się wymagania stawiane przedsiębiorcom, będą wyjaśniać eksperci WKB w tej i w kolejnych częściach niniejszego cyklu.

WYSZUKAJ HASŁO: „ZAKUPY OMNIBUS” – CO Z POZYCJONOWANIEM OFERT?

Dyrektywa Omnibus¹ dotyka wielu aspektów e-commerce, z którymi konsumenci stykają się każdego dnia. W poprzednich alertach sygnalizowaliśmy zmiany m.in. dotyczące informowania o obniżkach cen czy walki z fałszywymi opiniami na temat produktów. Kolejna nowość odnosi się do pozycjonowania (lub jak to określa polski ustawodawca – „plasowania”) ofert dostępnych w sieci.

Plasowanie, czyli co?

W ślad za dyrektywą Omnibus, w projekcie ustawy ją implementującej² („Projekt ustawy”) znalazła się definicja „**plasowania**”. Choć to pojęcie może wydawać się nieco archaiczne, wydaje się, że pozostanie już w polskim porządku prawnym – znajduje się ono nie tylko w Projekcie ustawy, ale również w tłumaczeniu dyrektywy Omnibus i Rozporządzenia P2B³.



Plasowanie zostanie zdefiniowane w ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁴ i będzie oznaczać **przyznawanie określonej widoczności produktom lub wagi nadawanej wynikiem wyszukiwania przez przedsiębiorców udostępniających funkcję wyszukiwania internetowego w formie, w jakiej zostało przedstawione, zorganizowane lub przekazane niezależnie od wykorzystanych środków technicznych.**

W uproszczeniu chodzi więc o mechanizmy, które nadają określone miejsce wynikowi wyszukiwania pojawiającym się w odpowiedzi na zapytania konsumentów.

Prawodawca unijny zwrócił uwagę, że **wyższe plasowanie lub jakiegokolwiek wyeksponowanie ofert handlowych wśród wyników wyszukiwania przez dostawców funkcji wyszukiwania internetowego ma istotny wpływ na konsumentów**. Trudno nie zgodzić się z takim stwierdzeniem. Nie powinno zatem dziwić, że po uregulowaniach znajdujących się w Rozporządzeniu P2B (dotyczących relacji między platformami internetowymi a przedsiębiorcami) nadszedł czas na uregulowanie tych kwestii w obrocie konsumenckim.

¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. dotycząca lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów regulujących ochronę konsumenta (Dz.U.UE.L.2019.328.7).

² Projekt ustawy o zmianie ustawy o prawach konsumenta oraz niektórych innych ustaw, nr UC86, <https://legislacja.rcl.gov.pl>.

³ 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, Dz.U.UE.L.2019.186.57.

⁴ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, tj. Dz.U. 2017 r. poz. 2070.

Czy muszę ujawniać, jak działa ranking?

Zgodnie z nowymi przepisami **przedsiębiorcy będą zobowiązani poinformować o ogólnych informacjach dotyczących głównych parametrów decydujących o plasowaniu ofert przedstawionych konsumentowi w wyniku wyszukiwania**. Informacje te muszą być przedstawione **w specjalnej części interfejsu internetowego**, która jest w sposób bezpośredni i łatwy dostępna ze strony, na której prezentowane są oferty.

Jest to nowe rozwiązanie, które w praktyce może budzić wątpliwości co do tego, jak szczegółowe informacje mają być ujawnione. Z jednej strony, w uzasadnieniu do Projektu ustawy znajduje się zastrzeżenie, że **przedsiębiorcy nie będą musieli ujawniać szczegółowego funkcjonowania ich mechanizmów plasowania** (w szczególności algorytmów), **tylko raczej ogólny opis głównych parametrów** decydujących o plasowaniu. Opis ten powinien wyjaśniać domyślne, główne parametry stosowane przez przedsiębiorcę oraz ich znaczenie w porównaniu z innymi parametrami. Niemniej pojęcie „ogólne informacje” jest ze swojej natury niedookreślone i w praktyce ocena, gdzie kończy się ogólny opis, a gdzie zaczynają szczegółowe informacje, może sprawiać trudności.

Kto musi przedstawić informacje o plasowaniu?

Komisja Europejska stoi na stanowisku, że poszczególne uregulowania odnoszą się do różnych adresatów.

W ustawie o prawach konsumenta znajdzie się obowiązek poinformowania konsumenta o wspomnianych parametrach, którego adresatem będą **dostawcy internetowych platform handlowych**. Komisja Europejska wskazuje, że dotyczy to jedynie pośredników, którzy bezpośrednio umożliwiają zawarcie umowy między konsumentem a sprzedawcą (bez względu na to, czy sprzedawcą będzie przedsiębiorca, czy inna osoba fizyczna). Jednocześnie **przepis ma nie mieć zastosowania do porównywarek cenowych lub wyszukiwarek** niebędących zarazem dostawcami internetowych platform handlowych.

Nie oznacza to jednak, że dostawcy porównywarek cenowych i wyszukiwarek internetowych są zwolnieni z jakichkolwiek obowiązków dotyczących informowania o plasowaniu.



W rzeczywistości **porównywarki cenowe również będą zobowiązane do przedstawiania tych informacji**. W ustawie o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym znajdzie się przepis wskazujący, że za istotne informacje – których pominięcie będzie stanowić zaniechanie prowadzące w błąd – będą uważane właśnie ogólne informacje (udostępniane w specjalnej części interfejsu internetowego, która jest w sposób bezpośredni i łatwy dostępna ze strony, na której prezentowane są wyniki wyszukiwania) dotyczące głównych parametrów decydujących o plasowaniu produktów przedstawianych konsumentowi w wyniku wyszukiwania oraz względne znaczenie tych parametrów w porównaniu z innymi parametrami.

Warto zwrócić przy tym uwagę, że w Projekcie ustawy projektodawca pominął część przepisu z dyrektywy Omnibus, która wskazuje, że do popełnienia nieuczciwej praktyki rynkowej dojdzie, jeżeli informacje zostaną pominięte **w przypadku udostępnienia konsumentom możliwości wyszukiwania produktów oferowanych przez różnych przedsiębiorców lub konsumentów na podstawie zapytania przez podanie słowa kluczowego, wyrażenia lub innej wartości wejściowej, niezależnie od tego, gdzie transakcje są ostatecznie zawierane**. W związku z tym, niektórzy przedstawiciele biznesu wskazują, że nie jest jasne, czy nowe obowiązki będą dotyczyć również przedsiębiorców, którzy oferują narzędzia umożliwiające szukanie

produktów tylko jednego sprzedawcy (np. na stronie internetowej konkretnego sklepu internetowego). Wydaje się jednak, że wykładnia w kontekście dyrektywy Omnibus wyklucza taki wniosek.

Dostawcy wyszukiwarek internetowych są natomiast już teraz zobowiązani do publikowania łatwo i ogólnodostępnego opisu parametrów mających najistotniejsze znaczenie przy plasowaniu – na podstawie Rozporządzenia P2B.

Czy mogę zapłacić za lepszą widoczność w rankingu?

Komisja Europejska uznała, że zagadnienie ukrytej reklamy polegającej na nadaniu większej widoczności danej oferty w zamian za płatność jest ściśle związane z informacjami dotyczącymi plasowania. Zdaniem Komisji Europejskiej **odpłatność może być bowiem jednym z parametrów, które wpływają na plasowanie** towarów, usług itp.

Dyrektywa Omnibus nie wprowadza zakazu wykorzystywania mechanizmów, które pozwalają poprawić widoczność wyniku wyszukiwania w zamian za dokonanie płatności. Jednak za każdym razem, gdy konsument zetknie się z ofertą, której widoczność została podniesiona w ten sposób, powinien być o tym poinformowany.



Podawanie wyników wyszukiwania **bez wyraźnego ujawnienia płatnej reklamy lub płatności dokonanej specjalnie w celu uzyskania wyższego plasowania produktów** będzie uznawane za **nieuczciwą praktykę rynkową**. Co istotne, przepis dotyczy nie tylko płatności bezpośrednich, ale również pośrednich (np. pobranie wyższej prowizji za transakcję przez dostawcę platformy handlowej).

Podsumowanie

Ani dyrektywa Omnibus, ani projekt ustawy ją implementujący, nie przyniosą rewolucji, jeśli chodzi o możliwość doboru kryteriów, które będą wpływać na plasowanie towarów lub usług w wynikach wyszukiwania. **Wprowadzane przepisy odnoszą się bowiem nie do samych mechanizmów wyszukiwania, ale ustanawiają pewne obowiązki informacyjne.** Realizacja tych obowiązków może mieć natomiast istotne znaczenie dla świadomych konsumentów, którzy chcą wiedzieć, co wpływa na sposób wyświetlania im ofert handlowych.

W przypadku jakichkolwiek pytań serdecznie zapraszamy do kontaktu z naszymi prawniczkami z zespołu prawa konkurencji i prawa konsumenckiego:



Dorota Karczewska
radca prawny, partner
dorota.karczewska@wkb.pl



Anna Grzybowska
radca prawny
anna.grzybowska@wkb.pl