

Ochrona konsumentów wobec systemów rekomendacji¹

Spis treści

- I. Wprowadzenie
- II. Analiza postrzegania systemów rekomendacji w najnowszych aktach unijnych
 1. Pojęcie i aspekty techniczne „systemu rekomendacji” w akcie o usługach cyfrowych
 2. Status systemów rekomendacji jako systemów wysokiego ryzyka według projektu aktu w sprawie sztucznej inteligencji
 3. Zmiany dyrektywy 2005/29/WE – co ma wspólnego plasowanie z systemami rekomendacji?
- III. Przepisy szczególne dotyczące wykorzystywania systemów rekomendacji w akcie o usługach cyfrowych
 1. Przepisy mające zastosowanie do wszystkich platform
 2. Dodatkowe obowiązki nakładane na bardzo duże platformy i bardzo duże wyszukiwarki internetowe korzystające z systemów rekomendacji
- IV. Dyrektywa 2005/29/WE jako remedium na luki w akcie o usługach cyfrowych?
 1. Zarys wpływu przepisów dyrektywy 2005/29/WE na zagadnienie systemów rekomendacji
 2. Przepisy mające zastosowanie w obszarze systemów rekomendacji
 - 2.1. Działania wprowadzające w błąd
 - 2.2. Zaniechania wprowadzające w błąd
- V. Wnioski końcowe

Streszczenie

Systemy rekomendacji są używane przez platformy w celu ułatwienia konsumentom wyboru najkorzystniejszej opcji oraz osiągnięcia jak największej indywidualizacji ofert. Korzystając z nich, konsumenci są jednak narażeni m.in. na nieuczciwe praktyki handlowe wprowadzające w błąd, a w konsekwencji na podjęcie niekorzystnej ekonomicznie decyzji. Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie, czy zawarte w akcie o usługach cyfrowych (*Digital Services Act* – DSA) regulacje przyczyniają się do poprawy sytuacji konsumentów w kontekście systemów rekomendacji oraz ocena roli ochrony zapewnianej przez dyrektywę 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych.

Słowa kluczowe: konsument; systemy rekomendacji; akt o usługach cyfrowych; dyrektywa 2005/29/WE; dyrektywa 2019/2161; nieuczciwe praktyki handlowe.

JEL: D18, K32

* Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego; kontakt e-mail: aleksandra.olbryk@edu.uni.lodz.pl. ORCID <https://orcid.org/0000-0002-7221-6252>.

¹ Badania objęte artykułem zostały sfinansowane przez Studencki Grant Badawczy Uniwersytetu Łódzkiego przyznany autorce w 2022 r. w ramach realizacji projektu badawczego na temat „Ochrona konsumentów wobec systemów rekomendacji na rynku nieruchomości” pod opieką naukową dr hab. Moniki Namysłowskiej, prof. UŁ w Katedrze Europejskiego Prawa Gospodarczego Uniwersytetu Łódzkiego.

I. Wprowadzenie

Systemy rekomendacji (ang. *recommender systems*, niem. *Empfehlungssysteme*, fr. *systemes de recommandation*) to algorytmy wykorzystywane przez przedsiębiorców operujących na platformach internetowych, służące do sugerowania użytkownikom odpowiednich informacji, szeregowania ich przede wszystkim w sytuacjach, w których nadmiar dostępnych danych utrudnia znalezienie oczekiwanej odpowiedzi (Hildebrandt, 2022). Systemy rekomendacji są podstawą działania wyszukiwarek internetowych, mediów społecznościowych (kolejność wyświetlania na osi czasu), usług streamingowych (sugerowanie muzyki, filmów), sklepów internetowych (sugerowanie podobnych produktów lub usług), platform pośredniczących w *gig economy* (rekomendowanie krótkich pobyków lub przejażdżek samochodem) (Hildebrandt, 2022). Filtrują one i klasyfikują rosnącą liczbę informacji, nadając treściom priorytety według wcześniej zdefiniowanych kryteriów rankingowych. Wynikiem tego procesu są rekomendacje dla użytkowników dotyczące tego, jakie treści najlepiej pasują do ich zainteresowań lub profilu osobistego (Helberger, van Drunen, Moller i Vrijenhoek, 2021).

Bez systemów rekomendacji ani osoby prywatne, ani przedsiębiorstwa i organy publiczne nie byłyby w stanie funkcjonować w obecnym przeciążeniu informacyjnym (Hildebrandt, 2022). Systemy rekomendacji opierają swoje sugestie na dotychczasowych wyszukiwaniach i nie mogą działać na danych przyszłych, dlatego, według niektórych specjalistów, powodują one powstawanie pętli sprzężenia zwrotnego (*feedback loop*²), komór echa (*echo chamber*³) i baniek filtracyjnych (*filter bubble*⁴), w których zamykane i powielane są decyzje poprzednich użytkowników (Hildebrandt, 2022).

Korzystając z systemów rekomendacji, przedsiębiorcy operujący na platformach internetowych dążą do osiągnięcia jak największego zysku, również nakłaniając użytkowników do podejmowania niekorzystnych dla nich decyzji finansowych. Powoduje to coraz dalej postępującą marginalizację roli konsumenta, którego moc decyzyjna znacznie się zmniejsza (Mohty, 2020). Powyższy stan rzeczy w zrozumiały sposób wzbudza niepokój. W akcie o usługach cyfrowych⁵ prawodawca unijny podjął próbę uregulowania zagadnienia systemów rekomendacji. Po raz pierwszy wprowadził ich definicję oraz określa obowiązki wykorzystujących je bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych. DSA stanowi aktualizację reżimu odpowiedzialności dostawców usług pośrednich, będącą odpowiedzią na postulowane uzupełnienie dyrektywy 2000/31/WE o handlu elektronicznym⁶ (Konarski, 2021). Z tego względu motywem przewodnim DSA jest polepszenie standardu przejrzystości wśród dostawców usług pośrednich (Bar i Skibicki, 2021). Reguluje on takie obszary, jak wymogi dotyczące zamieszczania w warunkach usług platform informacji na temat m.in. procedur, środków oraz narzędzi wykorzystywanych na potrzeby moderowania treści, w tym na temat algorytmicznego podejmowania decyzji.

² Zjawisko pętli sprzężenia zwrotnego ma miejsce, gdy system rekomendacji rejestruje i dodaje do swojej bazy danych reakcje użytkowników na rekomendacje, co następnie stanowi podstawę dalszych rekomendacji (Mansoury, Abdollahpouri, Pechenizkiy, Mobasher i Burke, 2020).

³ Termin „komora echa” oznacza efekt wzmocnienia zainteresowań użytkownika poprzez wielokrotną ekspozycję na podobne treści (Ge, Zhao, Zhou, Pei, Sun, Ou i Zhang, 2020).

⁴ Termin „bąbelka filtracyjna” opisuje zjawisko, gdzie narzędzia personalizacji online (np. systemy rekomendacji) mogą skutecznie odizolować ludzi od zróżnicowanych punktów widzenia lub treści (Nguyen, Hui, Harper, Terveen i Konstan, 2014).

⁵ Rozporządzenie 2022/2065 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 19.10.2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (Dz. Urz. UE 2022 L 277/1); dalej: DSA.

⁶ Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 8.06.2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, (Dz. Urz. WE 2000 L 178); dalej: dyrektywa o handlu elektronicznym.

W związku z ryzykiem, które niesie korzystanie przez platformy z systemów rekomendacji, pojawia się wątpliwość, czy przepisy zawarte w DSA są wystarczające dla znalezienia odpowiedzi na powyższe problemy. Celem artykułu jest odpowiedź na to pytanie oraz zbadanie innych aktów prawnych, które mogą znaleźć również zastosowanie wobec systemów rekomendacji. W konsekwencji analizie zostanie poddana też dyrektywa 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych⁷ i projekt aktu w sprawie sztucznej inteligencji⁸. W celu zawężenia obszaru badawczego z zakresu artykułu zostały wyłączone przepisy ogólnego rozporządzenia o ochronie danych⁹ oraz dyrektywy 2002/58/WE o prywatności i łączności elektronicznej¹⁰, które również mają zastosowanie do systemów rekomendacji.

II. Analiza postrzegania systemów rekomendacji w najnowszych aktach unijnych

1. Pojęcie i aspekty techniczne „systemu rekomendacji” w akcie o usługach cyfrowych

Systemy rekomendacji zostały zdefiniowane w art. 3 lit. s) DSA jako w pełni lub częściowo zautomatyzowane systemy wykorzystywane przez platformę internetową w celu sugerowania odbiorcom usługi w jej interfejsie internetowym konkretnych informacji i ich szeregowanie, w tym na skutek wyszukiwania dokonanego przez odbiorcę usługi lub w inny sposób determinującego względną kolejność lub eksponowanie pokazywanych informacji. W celu kwalifikacji rozwiązania technicznego jako systemu rekomendacji i tym samym podlegania przepisom DSA muszą zatem zostać spełnione łącznie następujące warunki: 1) system rekomendacji musi być systemem w pełni lub częściowo zautomatyzowanym; 2) musi być wykorzystywany przez platformę internetową; 3) celem systemu rekomendacji musi być sugerowanie odbiorcy konkretnych informacji w interfejsie internetowym.

Zgodnie z pierwszą przesłanką system rekomendacji musi być w pełni lub częściowo zautomatyzowany. Określenie stopnia automatyzacji procesu jest szczególnie ważne dla rozgraniczenia, czy dany system jest uznawany za system rekomendacji, czy też decyzje są podejmowane bez jakiegokolwiek ingerencji człowieka, w sposób w pełni zautomatyzowany. Kryterium to pozwala oddzielić te algorytmy, które działają za człowieka, od tych, które mają mu ułatwić podjęcie decyzji. W celu rozróżnienia systemów rekomendacji stosuje się pytania pomocnicze, dotyczące zagadnień, takich jak kompetencje ludzkich odbiorców rekomendacji oraz stopień, w jakim system może faktycznie wpłynąć na decyzję (Dieffal, Hitrova i Magrani, 2021). Oznacza to również, że jeśli oferty w interfejsie internetowym wyświetlają się w kolejności, która nie została wybrana za pomocą narzędzi automatycznych, to nie ma w takim wypadku mowy o wykorzystaniu systemu rekomendacji.

⁷ Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 1.05.2005 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 (Dz. Urz. WE 2005 L 149); dalej: dyrektywa 2005/29/WE.

⁸ Wniosek rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające zharmonizowane przepisy dotyczące sztucznej inteligencji z 21.04.2021 r. (akt w sprawie sztucznej inteligencji) i zmieniające niektóre akty ustawodawcze Unii (COM/2021/206 final); dalej: AIA.

⁹ Rozporządzenie 2016/679 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. Urz. UE 2016 L 119); dalej: RODO.

¹⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2002/58/WE z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (Dz. Urz. WE 2002 L 201).

Druga przesłanka stanowi, że w zakres stosowania przepisów DSA wchodzi tylko te systemy rekomendacji, które stosowane są przez platformy internetowe. Powstaje pytanie, czym jest w rozumieniu DSA platforma internetowa. Jej definicja jest dosyć wąska, co wpływa na zakres pojęcia „system rekomendacji”. Zgodnie z art. 3 lit. i) DSA, platforma internetowa to dostawca usługi hostingu, który na żądanie odbiorcy usługi przechowuje i rozpowszechnia publicznie informacje, chyba że takie działanie jest nieznaczną i wyłącznie poboczną funkcją innej usługi, i ze względów obiektywnych i technicznych nie można go wykorzystać bez takiej innej usługi, a włączenie takiej funkcji w taką inną usługę nie jest sposobem na obejście stosowania przepisów DSA. Na podstawie treści przytoczonego przepisu wyróżniane są trzy cechy, które łącznie musi spełnić usługa platformy internetowej. Są to cechy: usługi społeczeństwa informacyjnego; usługi pośredniej, w szczególności usługi hostingu i usługi polegającej na publicznym rozpowszechnianiu informacji na żądanie odbiorcy (Konarski, 2021).

Oznacza to, że w przypadku platform, których działalność opiera się np. na dostarczaniu treści, takich jak m.in. Netflix, nie będą miały zastosowania przepisy DSA. W konsekwencji systemy rekomendacji, które wykorzystywane są na platformach innych niż te, które spełniają wymienione wyżej kryteria, pozostają wyłączone z zakresu definicji z art. 3 lit. s) DSA. Pojawiają się również wątpliwości dotyczące tego, czy w zakresie pojęcia zawartego w DSA mieszczą się inne platformy oferujące usługi społeczeństwa informacyjnego, takie jak np. Uber¹¹. Powyższy kształt przepisów ma istotny wpływ na bezpieczeństwo odbiorców usług, ponieważ platformy te nie mają obowiązku stosować się do przepisów dotyczących obowiązków informacyjnych.

Zgodnie z trzecim warunkiem celem systemu rekomendacji musi być sugerowanie odbiorcy konkretnych informacji. System rekomendacji nie może zatem pokazywać przypadkowych danych w losowej kolejności, ponieważ jego głównym zadaniem jest nakierowanie uwagi odbiorcy na najważniejsze wyniki będące celem zapytania bądź wyszukiwania. Sposób osiągania tego celu różni się w zależności od typu wykorzystywanego systemu rekomendacji. Wyróżnia się cztery rodzaje systemów rekomendacji (Helberger, 2019) w zależności od rodzaju wykorzystywanych przez nie danych. Systemy dzielą się na: dokonujące spersonalizowanych rekomendacji na podstawie metadanych¹² (*content based filtering*); działające na podstawie wglądu w rodzaj danych, z jakim wchodzi w interakcję inni użytkownicy (*collaborative filtering*); działające na podstawie danych o swoich użytkownikach¹³ (*knowledge based*) lub systemy korzystające z metod mieszanych. Systemy rekomendacji różnią się także sposobem uzyskiwania wykorzystywanych danych – tutaj podział jest dychotomiczny. W pierwszym typie użytkownicy określają kryteria wyboru i zasilają system własnymi preferencjami (system *self-selected*), w drugim to systemy rekomendacji określają wybór na podstawie danych dobrowolnych lub wnioskowanych (system *preselected recommendations*).

¹¹ Zob. wyrok TS z 20.12.2017 r. w sprawie C-434/15 *Asociación Profesional Elite Taxi przeciwko Uber Systems Spain SL* (ECLI:EU:C:2017:981).

¹² Metadane są głównym źródłem zawierającym informacje zarówno o audycji/treści, jak i o samym widzu/użytkowniku. W efekcie sposób ich uniwersalizacji oraz agregacji staje się decydujący w aspekcie skuteczności i efektywności rekomendowania treści. Metadane są zwykle określane jako „dane o danych”. Na przykład, jeśli użytkownik platformy streamingu filmów oglądał już film „Ojciec chrzestny. Część I” oraz „Ojciec chrzestny. Część II”, to system rekomendacji, używając *content based filtering*, poleciłby temu użytkownikowi film „Ojciec chrzestny. Część III” (Świerczyńska-Głownia, 2019).

¹³ System rekomendacji oparty na wiedzy wpływa na preferencje użytkowników na podstawie posiadanej wiedzy o tym, jak dany przedmiot spełnia potrzeby konkretnego użytkownika. W tym typie systemu rekomendacji wiedza o użytkownikach i przedmiotach powinna być reprezentowana, aby mogła być wykorzystana przez system rekomendacji (Gharahighihi, Pliakos i Vens, 2021).

2. Status systemów rekomendacji jako systemów wysokiego ryzyka według projektu aktu w sprawie sztucznej inteligencji

Do systemów rekomendacji będzie można zastosować również przepisy AIA, o ile zostanie przyjęty w kształcie zbliżonym do obecnie zaproponowanego. W dniu 21 kwietnia 2021 roku Komisja Europejska przedstawiła projekt mający na celu ustanowienie zharmonizowanych zasad rozwoju, wprowadzania na rynek i użytkowania systemów sztucznej inteligencji różniących się cechami i ryzykiem.

Zgodnie z definicją z art. 3 ust. 1 projektu AIA, system sztucznej inteligencji oznacza oprogramowanie opracowane przy użyciu co najmniej jednej spośród technik i podejść wymienionych w załączniku I do projektu AIA. Oprogramowanie to może – dla danego zestawu celów określonych przez człowieka – generować wyniki, takie jak treści, przewidywania, zalecenia lub decyzje wpływające na środowiska, z którymi wchodzi w interakcję. Na techniki wymienione w załączniku I składają się: mechanizmy uczenia maszynowego, w tym uczenie nadzorowane, uczenie się maszyn bez nadzoru i uczenie przez wzmacnianie, z wykorzystaniem szerokiej gamy metod, w tym uczenia głębokiego; metody oparte na logice i wiedzy, w tym reprezentacja wiedzy, indukcyjne programowanie (logiczne), bazy wiedzy, silniki inferencyjne i dedukcyjne, rozumowanie (symboliczne) i systemy ekspertowe; podejścia statystyczne, estymacja bayesowska, metody wyszukiwania i optymalizacji.

Sztuczna inteligencja, w tym metody i algorytmy inteligencji obliczeniowej oraz uczenia maszynowego wspomniane w lit. a) załącznika I, znajduje zastosowanie przy projektowaniu systemów rekomendacji (Zhang, Lu i Jin, 2021). Powoduje to, że systemy rekomendacji w rozumieniu przepisów DSA kwalifikują się jako systemy sztucznej inteligencji i wymagają odpowiedniego stosowania w ich przypadku przepisów AIA.

Projekt AIA wprowadza podział systemów sztucznej inteligencji według poziomu ryzyka, które stwarzają na cztery kategorie: niedopuszczalne ryzyko (Tytuł II); wysokie ryzyko (Tytuł III); ograniczone ryzyko (Tytuł IV); minimalne ryzyko (Tytuł IX). Zakwalifikowanie systemu sztucznej inteligencji do jednej z kategorii oznacza powstanie określonych obowiązków. To, do której kategorii ryzyka określony system rekomendacji należy, zależy od celu w jakim jest on wykorzystywany. W załączniku III określono osiem obszarów wysokiego ryzyka wraz z towarzyszącymi im konkretnymi przypadkami użycia, takich jak: ściganie przestępstw, kształcenie i szkolenie zawodowe czy zarządzanie migracją, azylem i kontrolą graniczną itp. Przykładowo, systemy rekomendacji wykorzystywane w związku z aplikacjami randkowymi, handlem elektronicznym lub najmem okazjonalnym nie wchodziłyby w zakres obowiązywania załącznika III. Natomiast systemy rekomendacji wykorzystywane w wyszukiwaniu informacji prawnych przez organ sądowy zostaną uznane za obarczone wysokim ryzykiem (Schwemer, 2021). W momencie, w którym dany system rekomendacji zostałby określony jako system wysokiego ryzyka (art. 6 projektu AIA), to podmiot wykorzystujący lub tworzący dany system byłby zobowiązany m.in. do zapewnienia, że system sztucznej inteligencji jest wystarczająco przejrzysty, aby umożliwić użytkownikom interpretację danych wyjściowych systemu i ich właściwe wykorzystanie. Oprócz tego, podmiot musiałby zapewnić nadzór człowieka oraz dokumentację techniczną wykazującą zgodność z wymaganiami zawartymi w art. 6 i 7 projektu AIA (Dieffal, Hitrova i Magrani, 2021).

3. Zmiany dyrektywy 2005/29/WE – co ma wspólnego plasowanie z systemami rekomendacji?

Pierwsza legalna definicja systemów rekomendacji pojawiła się w projekcie DSA w grudniu 2020 r., lecz bliskoznaczne pojęcie „plasowanie” zostało wprowadzone do dyrektywy 2005/29/WE rok wcześniej przez dyrektywę 2019/2161¹⁴. Pojęcie „plasowanie” zostało zdefiniowane w art. 2 lit. m) jako przyznawanie określonej widoczności produktom w formie, w jakiej to plasowanie zostało przedstawione, zorganizowane lub przekazane przez przedsiębiorcę, niezależnie od środków technologicznych wykorzystanych do takiego przedstawienia, zorganizowania lub przekazu. Motyw 26 dyrektywy 2019/2161 doprecyzowuje, że przedsiębiorcy, którzy umożliwiają konsumentom wyszukiwanie towarów i usług, takich jak podróże, zakwaterowanie i wypoczynek, oferowanych przez różnych przedsiębiorców lub konsumentów, powinni informować konsumentów o domyślnych głównych parametrach decydujących o plasowaniu ofert przedstawianych konsumentowi w wyniku wyszukiwania oraz ich względnym znaczeniu w porównaniu z innymi parametrami.

Z powyższego wynika, że plasowanie jest koncepcją szerszą od systemów rekomendacji z DSA. Plasowanie pozostaje neutralne technologicznie. Nie określa zatem, czy i jaka technologia została wykorzystana do stworzenia rankingu, do którego dostęp ma konsument (Lodder i Morais Carvalho, 2022). Pozwala to na zapewnienie konsumentowi szerokiego zakresu ochrony, niezależnie od postępu technologicznego. Pojęcie plasowania doznaje jednak ograniczeń. Zgodnie z art. 7 ust. 4a dyrektywy 2005/29/WE dotyczącej zaniechań wprowadzających w błąd, nie obejmuje ono algorytmów stosowanych przez wyszukiwarki internetowe, które z kolei objęte są zakresem pojęcia systemu rekomendacji. W znaczący sposób wpływa to na obniżenie skuteczności przepisów, które mają chronić konsumenta, ze względu na istnienie luk wynikających z niespójnych definicji.

III. Przepisy szczególne dotyczące wykorzystywania systemów rekomendacji w akcie o usługach cyfrowych

1. Przepisy mające zastosowanie do wszystkich platform

W toku prac nad DSA prawodawca unijny wahał się, czy systemy rekomendacji powinny być regulowane tak samo dla wszystkich rodzajów platform. W pierwszym brzmieniu projektu aktu obowiązki związane z wykorzystywaniem systemów rekomendacji przewidywał wyłącznie art. 29, którego zakres podmiotowy obejmował jedynie bardzo duże platformy internetowe, zdefiniowane w art. 33 lit. j) jako platformy, które świadczą usługi na rzecz średniej liczby aktywnych odbiorców usługi w Unii miesięcznie wynoszącej co najmniej 45 mln aktywnych użytkowników lub zostały uznane za takie po konsultacji z koordynatorami ds. usług cyfrowych bądź państwami członkowskimi. Takie rozwiązanie wzbudzało wiele wątpliwości. Mnożenie specjalnych reżimów i podziałów dla usług platformowych powoduje ryzyko, że prawo dotyczące usług platformowych straci swoją skuteczność (Douville, 2021), czego obawiano się w przypadku DSA. Właściwym wydaje się pogląd stanowiący, że zastosowanie klasyfikacji bardzo dużej platformy jako progu,

¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/2161 z dnia 27 listopada 2019 r. zmieniająca dyrektywę Rady 93/13/EWG i dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 98/6/WE, 2005/29/WE oraz 2011/83/UE w odniesieniu do lepszego egzekwowania i unowocześnienia unijnych przepisów dotyczących ochrony konsumenta (Dz. Urz. UE 2019 L 328/7); dalej: dyrektywa 2019/2161.

od osiągnięcia którego zastosowanie mają obowiązki dotyczące systemów rekomendacji, jest błędne. Taki stan rzeczy, gdzie tylko największe platformy musiałyby informować użytkowników o wykorzystywaniu systemów rekomendacji, skutkowałaby powstaniem luki o znacznym rozmiarze. Z tego względu należy uznać, że zasada proporcjonalności obowiązków, która została ostatecznie wprowadzona, stanowi znacznie skuteczniejsze rozwiązanie (Bryson, Dempsey, Haataja i McBride, 2022).

Na mocy obecnie obowiązującego art. 27 DSA wszystkich dostawców usług cyfrowych operujących na platformach wiążą te same zasady. Ponieważ w polskiej wersji art. 27 DSA odnosi się tylko do dostawców bardzo dużych platform internetowych, podczas gdy w pozostałych językach odnosi się on do wszystkich dostawców, badania oparte są na wersjach anglojęzycznej, francuskojęzycznej oraz niemieckojęzycznej, w których brak jest wspomnianej rozbieżności. I tak, zgodnie z brzmieniem tego przepisu, dostawcy mają obowiązek określać w swoich regulaminach, prostym i zrozumiałym językiem główne parametry wykorzystywane w ich systemach rekomendacyjnych, a także wszelkie możliwości modyfikowania lub wpływania na te główne parametry przez usługobiorców. Prawodawca unijny precyzuje, że główne parametry mają za zadanie wyjaśnić dlaczego pewne informacje są sugerowane usługobiorcy (art. 27 ust. 2 DSA). Definiują one kryteria, które mają największe znaczenie przy określaniu informacji sugerowanych usługobiorcy oraz przyczyny względnego znaczenia tych parametrów.

Analiza powyższego przepisu niesie jednak za sobą kilka wątpliwości. W ocenie Europejskiego Inspektora Ochrony Danych (EIOD) takie ujęcie problemu jest niewystarczające z punktu widzenia ochrony danych osobowych¹⁵ (Helberger, van Drunen, Moller i Vrijenhoek, 2021). W celu zapewnienia jak największej skuteczności przepisów, stosowanie systemów rekomendacji powinno podlegać zasadzie *opt-in*, a nie jak teraz – *opt-out*, czyniąc opcję nieopartą na profilowaniu domyślną. Odrzucenie mechanizmów *opt-out*, tj. wymaganie wyraźnego działania użytkownika w celu wyrażenia zgody, ma pozytywny wpływ na korzystanie z autonomii jednostki. Użytkownik musi podjąć decyzję i wyrazić swój aktywny wybór w ramach mechnizmu *opt-in* (Dieffal, Hitrova i Magrani, 2021). Ta propozycja zasługuje na szczególną uwagę ponieważ pozwoliłaby ona na znacznie skuteczniejszą ochronę i dałaby odbiorcom usługi pewność, że decyzja, którą podejmują, należy do nich.

Dodatkowo, w opinii dotyczącej DSA EIOD zwraca uwagę na fakt, że umieszczenie informacji dotyczących systemów rekomendacji w warunkach korzystania z usługi nie spełnia wymogu przedstawienia informacji w „jasny, przystępny i łatwo zrozumiały sposób”. Ze względu na złożoność i zawiły charakter tego rodzaju dokumentów większość użytkowników ich nie czyta (Helberger, van Drunen, Moller i Vrijenhoek, 2021; Perzanowski i Schultz, 2016). Zresztą nawet jeśli konsumenci sięgnęliby do warunków korzystania z usług, to w przypadku bardzo dużych platform internetowych są one jeszcze bardziej zawiłe, zwykle poszerzone o informacje dotyczące powiązanych usług oferowanych przez platformę. W związku z tym EIOD zaleca wprowadzenie obowiązku przedstawiania informacji w taki sposób, aby informacje dotyczące roli i funkcjonowania systemów rekomendacji były prezentowane oddzielnie, w sposób niemożliwy do przeoczenia przez przeciętnego konsumenta. Podnoszony jest również argument, że tych kilka parametrów, na które

¹⁵ Europejski Inspektor Ochrony Danych. European Data Protection Supervisor Opinion 1/2021 on the Proposal for a Digital Services Act. 10.02.2021 r. Pozyskano z: https://edps.europa.eu/system/files/2021-02/21-02-10-opinion_on_digital_services_act_en.pdf (14.09.2022).

użytkownicy mogą wpływać, to tylko ułamek ogromnej puli ustawień mających znaczenie dla ostatecznych rekomendacji, a o których wadze konsumenci mogą nie mieć pojęcia (Helberger, van Drunen, Moller i Vrijenhoek, 2021). Warto wspomnieć, że tego samego rodzaju obowiązki można znaleźć w przepisach dotyczących prawa do informacji z art. 13 i 14 RODO. Krytycy rozwiązania zawartego w DSA podnoszą, że ze stosowania przepisów RODO powinna być wyciągnięta lekcja dla systemów rekomendacji (Helberger, van Drunen, Moller i Vrijenhoek, 2021).

Kolejny problem związany jest z efektywnością modelu ochrony przez informację – konsumenci otrzymują informacje konieczne do podjęcia świadomej decyzji w sposób wymagany prawem. Jednak model ochrony przez informację nie spełnia swojej funkcji i sama przejrzystość nie daje użytkownikom kontroli nad treściami, którymi zarządzają wyłącznie algorytmy platformy. Co więcej, konsumenci nie mają wpływu po stronie konsumenta na to, w jaki sposób i w jakim celu będą przetwarzane zebrane dane. Wydaje się więc, że art. 27 DSA dotyczący obowiązku informacyjnego platform związanego z korzystaniem z systemów rekomendacji pozwala na zapewnienie podstawowej ochrony, jednak nie powinien on być jedynym przepisem, co do którego muszą stosować się wszystkie platformy. Wobec tego, taki sposób sformułowania przepisu można ocenić jako zapewniający niewystarczającą ochronę.

2. Dodatkowe obowiązki nakładane na bardzo duże platformy i bardzo duże wyszukiwarki internetowe korzystające z systemów rekomendacji

Zgodnie z motywem 84 DSA dostawcy bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych powinni w szczególności ocenić, w jaki sposób konstrukcja i funkcjonowanie ich usług, jak również celowe i często skoordynowane manipulowanie ich usługami oraz korzystanie z nich lub systemowe naruszanie ich warunków świadczenia usług przyczyniają się do takiego ryzyka. Z tego względu w DSA wprowadzono przepisy, które adresowane są tylko do bardzo dużych platform i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych. Wyszukiwarki internetowe DSA definiuje w art. 3 lit. j) jako usługę cyfrową, która umożliwia użytkownikom wprowadzanie zapytań w celu przeszukiwania, co do zasady, wszystkich stron internetowych lub wszystkich stron internetowych w danym języku, na podstawie zapytania na dowolny temat w formie słowa kluczowego, zapytania głosowego, frazy lub innych danych wejściowych, i wyświetla wyniki w dowolnym formacie, w którym można znaleźć informacje związane z żądaną treścią.

W art. 38 DSA zostały zawarte dodatkowe dyspozycje dotyczące systemów rekomendacji, które skierowane są do największych graczy na rynku. Rozporządzenie stanowi, że dostawcy mają obowiązek zapewnienia co najmniej jednej opcji dla każdego ze swoich systemów rekomendacji, która nie jest oparta na profilowaniu w rozumieniu art. 4 ust. 4 RODO. Mają oni również obowiązek wprowadzić bezpośrednio i łatwo dostępną funkcję umożliwiającą usługobiorcy wybór i zmianę w dowolnym momencie preferowanej opcji (art. 27 ust. 3 DSA). Prawodawca unijny w DSA przewidział również obowiązki mające na celu zapewnienie przejrzystości działania bardzo dużych platform internetowych. Zgodnie z art. 34 DSA są one obowiązane co najmniej raz w roku określać, analizować i oceniać każde ryzyko systemowe wynikające z konstrukcji, w tym systemów algorytmicznych, funkcjonowania i wykorzystania ich usług w Unii. Podczas przeprowadzania ocen platformy powinny w szczególności uwzględnić takie zagadnienia, jak m.in. ryzyko rozpowszechniania nielegalnych treści; ryzyko negatywnych skutków dla wykonywania praw podstawowych;

ryzyko negatywnych skutków mających związek z debatą publiczną, procesem wyborczym, bezpieczeństwem publicznym; ryzyko negatywnych skutków mających związek z przemocą związaną z płcią, ochroną zdrowia publicznego, nieletnich i z poważnymi konsekwencjami dla zdrowia fizycznego i psychicznego jednostki. Platformy winne są w szczególności uwzględniać wpływ na jakikolwiek rodzaj z wymienionych wyżej rodzajów ryzyka systemowych cech, do których zalicza się sposób zaprojektowania swoich systemów rekomendacji i innych systemów algorytmicznych; kształt systemów moderowania treści; treść warunków korzystania z usług i ich sposób stosowania; postać systemów wyboru oraz prezentowania reklam. Artykuł 35 precyzuje, że bardzo duże platformy mają obowiązek wprowadzania środków zmniejszających ryzyko, które są proporcjonalne, rozsądne, skuteczne i dopasowane do konkretnego ryzyka. W praktyce takie rozwiązanie oznacza, że bardzo duże platformy internetowe musiałyby oceniać, czy system rekomendacji promuje nielegalne informacje (przykładowo nawołujące do nienawiści) w sposób stanowiący „znaczne ryzyko” i wprowadzić odpowiednie środki je zmniejszające. W literaturze podkreśla się, że mechanizm oceny i ograniczania ryzyka można rozszerzać również co do obowiązku należytej staranności związanego z informacjami zgodnymi z prawem, ale szkodliwymi (Dieffal, Hitrova i Magrani, 2021), takimi jak szerzenie dezinformacji.

Co więcej, zgodnie z art. 37 DSA, bardzo duże platformy internetowe i bardzo duże wyszukiwarki internetowe muszą co najmniej raz do roku poddać się audytowi, który będzie służył ocenie ich staranności, wywiązywania się m.in. z obowiązków dotyczących systemów rekomendacji. Audyty mają być przeprowadzane przez niezależne od platformy organizacje eksperckie, które będą upoważnione do udzielania platformom wiążących zaleceń. Informacje pozyskane podczas przeprowadzania *due diligence* muszą być dostępne do wglądu dla organów unijnych. Równocześnie platformy i wyszukiwarki mają obowiązek publikacji szczegółowych sprawozdań w zakresie przejrzystości. Jest to niewątpliwie bardzo istotny krok w stronę osiągnięcia szerszej transparentności i właściwego uregulowania zagadnienia platform.

Pojawiają się jednak głosy mówiące, że wyżej przywołane przepisy w znaczącej części skupiają się jedynie na zapewnieniu publicznego nadzoru nad działaniem platform, nie dążą jednak do zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony indywidualnemu konsumentowi (Dieffal, Hitrova i Magrani, 2021). Kolejne trudności pojawiają się z pytaniem o to, czy przepisy okażą się adekwatne do szybko zmieniającej się technologii i czy obowiązki nałożone w DSA na platformy z nich korzystające będą w rzeczywistości możliwe do zrealizowania z perfektywy technologicznej (Budzinski, 2020).

IV. Dyrektywa 2005/29/WE jako remedium na luki w akcie o usługach cyfrowych?

1. Zarys wpływu przepisów dyrektywy 2005/29/WE na zagadnienie systemów rekomendacji

Przepisy DSA, jakkolwiek innowacyjne, nie wystarczają do stworzenia szczelnego systemu ochrony przeciw zagrożeniom, które powstają dla konsumentów w kontekście systemów rekomendacji. Konsument, który nie wie, czy i jakie dane są wykorzystywane do stworzenia rankingu proponowanych mu ofert, w bardzo łatwy sposób może dokonać niekorzystnego, a nawet niebezpiecznego wyboru. Na szczęście unijne prawo konsumenckie posiada szeroki wachlarz

narzędzi służących zwalczania szkód, które powstają na rynkach cyfrowych (Goanta, 2021; Noto La Diega, 2022).

Przepisy dyrektywy 2005/29/WE o nieuczciwych praktykach handlowych stanowią szczególnie istotny środek ochrony ze względu na ich uniwersalność. Warto również nadmienić, że próg bardzo dużej platformy internetowej nie istnieje w dyrektywie 2005/29/WE, ponieważ ma ona na celu przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom handlowym niezależnie od wielkości podmiotu, który zagraża konsumentowi. Dyrektywa stanowi, że przepisy dotyczące nieuczciwych praktyk handlowych obejmują swoim zakresem każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechania, sposób postępowania, oświadczenia lub komunikaty handlowe, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów. Pojęcie plasowania zostało szeroko omówione w wytycznych Komisji dotyczących wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE¹⁶.

Stosowanie przez przedsiębiorcę systemu rekomendacji może być nieuczciwą praktyką handlową, w tym praktyką polegającą na zaniechaniu poprzez pominięcie istotnych informacji dotyczących głównych parametrów decydujących o plasowaniu produktów przedstawianych konsumentowi (art. 7 ust. 1 w zw. z ust. 4a), dlatego tym istotniejsze jest przeprowadzenie analizy zależności pomiędzy DSA a dyrektywą 2005/29/WE. Należy jednak podkreślić, że nie zawsze stosowanie systemów rekomendacji stanowi nieuczciwą praktykę handlową – poszczególne przesłanki, których spełnienie jest konieczne do uznania praktyki za nieuczciwą będą przedmiotem omówienia w dalszej części artykułu. Co więcej, nie wszystkie przypadki stosowania systemów rekomendacji będą podlegać reżimowi z dyrektywy 2005/29/WE. Zgodnie z przywołanym wyżej art. 7 ust. 4a dyrektywy, z zakresu obowiązku informacyjnego wyłączeni są dostawcy wyszukiwarek internetowych, co stanowi zawężenie w stosunku do postrzegania systemów rekomendacji przez przepisy DSA.

DSA i dyrektywa 2005/29/WE nie są zatem w pełni kompatybilne. To rodzi z kolei pytanie o to, czy regulacje zawarte w dyrektywie 2005/29/WE mogą stanowić adekwatną odpowiedź na zagrożenia związane z systemami rekomendacji oraz czy w połączeniu z przepisami DSA stanowią kompletny i wystarczający środek ochrony. Ze względu na zasadnicze znaczenie obowiązku informacyjnego w interakcji konsumentów z systemami rekomendacji, przeprowadzana analiza koncentruje się na praktykach wprowadzających w błąd.

2. Przepisy mające zastosowanie w obszarze systemów rekomendacji

2.1. Działania wprowadzające w błąd

Przepisy dyrektywy 2005/29/WE mają zastosowanie m.in. w sytuacji, w której działania przedsiębiorcy wprowadzają konsumenta w błąd. Co istotne, art. 6 dyrektywy obejmuje swym zakresem zarówno treści udostępnianych informacji, jak i sposoby ich prezentacji, tzn. informacji zgodnych z rzeczywistością, ale przedstawionych w sposób mogący wprowadzać konsumentów w błąd. Oznacza to, że sposób przedstawienia nie musi być niezgodny z prawdą, aby być uznawany za

¹⁶ Zawiadomienie Komisji z 19.12.2021 r. Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE 2021 C 526/01).

sprzeczny z przepisami dyrektywy¹⁷. Należy również dodać, że aby praktyka kwalifikowała się jako działanie wprowadzające w błąd, spełnione muszą zostać trzy przesłanki (Noto La Diega, 2022): praktyka może wprowadzić w błąd przeciętnego konsumenta; może spowodować podjęcie przez konsumenta niepożądanego decyzji ekonomicznej; dotyczy informacji, które są klasyfikowane jako istotne.

Analizując powyższe kryteria w odniesieniu do systemów rekomendacji należy dodać, że typowe działania wprowadzające w błąd w kontekście systemów rekomendacji mają miejsce, gdy konsument jest informowany przez platformę, iż wyniki są mu proponowane w kolejności najbardziej korzystnej dla niego finansowo, gdy w rzeczywistości inne kryteria były również brane pod uwagę. W konsekwencji przeciętny konsument mógł dokonać niepożądanego decyzji, ponieważ istotne informacje dostarczone mu przez platformę nie były przedstawione w sposób jasny. Innymi przykładami tego rodzaju nieuczciwej praktyki może być przekazywanie informacji w niepotrzebnie skomplikowany sposób. Ten przepis jest szczególnie istotny, biorąc pod uwagę fakt, że DSA nie narzuca postulowanego przez doktrynę obowiązku wykorzystywania systemów rekomendacji na zasadzie *opt-in*, a nie *opt-out*. Pozwala on na zakwalifikowanie powyższego działania dostawcy usług pośrednich polegającego na automatycznym zaznaczeniu zgody na wykorzystanie systemu rekomendacji jako nieuczciwą praktykę rynkową.

2.2. Zaniechania wprowadzające w błąd

Zgodnie z art. 7 dyrektywy 2005/29/WE na przedsiębiorcy spoczywa obowiązek w zakresie przekazywania wszystkich informacji, których przeciętny konsument potrzebuje, żeby podjąć świadomą decyzję o zakupie. W przypadku braku uwzględnienia tych informacji przez przedsiębiorcę, konsument zostanie wprowadzony w błąd w wyniku zaniechania. Powstaje jednak pytanie, czym są „istotne informacje”. Dyrektywa nie zawiera definicji tego pojęcia. W motywie 15 zaznaczono jedynie, że w przypadku wprowadzenia przez państwa członkowskie wymogów informacyjnych wykraczających poza wymogi uregulowane w prawie wspólnotowym na podstawie klauzul minimalnych, pominięcie tej dodatkowej informacji nie będzie stanowiło zaniechania wprowadzającego w błąd. W art. 7 ust. 4 określone zostały szczegółowe wymagania dotyczące istotnych informacji w przypadku zaproszenia do dokonania zakupu. Z kolei ustęp 5 tego artykułu precyzuje, że za istotne informacje uważa się również zawarte w załączniku II dyrektywy wymogi informacyjne dotyczące komunikacji handlowej, w tym reklamy i marketingu. Załącznik zawiera niewyczerpującą listę przepisów prawa unijnego zawarte w aktach takich jak m.in. dyrektywa o handlu elektronicznym.

Dzięki dyrektywie 2019/2161 omawiany przepis został uzupełniony o regulacje dotyczące plasowania, które pozwalają skuteczniej zaradzić problemom, jakie w relacjach z konsumentami sprawiają systemy rekomendacji. Do art. 7 dyrektywy dodany został ust. 4a, w którym określono szczególny wymóg informacyjny dotyczący głównych parametrów decydujących o plasowaniu produktów, a także o względnym znaczeniu tych parametrów w porównaniu z innymi. W przypadku niespełnienia wyżej wymienionych wymogów zaniechanie przedsiębiorcy traktowane

¹⁷ Ciekawy przykład może stanowić decyzja Prezesa UOKiK z 2.10.2019 r. DOK-7/2019, zgodnie z którą umieszczanie informacji dotyczących m.in. wpisu do rejestru Narodowego Banku Polskiego, logo Narodowego Banku Polskiego na platformie internetowej mogło wywoływać u konsumenta fałszywe wrażenie, że działalność prowadzona za pośrednictwem ww. strony internetowej stanowi działalność kantorową w rozumieniu ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. – Prawo dewizowe (t.j. Dz. U. 2017 poz. 679 z późn. zm.).

jest jako nieuczciwa praktyka rynkowa – zaniechanie wprowadzające w błąd. Zgodnie z art. 7 ust. 4a informacje te mają być udostępniane w specjalnej części interfejsu internetowego, która jest w sposób bezpośredni i łatwy dostępna ze strony, na której prezentowane są wyniki wyszukiwania. Obowiązek informacyjny skierowany jest do przedsiębiorców prowadzących platformy typu *marketplace* i platform – porównywarek cenowych bez względu na ich rozmiar, nie obejmuje jednak wyszukiwarek internetowych. To zawężenie wynika z faktu, że zgodnie z art. 5 rozporządzenia 2019/1150 regulującego stosunki między platformami internetowymi a przedsiębiorstwami¹⁸, przedsiębiorcy powinni zawierać łatwo- i ogólnodostępny dla użytkowników biznesowych opis swoich głównych parametrów. Należy ocenić powyższe rozwiązanie jako błędne, ponieważ informacje przedstawiane użytkownikom biznesowym są bardziej skomplikowane i szczegółowe niż potrzeby zwykłego konsumenta. Biorąc pod uwagę niezwykle istotną rolę wyszukiwarek internetowych w dzisiejszym świecie cyfrowym i ich wpływ na decyzje ekonomiczne, opinie, który wywierają, należy postulować wprowadzenie obowiązku informacyjnego w formie przystosowanej do konsumenta po stronie wyszukiwarek.

Co ważne, żaden z obowiązujących i projektowanych aktów unijnych nie wymaga ujawniania zasad funkcjonowania mechanizmów plasowania ani algorytmów do tego wykorzystywanych. Opis może pozostać ogólny i zgodnie z motywem 23 dyrektywy 2019/2161 musi być przedstawiony w jasny i zrozumiały sposób¹⁹. Ponadto prawodawca unijny zawarł w punkcie 11a załącznika I do dyrektywy 2005/29/WE zakaz w każdych okolicznościach praktyki polegającej na podawaniu wyników wyszukiwania w odpowiedzi na wyszukiwanie internetowe konsumenta bez wyraźnego ujawnienia płatnej reklamy lub płatności dokonanej specjalnie w celu uzyskania wyższego plasowania produktów w ramach wyników wyszukiwania.

V. Wnioski końcowe

W ostatnich latach w świecie cyfrowym pojawiło się wielu potężnych pośredników, którzy świadczą kluczowe usługi, takie jak dostęp do infrastruktury internetowej, wyszukiwanie oraz udostępnianie treści, przetwarzanie w chmurze i płatności mobilne (Musil, 2022). Ze względu na zwiększenie ilości, ale też i tempa przyrostu danych w internecie, wykorzystywanie przez platformy systemów rekomendacji stało się koniecznością. Dzięki nim odbiorcy usług mogą podejmować szybsze decyzje, które są zawężone do wyboru pomiędzy kilkoma spersonalizowanymi propozycjami. Pomimo że systemy rekomendacji mogą stanowić ryzyko dla autonomii decyzji i prywatności odbiorców usług, są kluczowe dla sprawnego funkcjonowania platform internetowych. Rozwiązaniem problemu nie jest zakazanie wykorzystywania systemów rekomendacji, ponieważ zarówno platformy, jak i odbiorcy ich potrzebują. Konieczne jest, aby były uregulowane w sposób rzetelny i zapewniający odbiorcom usług skuteczną ochronę.

W obliczu roli, którą systemy rekomendacji odgrywają w kształtowaniu opinii, postaw społecznych i decyzji ekonomicznych, przepisy DSA należy oceniać jako słuszny i konieczny pierwszy krok. Z przepisów DSA wyłania się pierwsza w prawie unijnym definicja systemów rekomendacji.

¹⁸ Rozporządzenie 2019/1150 Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 20.06.2019 r. w sprawie propagowania sprawiedliwości i przejrzystości dla użytkowników biznesowych korzystających z usług pośrednictwa internetowej (Dz. Urz. UE 2019 L 186/57).

¹⁹ Zawiadomienie Komisji z 19.12.2021 r. Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE 2021 C 526/01, s. 91).

Na aprobatę zasługuje wprowadzenie przepisów dotyczących obowiązku transparentności dla wszystkich dostawców usług. Dobrym rozwiązaniem jest też propozycja wprowadzenia obowiązku przeprowadzania audytów dla bardzo dużych platform i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych. Za słuszny uznaję również wymóg zapewnienia opcji, która nie opiera się na profilowaniu.

DSA nie pozostaje jednak bez wad. Można spotkać się z opinią, że w omawianych przepisach brakuje regulacji dotyczących systemów rekomendacji, które wykraczałyby poza *status quo* obecnego prawa unijnego (Laux, Mittelstadt i Wachter, 2021). Wydaje się to uzasadnionym zarzutem. Definicja systemów rekomendacji jest zbyt wąska. W jej zakres wchodzi jedynie systemy rekomendacji stosowane przez platformy internetowe w rozumieniu tego rozporządzenia, co ogranicza jego obowiązywanie do kategorii dostawców usług pośrednich. Brak definicji, która obejmowałaby swoim zakresem również systemy używane m.in. na platformach streamingowych powoduje, że konsumenci korzystający z tego rodzaju usług pozostają pozbawieni ochrony wynikającej z przepisów DSA. Co więcej, przepisy dotyczące obowiązków platform internetowych wynikających z korzystania z systemów rekomendacji powodują, że pojęcie zawęża się jeszcze bardziej. Jedynym przepisem, który reguluje obowiązki związane z wykorzystywaniem przez platformy systemów rekomendacji jest art. 27 DSA, podczas gdy reszta zasad ma zastosowanie jedynie w stosunku do bardzo dużych platform internetowych oraz bardzo dużych wyszukiwarek internetowych. Nie stanowi to wystarczająco szerokiej odpowiedzi na tak poważny problem, jak zagrożenia związane z systemami rekomendacji.

Dla osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony odbiorcy usługi konieczne jest rozszerzenie definicji systemu rekomendacji tak, aby obejmowała również dostawców usług nieoperujących na platformach pośrednich. Kolejnym istotnym punktem jest wprowadzenie obowiązku stosowania systemu rekomendacji w modelu *opt-in*. Spowoduje to, że konsumenci będą mogli podejmować decyzję w bardziej swobodny sposób, bez wpływu algorytmów. Dodatkowo, oprócz zmian w treści przepisów, należy postulować dalsze uzupełnianie DSA za pomocą wytycznych, które będą zawierały dokładną analizę pojęć, takich jak główne parametry wraz ze sprecyzowanymi wymaganiami co do ich umieszczenia na platformie.

Nieuczciwe praktyki handlowe dokonywane przez przedsiębiorców wykorzystujących systemy mogą być kwalifikowane jako działania wprowadzające w błąd z art. 6 dyrektywy 2005/29/WE oraz jako zaniechania wprowadzające w błąd z art. 7 dyrektywy 2005/29/WE. Szczególnie istotny jest art. 7 ust. 4a, który nakłada na przedsiębiorcę obowiązek informacyjny związany z wykorzystaniem przez przedsiębiorcę plasowania do stworzenia rankingu produktów. Przepisy te jednak nie są wystarczające – z zakresu obowiązywania dyrektywy 2005/29/WE wykluczone zostały wyszukiwarki internetowe, co znacznie obniża bezpieczeństwo konsumentów.

DSA nie jest więc wystarczającym aktem prawnym dla osiągnięcia wysokiego poziomu ochrony konsumentów w zakresie systemów rekomendacji i należy sięgnąć do innych przepisów, takich jak dyrektywa 2005/29/WE, która również nie jest w stanie zapewnić kompletnej ochrony. Z tego względu należy postulować uzupełnienie przepisów DSA o dalsze przepisy dotyczące systemów rekomendacji.

Bibliografia

- Alama-Maruta, K. (2021). Cyfrowe samostanowienie w kontekście algorytmicznych systemów rekomendacji treści o charakterze informacyjnym. *Prawo Nowych Technologii*, 1(1), 10–20.
- Bar, G. i Skibicki, R. (2021). Wyzwania prawne związane z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w usługach cyfrowych. *Prawo Nowych Technologii*, 1(1), 40–46.
- Bryson, J., Dempsey, M., Haataja, M. i McBride, K. (2022). Transnational Digital Governance and Its Impact on Artificial Intelligence. W: J. Bullock, Y. Chen, J. Himmelreich, V. M. Hudson, A. Korinek, M. Young, B. Zhang (red.), *The Oxford Handbook of AI Governance*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780197579329.013.16>.
- Budzinski, O. (2021). Algorithmic Search and Recommendation Systems: The Brightside, the Darkside, and Regulatory Answers. *Competition Forum*. Pozyskano z: <https://competition-forum.com/wp-content/uploads/2021/05/art.-n%C2%B0-0019.pdf> (16.12.2022).
- Cauffman, C. (2019). New EU rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 26(4), 469–479. <https://doi.org/10.1177/1023263X19865835>.
- Dieffal, C., Hitrova, C. i Magrani, E. (2021). Recommender Systems and Autonomy: A Role for Regulation of Design, Rights, and Transparency. *Indian Journal of Law and Technology*, 17(1).
- Douville, T. (2021). Quel droit pour les plateformes? W: X. Delpech (red.), *L'émergence d'un droit des plateformes*, 217–239. Dalloz.
- Ge, Y., Zhao, S., Zhou, H., Pei, C., Sun, F., Ou, W. i Zhang, Y. (2020). Understanding Echo Chambers in E-commerce Recommender Systems. W: *SIGIR '20: Proceedings of the 43rd International ACM SIGIR Conference on Research and Development in Information Retrieval*, 2261–2270. Association for Computing Machinery. <https://doi.org/10.1145/3397271.3401431>.
- Gharahigehi, A., Pliakos, K. i Vens, C. (2021). Recommender Systems in the Real Estate Market – A Survey. *Applied Sciences*, 11(16). <https://doi.org/10.3390/app11167502>.
- Goanta, C. (2021). European Consumer Law: The Hero of our Time, *Journal of European Consumer and Market Law*, 10(5), 177–179.
- Helberger, N. (2019). On the democratic role of news recommenders. *Digital Journalism*, 7(8), 993–1012. <https://doi.org/10.1080/21670811.2019.1623700>.
- Helberger, N., van Drunen, M., Moller, J. i Vrijenhoek, S. (2021). Regulation of news recommenders in the Digital Services Act: empowering David against the Very Large Online Goliath. *Internet Policy Review*. Pozyskano z: <https://policyreview.info/articles/news/regulation-news-recommenders-digital-services-act-empowering-david-against-very-large> (09.09.2022).
- Hildebrandt, M. (2022). The Issue of Proxies and Choice Architectures. Why EU Law Matters for Recommender Systems. *Frontiers of Artificial Intelligence*, 5. <https://doi.org/10.3389/frai.2022.789076>.
- Konarski, X. (2021). Status prawny platform internetowych na podstawie Aktu o usługach cyfrowych (AUC). *Prawo Nowych Technologii*, 1(1), 61–71.
- Laux, J., Mittelstadt, B., Wachter, S. (2021). Taming the few: Platform regulation, independent audits, and the risks of capture created by the DMA and DSA. *Computer Law & Security Review*, 43. <https://doi.org/10.1016/j.clsr.2021.105613>.
- Lodderm, A. R. i Morais Carvalhom, J. (2022). Online Platforms: Towards an Information Tsunami with New Requirements on Moderation, Ranking, and Traceability. *European Business Law Review*, 33(4), 537–556, <https://doi.org/10.54648/eulr2022025>.

- Mansoury, M., Abdollahpouri, H., Pechenizkiy, M., Mobasher, B. i Burke, R. (2020). Feedback Loop and Bias Amplification in Recommender Systems. W: *CIKM '20: Proceedings of the 29th ACM International Conference on Information & Knowledge Management*, 2145–2148. Association for Computing Machinery, <https://doi.org/10.1145/3340531.3412152>.
- Mohty, O. (2020). *L'information du consommateur et le commerce électronique*. Presses Universitaires de Rennes.
- Musil, A. (2022). The Importance of Competition Policy for European “Digital (End) Consumers” in a Digitalized Society. W: V. Šmejkal (red.), *EU ANTITRUST: HOT TOPICS & NEXT STEPS Proceedings of the International Conference held in Prague on January 24–25*, 452–465. Uniwersytet Karola w Pradze.
- Nguyen, T. T., Hui, P.-M., Harper, F. M., Terveen, L. i Konstan, J. A. (2014). Exploring the filter bubble: the effect of using recommender systems on content diversity. *WWW '14: Proceedings of the 23rd international conference on World wide web*, 677–686. Association for Computing Machinery. <https://doi.org/10.1145/2566486.2568012>.
- Noto La Diega, G. (2022). *Internet of Things and the Law Legal Strategies for Consumer Centric Smart Technologies*. Routledge, <https://doi.org/10.4324/9780429468377>.
- Parlament Europejski. (2020). New aspects and challenges in consumer protection – Digital services and artificial intelligence. Departament Tematyczny ds. Polityki Gospodarczej, Naukowej i Jakości Życia. Pozyskano z: [https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU\(2020\)648790](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL_STU(2020)648790) (10.08.2022).
- Perzanowski, A. i Schultz, J. (2016). *The End of Ownership. Case Legal Studies Research*. MIT Press.
- Schwemer, S. F. (2021). *Recommender Systems in the EU: from Responsibility to Regulation?* Referat wygłoszony na: FAccTRec Workshop '21, Amsterdam, Holandia. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3923003.
- Świerczyńska-Głównia, W. (2019). System rekomendacji treści jako narzędzie promocji treści. W: A. Hess, M. Nowina Konopka, W. Świerczyńska-Głównia (red.), *Dynamika przemian w mediach* (s. 189–208). Wydawnictwo ToC.
- Zhang, Q., Lu, J. i Jin, Y. (2021). Artificial intelligence in recommender systems. *Complex Intell. Systems*, 7, 439–457. <https://doi.org/10.1007/s40747-020-00212-w>.