



**PREZES
URZĘDU OCHRONY
KONKURENCJI I KONSUMENTÓW
TOMASZ CHRÓSTNY**

Wersja jawna

Tajemnice prawnie chronione oznaczono jako: [tpc]

Bydgoszcz, dnia 22 sierpnia 2023 r.

RBG.610.3.2022.MW

DECYZJA Nr RBG - 6/2023

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275 ze zm.), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** zaniechanie Piotra Liska prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Piotr Lisek w Szczecinie polegające na nieoznaczeniu jako reklamowych - w sposób jednoznaczny - postów oraz relacji na swoim koncie na portalu społecznościowym Instagram, na którym promowane są za wynagrodzeniem produkty innych przedsiębiorców (reklamodawców), co wprowadza konsumentów w błąd w zakresie charakteru tych postów oraz relacji, a przez to wyczerpuje znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070) oraz godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowi praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów i **stwierdza zaniechanie stosowania ww. praktyki z dniem 19 stycznia 2023 r.**
- II. Na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275 ze zm.), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Piotra Liska prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Piotr Lisek w Szczecinie środki usunięcia trwających skutków praktyki stwierdzonej w pkt I niniejszej decyzji, w postaci zamieszczenia na koncie prowadzonym przez Przedsiębiorcę na portalu społecznościowym Instagram: <https://www.instagram.com/piotr.lisek.pv>) (na moment wydawania niniejszej decyzji działającym pod nazwą „piotr.lisek.pv”) komunikatu w formie posta o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nr RBG-6/2023, informuję, iż stosowałem praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na **nieoznaczeniu w sposób jednoznaczny, jako reklamowych, postów oraz relacji na moim koncie na portalu społecznościowym Instagram, na którym promowane są za wynagrodzeniem produkty innych przedsiębiorców (reklamodawców)**, co zostało uznane za zaniechanie wprowadzające konsumentów w błąd w zakresie charakteru tych postów oraz relacji i tym samym stanowiło nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 oraz

ust. 3 pkt 2 w związku z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym i stanowiło praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów w rozumieniu art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Praktyki te zostały zaniechane z dniem 19 stycznia 2022 r.

Treść decyzji nr RBG-6/2023 dostępna jest na stronie www.uokik.gov.pl”

w ten sposób, że ww. oświadczenie powinno zostać opublikowane w terminie 7 (siedmiu) dni od daty uprawomocnienia się niniejszej decyzji i być utrzymywane przez okres 3 (trzech) miesięcy od daty jego opublikowania oraz powinno być:

- napisane standardową, domyślną czcionką o wielkości zwyczajowo używanej do tworzenia komunikatów na wskazanych portalach społecznościowych,
- fragment: „Treść decyzji nr RBG-6/2023” będzie stanowić hipertączę prowadzącą do niniejszej decyzji w wersji jawnej w domenie uokik.gov.pl (po wydaniu decyzji do zlokalizowania i pobrania z https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf), a jeżeli nie będzie możliwe umieszczenie hipertączę to zamiast ww. fragmentu zostanie zamieszczony link,
- do treści oświadczenia na jego końcu dodane zostaną znaczniki internetowe w formie poniższych hashtagów: „#piotrlisek, #UOKiK, #decyzjaUOKiK”.

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Piotra Liska prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Piotr Lisek w Szczecinie w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 23 042,00 zł (słownie: dwadzieścia trzy tysiące czterdzieści dwa złote 00/00), płatną do budżetu państwa.
- IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) w zw. z art. 83 tej ustawy w zw. z art. 263 § 1 i 2 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża Piotra Liska prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Piotr Lisek w Szczecinie kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 119,80 zł (słownie: sto dziewiętnaście złotych 80/100) oraz zobowiązuje tego Przedsiębiorcę do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”, „Prezes Urzędu” lub „organ ochrony konsumentów”) w dniu 15 lipca 2022 r. postanowieniem nr RBG-57/2022 (dalej: „Postanowienie”) wszczął wobec Piotra Liska prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Piotr Lisek w Szczecinie (dalej: „Przedsiębiorca”, „Strona” lub „Piotr Lisek”) postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na nieoznaczeniu jako reklamowych - w sposób jednoznaczny - postów oraz relacji na swoim koncie na portalu społecznościowym Instagram, na którym promowane są za wynagrodzeniem produkty innych przedsiębiorców (reklamodawców), co wprowadza konsumentów w błąd w zakresie

charakteru tych postów oraz relacji, a przez to może wyczerpywać znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej zdefiniowanej w art. 6 ust. 1 oraz ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070, dalej: „ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym”, „u.p.n.p.r.”) i godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r., poz. 275, dalej: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, „uokik”).

Podstawą do wszczęcia postępowania w niniejszej sprawie były m.in. wyniki monitoringu mediów społecznościowych prowadzonego przez Prezesa Urzędu w ramach postępowania wyjaśniającego, sygn. RBG.405.6.2021.DD, wszczętego z urzędu postanowieniem z dnia 28 września 2021 r. mającego na celu wstępne ustalenie, czy działania podejmowane przez podmioty publikujące treści reklamowe na portalach społecznościowych (Instagram, Facebook, Youtube, TikTok, blogi) nie wprowadzają konsumentów w błąd w zakresie sposobu prezentowania treści reklamowych na ww. portalach społecznościowych, co mogłoby naruszyć przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Prezes UOKiK, pismem z dnia 15 lipca 2022 r., wezwał Przedsiębiorcę do ustosunkowania się do stawianego mu w Postanowieniu zarzutu oraz wskazania informacji o wysokości osiągniętego w 2021 r. obrotu. Przedsiębiorca ustosunkował się do stawianych zarzutów, w piśmie z dnia 26 sierpnia 2022 r., nie przedłożył jednak informacji w zakresie osiągniętego obrotu. W ww. piśmie Strona przedłożyła także propozycję zobowiązania, która została szczegółowo omówiona w części niniejszej decyzji o tytule: „Propozycja zobowiązania złożonego przez Stronę”.

Pismem z dnia 21 października 2022 r., Prezes Urzędu ponownie wezwał Przedsiębiorcę do wskazania informacji o wysokości osiągniętego w 2021 r. obrotu. Przedsiębiorca udzielił informacji w ww. zakresie pismem w piśmie z dnia 27 października 2022 r., modyfikując jednocześnie treść złożonego uprzednio zobowiązania.

Prezes Urzędu, pismem z dnia 26 października 2022 r., wezwał Przedsiębiorcę do złożenia wyjaśnień oraz przedłożenia dokumentów, m.in. wszystkich niezanonimizowanych umów zawartych z agencjami reklamowymi/influencerskimi, które były zawarte bądź wykonywane w latach 2021-2022, w ramach których Przedsiębiorca był zobowiązany do publikacji wpisu na swoim koncie portalu społecznościowego w którym prowadził działalność. Pismem z dnia 4 listopada 2022 r. Przedsiębiorca udzielił wyjaśnień oraz przedłożył żądane dokumenty.

Postanowieniem nr RBG-88/2022 z dnia 26 października 2022 r. Prezes UOKiK zaliczył dokumenty wskazane w tym postanowieniu, zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygn. akt RBG.405.6.2021.DD w poczet dowodów, włączając je do akt postępowania w sprawie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o sygn. RBG.610.3.2022.MW.

Pismem z dnia 28 października 2022 r. Prezes UOKiK zajął negatywne stanowisko wobec propozycji zobowiązania złożonego przez Stronę w piśmie z dnia 26 sierpnia 2022 r.

Pismem z dnia 24 listopada 2022 r. Przedsiębiorca złożył dalsze wyjaśnienia, m.in. dotyczące przychodów osiągniętych z tytułu prowadzonej działalności reklamowej.

Prezes UOKiK, pismem z dnia 9 stycznia 2023 r., wezwał Przedsiębiorcę m.in. do wskazania informacji o wysokości osiągniętego w 2022 r. obrotu. Przedsiębiorca przedłożył ww. informacje w piśmie z dnia 19 stycznia 2023 r.

W dniach 9-10 marca 2023 r. Strona skorzystała z prawa do wglądu do akt sprawy.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2023 r. Prezes UOKiK zajął negatywne stanowisko wobec kolejnej propozycji zobowiązania złożonego przez Stronę w piśmie z dnia 27 października 2022 r.

Prezes Urzędu pismem z dnia 20 sierpnia 2023 r. poinformował Stronę o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się w sprawie. Z powyższego prawa Strona nie skorzystała.

Stanowisko Przedsiębiorcy

Strona nie zgodziła się z postawionym jej zarzutem wskazując w pierwszej kolejności, iż zamieszczanie postów sponsorowanych stanowi czynność poboczną w stosunku do podstawowej działalności sportowej Piotra Liska, a współprace o charakterze czysto reklamowym - prowadzone w serwisie Instagram - mają incydentalny charakter. Bywa, iż zobowiązania Strony w ww. zakresie obejmują zamieszczenie jedynie publikacji w miesiącu.

Przedsiębiorca podniósł, iż oznaczał zamieszczane na swoim koncie w serwisie Instagram publikacje sponsorowane w sposób w jaki dotychczas uważał za zrozumiały, tj. poprzez zamieszczenie hashtagów nawiązujących do marki sponsora oraz odwołania do jego konta na Instagramie. Piotr Lisek uważa także, że ujawnia wszystkich swoich partnerów biznesowych w sekcji BIO na Instagramie oraz uwydatnia ich logo na swoich strojach sportowych. W niektórych wypadkach Przedsiębiorca oznaczał publikacje sponsorowane za pośrednictwem funkcjonalności serwisu pozwalającej na dodanie współtwórcy publikacji - nie było to jednak możliwe we wszystkich przypadkach z uwagi na brak akceptacji ze strony reklamodawcy „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni (dalej także jako: **Olimp** lub **Spółka**).

Strona wskazała, iż nie zarabia na sprzedaży produktów, które promuje w ramach przedmiotowej praktyki, nie promuje kodów rabatowych swoich sponsorów i nie zachęca wprost do dokonywania zakupów ww. produktów.

Przedsiębiorca stwierdził, iż zamieszczane na Instagramie publikacje kieruje do osób, które regularnie korzystają z serwisów społecznościowych, a fakt podejmowania komercyjnej współpracy reklamowej należy uznać za oczywistość.

Strona wskazała także na ograniczone grono odbiorców treści reklamowych zamieszczanych na swoim koncie na Instagramie, zaprzeczając, iż dostęp do nich może mieć każdy użytkownik Internetu. Piotr Lisek na poparcie powyższego przywołał regulamin ww. serwisu, który przewiduje ograniczenie wiekowe w zakresie korzystania tej usługi. W ocenie Przedsiębiorcy specyfika użytkowników serwisu Instagram wskazuje, iż konsumenci posługujący się tym serwisem znają znaczenie angielskiego skrótu „ad” i publikacje z takim oznaczeniem utożsamiają z reklamą.

Piotr Lisek w piśmie z dnia 26 sierpnia 2022 r. wskazał, iż obecnie korzysta z funkcji oznaczania publikacji jako sponsorowanych.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Piotr Lisek w Szczecinie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej pod nr NIP: 7872071865 oraz nr REGON 364379285. Przedsiębiorca ma zarejestrowaną działalność gospodarczą od dnia 6 maja 2016 r. W ramach działalności gospodarczej Przedsiębiorca zajmuje się m.in. działalnością związaną ze sportem.

Dowód: wyciąg z CEIDG (k. 301-300).

Piotr Lisek od 2017 r. prowadzi także konto na Instagramie o nazwie „piotr.lisek.pv” dostępne pod adresem: www.instagram.com/piotr.lisek.pv/ - posiadające ponad 59,6 tys. obserwujących¹. Konto jest publiczne co znaczy, że profil, w tym posty oraz relacje², może zobaczyć faktycznie każdy użytkownik Internetu zalogowany na Instagramie, a w ograniczonym zakresie także użytkownicy Internetu, którzy nie są zalogowani w ww. serwisie.

Jak podaje Centrum Pomocy serwisu Instagram³, obraz profilowy oraz biogram profilu publicznego dostępne są bez ograniczeń dla użytkowników Internetu, którzy nie są zalogowani w Instagramie. Spośród trzech zasadniczych formatów w jakich użytkownik Instagrama ma możliwość publikować treści (tj. posty, reelsy⁴ oraz relacje), jedynie relacje stanowią tę kategorię do której dostęp zastrzeżony jest dla zalogowanych użytkowników. W zakresie dostępności do pozostałych treści Centrum Pomocy podaje, iż: „Jeżeli Twoje konto jest ustawione jako publiczne, każdy będzie mógł obejrzeć Twój profil i posty w Internecie, wchodząc na stronę [instagram.com/\[Twoja nazwa użytkownika\]](http://instagram.com/[Twoja nazwa użytkownika])”. Zgodnie zaś z ustaleniami organu ochrony konsumentów, dostęp do pełnego zbioru i treści postów zawartych w profilu dla niezalogowanych do serwisu użytkowników ulega ograniczeniu poprzez wyświetlenie komunikatu o konieczności zalogowania, co następuje po zapoznaniu się z określoną liczbą postów. Komunikat ten można jednak zamknąć klikając w przycisk zamknięcia (krzyżyk), po czym możliwe jest kontynuowanie przeglądania zbioru postów w pełnym zakresie. Ich wyświetlenie z pełnym widokiem na opis poszczególnych postów, a także zawarte w nim hashtagi, może nastąpić poprzez wybranie danej publikacji prawym przyciskiem myszy, wybór opcji „otwórz link w nowej karcie” oraz przejście na osobną zakładkę.

Zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami Piotr Lisek jest jednym z najpopularniejszych lekkoatletów w Polsce, medalistą mistrzostw świata oraz wielokrotnym medalistą mistrzostw Polski w skoku o tyczce. Biorąc pod uwagę powyższe informacje, oraz fakt, że każdy z jego postów publikowanych na Instagramie jest lubiany i komentowany przez dużą liczbę odbiorców, można go uznać za popularnego influencera w zakresie tzw. branży fit (zdrowy i sportowy styl życia). Tytułem przykładu - post z dnia 24 stycznia 2022 r. przekazany Spółce w raporcie z działań promocyjnych za okres styczeń - marzec 2022 r. na dzień sporządzenia ww. raportu odnotował [tajemnica prawnie chroniona; dalej także

¹ Stan na dzień 7 marca 2023 r.

² Relacje (ang. *Instastory*) stanowią format publikowania treści na Instagramie pozwalający na udostępnianie zdjęć oraz filmów. Zazwyczaj znikają one po 24 godzinach. Relacje wyświetlają się w wierszu w górnej części Aktualności. W ramach relacji Przedsiębiorca publikuje treści reklamowe.

³ <https://pl-pl.facebook.com/help/instagram/116024195217477> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁴ tj. wpisy w formie krótkiego materiału filmowego, za: https://business.instagram.com/instagram-reels?locale=pl_PL (Dostęp: 20.07.2023 r.).

jako: tpc] polubień oraz [tpc] komentarzy. Przedłożone Spółce przez Piotra Liska publikacje z serwisu Instagram w analogicznym okresie roku poprzedniego (styczeń 2021 r.) wskazują, iż były komentowane przez [tpc] osób a liczba ich polubień wynosiła odpowiednio [tpc] oraz [tpc].

Dowód: Raporty działań promocyjnych Piotra Liska (k. 84, 89-90).

W dniu 26 września 2022 r. organ ochrony konsumentów wydał dokument „Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych” (dalej: **Rekomendacje** lub **Rekomendacje Prezesa UOKiK**), który stanowi praktyczny przewodnik opisujący dobre praktyki dla rynku influencer marketingu w ww. zakresie⁵.

Według zawartej w Rekomendacjach Prezesa UOKiK definicji, influencer (ang. *influence* - wpływ) to twórca aktywnie prowadzący swoje profile w mediach społecznościowych, komunikujący się ze swoimi obserwatorami. Poprzez swoje publikacje może wpływać na ich opinie, decyzje, czy zachowania. Influencer jest przedsiębiorcą, jeśli ze swojej aktywności internetowej czerpie korzyści materialne - nie tylko finansowe - i jednocześnie prowadzi zorganizowaną działalność gospodarczą we własnym imieniu, w sposób ciągły. Dotyczy to także sytuacji, gdy influencer nie zarejestrował działalności gospodarczej⁶.

W okresie poprzedzającym wydanie Rekomendacji dobre praktyki na ww. rynku definiowały związki branżowe - tj. Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska⁷ z siedzibą w Warszawie (dalej jako: **IAB Polska**) oraz Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy z siedzibą w Warszawie⁸ (dalej jako: **Rada Reklamy**).

Jak wynika z analiz rynku influencer marketingu, Instagram - konsekwentnie w ostatnich latach - stanowił najczęściej wybieraną przez reklamodawców platformę społecznościową⁹. W 2022 r. - w myśl ww. analiz - tę formę kanału komunikacji z konsumentami za pośrednictwem influencerów wybierało aż 80,4% reklamodawców.

Prezes UOKiK w toku niniejszego postępowania zgromadził materiał dowodowy w postaci m.in. postów oraz relacji publikowanych przez Przedsiębiorcę w serwisie Instagram na swoim koncie o nazwie „piotr.lisek.pv”, a także umowy łączące Przedsiębiorcę z reklamodawcami wykonywane w latach 2021-2023 r.

Dowód: protokół dotyczący utrwalenia materiału dowodowego z dnia 19 kwietnia 2022 r. wraz z załącznikiem, protokół dotyczący utrwalenia materiału dowodowego z dnia 9 czerwca 2022 r. wraz z załącznikiem, protokół dotyczący utrwalenia materiału dowodowego z dnia 20 lipca 2023 r. wraz z załącznikiem, pismo Strony z dnia 27 czerwca 2022 r. wraz z załącznikiem, pismo „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z dnia 3 czerwca 2022 r. wraz z załącznikami.

W oparciu o ww. materiał dowodowy - oraz wyjaśnienia Przedsiębiorcy - Prezes Urzędu ustalił, iż Piotr Lisek w ramach swojej działalności promował na Instagramie w latach 2021-2023 produkty różnych marek, w sytuacji w której posty ani relacje nie były w sposób jednoznaczny oznaczone jako reklamowe. W toku postępowania ustalono, iż Piotr Lisek

⁵ Komunikat prasowy: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898

⁶ Por. art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162).

⁷ https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2021/10/INFLUENCER-MARKETING_poradnik-IAB-Polska-2021.pdf (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁸ <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁹ Za: <https://reachblogger.pl/blog/raport-badania-polski-rynek-influencer-marketingu-2022-oczach-reklamodawcow/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

zawarł umowy z reklamodawcami Olimp Laboratories Sp. z o.o., Bankiem Spółdzielczym Duszniki z siedzibą w Szamotułach (dalej także jako: **Bank**), Puma International Sports Marketing B.V. z siedzibą w Leusden (dalej także jako: **Puma**), Polskim Koncernem Naftowym ORLEN S.A. z siedzibą w Płocku (dalej także jako: **ORLEN**), na podstawie których publikował reklamy w postaci postów, w tym reelsów oraz relacji umieszczanych na koncie Przedsiębiorcy prowadzonym na Instagramie.

Dowód: pismo Przedsiębiorcy z dnia 20 stycznia 2023 r.

Współpraca komercyjna z reklamodawcą „Olimp Laboratories” sp. z o.o.

Umowa, którą Przedsiębiorca zawarł z Olimp Laboratories Sp. z o.o. zobowiązywała go do zamieszczania, co najmniej od stycznia 2021 r. do 30 września 2021 r., publikacji promujących produkty oraz markę reklamodawcy Olimp m.in. w serwisie Instagram.

W zamian za powyższe Przedsiębiorcy przysługiwało

[tpc]

[tpc]

Dowód: Pismo Przedsiębiorcy z dnia 27 czerwca 2022 r. (k. 32).

Przykłady publikacji zawierających treści reklamowe produktów marki Olimp zamieszczonych w serwisie Instagram w wykonaniu ww. umowy:

[tpc] Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „piotr.lisek.py” dostępnego pod adresem: <https://www.instagram.com/piotr.lisek.py/> opublikowany dnia 11 lutego 2021 r.; publikacja prezentuje produkt marki Olimp - dodatek do dań - „Zero sauce” umiejscowiony w dolnym lewym rogu zdjęcia oraz w dłoni influencera.

[tpc] Opis: Zdjęcia z relacji umieszczonych na koncie prowadzonym przez Przedsiębiorcę o nazwie „piotr.lisek.pv” dostępnego pod adresem: <https://www.instagram.com/piotr.lisek.pv/> przedłożone reklamodawcy Przedsiębiorcy w ramach raportu działań promocyjnych za okres maj 2021 r.; zdjęcia eksponują tagi nawiązujące do marki ww. reklamodawcy oraz jego produkty: „Pure Whey” oraz „R-Weiler” - umiejscowione odpowiednio w centralnej oraz lewej części zdjęcia.

Umowa na pełnienie roli Ambasadora Olimp, którą Przedsiębiorca zawarł z ww. reklamodawcą w dniu 1 października 2021 r. na okres do dnia 31 września 2024 r., zobowiązuje go do promocji marki Olimp m.in. poprzez aktywności Przedsiębiorcy w mediach społecznościowych, w tym na Instagramie. W szczególności Przedsiębiorca zobowiązywał się do publikacji

[tpc]

W zamian za powyższe, Przedsiębiorca zgodnie z umową miał otrzymać

[tpc]

W myśl postanowień ww. umowy, Przedsiębiorca powinien zamieszczać przedmiotowe publikacje w sposób

[tpc]

W dniu 24 listopada 2021 r., tj. w okresie obowiązywania ww. umowy, Olimp skierował do Przedsiębiorcy dalsze wytyczne co do sposobu oznaczania materiałów reklamowych. Powyższe było związane z zakomunikowaniem przez Prezesa UOKiK wszczęcia postępowania wyjaśniającego dot. badania zjawiska kryptoreklamy w social mediach w wykonaniu influencerów¹⁰. Zalecenia Spółki wskazywały, aby w przedmiotowych publikacjach zamieszczać oznaczenie w formie hashtagu: #olimpad oraz hashtag zawierający konkretną nazwę produktu reklamodawcy.

Przykład posta zawierającego treści reklamowe produktów marki Olimp opublikowany w wykonaniu ww. umowy:

¹⁰ Komunikat: *Kryptoreklamy w social mediach influencerów? Postępowanie wyjaśniające Prezesa UOKiK* - 29.09.2021 r., dostęp: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856

[tpc] Źródło: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „piotr.lisek.pv” dostępnego pod adresem: <https://www.instagram.com/piotr.lisek.pv/> opublikowany dnia 29 listopada 2021 r.; post eksponuje produkt ww. reklamodawcy o nazwie Gold-Vit; po kliknięciu w przycisk „więcej” ujawnia się dalsza część opisu posta zawierająca następujące hashtagi: #olimpad, #goldvit, #orlen, #pumaperformance, #puma, #lisek.

Przykłady relacji zawierających treści reklamowe produktów marki Olimp w wykonaniu ww. umowy:

[tpc] Źródło: Zdjęcia z relacji umieszczonych na koncie prowadzonym przez Przedsiębiorcę o nazwie „piotr.lisek.pv” dostępnego pod adresem: <https://www.instagram.com/piotr.lisek.pv/> przedłożone reklamodawcy Przedsiębiorcy w ramach raportu działań promocyjnych za okres październik - grudzień 2021 r.; zdjęcia z ww. relacji prezentują produkt marki Olimp „Whey Protein Complex” - odpowiednio w centralnej i lewej części zdjęcia. W przypadku pierwszej z relacji - brak jest jakiegokolwiek oznaczenia, w drugiej zaś - prezentacji produktu towarzyszy opis dnia codziennego influencera z wykorzystaniem produktu reklamodawcy.

Przedsiębiorca - w odniesieniu do wszystkich przedstawionych powyżej komercyjnych publikacji - nie posługiwał się funkcjonalnością Instagrama, dzięki której mógłby - zgodnie z regulaminem serwisu społecznościowego¹¹ oraz dobrymi praktykami związków

¹¹ https://www.facebook.com/help/instagram/116947042301556?helpref=faq_content (Dostęp: 20.07.2023 r.).

branżowych rynku reklamy¹² - oznaczyć publikacje jako sponsorowane. W takim przypadku w górnej części posta lub relacji pojawi się „sponsorowany” (lub inny równoważny - w zależności od zmian wprowadzanych przez Instagram), co świadczyłoby o tym, że Przedsiębiorca ma powiązania z podanym partnerem biznesowym i otrzymał wynagrodzenie za ten post.

Przedsiębiorca oznaczał publikacje reklamowe produktów ww. reklamodawcy jedynie hashtagami nawiązującymi do marki Olimp: #goldvit, #olimp_nutrition_pl lub #olimp_sport_nutrition bądź nie oznaczał ich w jakikolwiek sposób. W konsekwencji skierowania przez ww. reklamodawcę wytycznych z dnia 21 listopada 2021 r., stanowiących odpowiedź na interwencję Prezesa UOKiK, Przedsiębiorca używał także oznaczenia zawierającego anglojęzyczny skrót: #olimpad. Niejednokrotnie, jak chociażby w publikacji z dnia 11 lutego 2021 r., treściami reklamowym publikowanym przez Przedsiębiorcę towarzyszyły treści niekomercyjne, przedstawiające influencera w trakcie codziennych czynności, np. przygotowywanie posiłku. Powyższe działania nie wskazywały w sposób jednoznaczny na sponsorowany charakter zamieszczanych publikacji.

Co istotne, to Piotr Lisek decydował o zawartości postów oraz relacji, a także zamieszczał opis do nich, w którym były określone znaczniki (m.in. hashtagi), przy czym druga z zawartych przez Przedsiębiorcę umów w zakresie przedmiotowych usług reklamowych określała jedynie

[tpc]

Współpraca z marką Puma

Umowa, którą Przedsiębiorca zawarł z reklamodawcą Puma International Sports Marketing B.V. w dniu 19 grudnia 2020 r. na okres od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2024 r., zobowiązuje go do promocji marki Puma m.in. w serwisie społecznościowym Instagram. Dodatkowo na żądanie ww. reklamodawcy Przedsiębiorca zobowiązany jest zamieścić

[tpc] Przedsiębiorca zobowiązany

jest także do

[tpc]

W zamian za powyższe - w myśl przedmiotowej umowy - Przedsiębiorca otrzymuje wynagrodzenie w

[tpc]

W myśl postanowień ww. umowy, Przedsiębiorca powinien

[tpc] Zgodnie z wyjaśnieniami Przedsiębiorcy w piśmie z dnia 27 czerwca 2022 r., zamieszczane na koncie Piotra Liska w serwisie Instagram publikacje w wykonaniu ww. umowy

[tpc]

Poniżej przedstawiono przykłady publikacji promujących markę ww. reklamodawcy:

¹² <https://www.iab.org.pl/aktualnosci/przewodnik-po-influencer-marketingu-pobierz-najnowsza-publicacje-grupy-roboczej-iab-polska/> (Dostęp: 20.07.2023 r.) oraz <https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2016/12/Przewodnik-po-reklamie-natywnej.pdf> (Dostęp: 20.07.2023 r.).



Źródło: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę opublikowany w dniu 16 sierpnia 2022 r.; w dolnej części zdjęcia widoczne jest logo oraz nazwa reklamodawcy.



Źródło: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę opublikowany w dniu 14 grudnia 2021 r. w centralnej części zdjęcia widoczne jest logo reklamodawcy.

Przedsiębiorca oznaczał treści reklamowe dotyczące marki ww. reklamodawcy również poprzez zamieszczenie oznaczeń odwołujących się wyłącznie do jego marki (np. hashtagów: #puma, #pumasportstyle, #pumaperformance), ewentualnie eksponował wyłącznie logo reklamodawcy na należącej do niego odzieży sportowej. Także i w kontekście tej współpracy reklamowej Przedsiębiorca nie korzystał z funkcjonalności serwisu Instagram dedykowanego oznaczaniu materiałów sponsorowanych. Powyższe działania nie wskazywały w sposób jednoznaczny na komercyjny charakter zamieszczanych publikacji.

Współpraca z Bankiem Spółdzielczym Duszniki

Umowa sponsoringu - na pełnienie roli Ambasadora Banku Spółdzielczego Duszniki zawarta w dniu 13 czerwca 2022 r., na okres do dnia 31 grudnia 2024 r. zobowiązywała Przedsiębiorcę do [tpc] Polegała ona m.in.

[tpc] Piotr Lisek zobowiązywał się także do

[tpc] W zakresie ww. działań Przedsiębiorca zobowiązywał się do zamieszczenia

[tpc]

W zamian za powyższe Przedsiębiorcy przysługiwało wynagrodzenie w wysokości

[tpc] a dodatkowo Bank

[tpc]

Umowa przewidywała konieczność zamieszczenia przez Przedsiębiorcę [tpc] W zakresie wymogów co do zamieszczanych materiałów umowa stanowiła, iż publikacje należy zamieszczać

[tpc] Ambasador zobowiązany był do

[tpc] Przedsiębiorca był zobowiązany do

[tpc]

Poniżej przedstawiono przykłady publikacji promujących markę ww. reklamodawcy:



piotr.lisek.pv

piotr.lisek.pv Ciekawe czy faktycznie tak jest że niedaleko spada jabłko od jabłoni...
Przypominam sobie siebie młodszego, buńczucznego ignorantą starającego się nie widzieć zasad które próbowali wpoić mi mama czy dziadek. Teraz wiem że cały aż nimi przesiąknąłem i cieszę się, bo miałem wielkich ludzi w okół mnie którzy przedstawiali bogate i wartościowe zasady którymi człowiek powinien kierować się przez swoją krótką drogę życia.

Trochę starszy, trochę bardziej dojrzały emocjonalnie (albo i nie 🤔😅) chciałbym jaknajlepiej przygotować moją małą Lisicę na zderzenie z przyszłym dorosłym życiem (a to dopiero jest jazda bez trzymanki która potrafi trać przynajmniej do 30, wnioskuje patrząc na swoje perypetie 😅)

P.S. Dziękuję między innymi Bankowi Spółdzielczemu Duszniki #współpraca który dba o spokój w mojej nie tylko sportowej drodze!

Pozdro Tatuszkowie i Mamki 🥰
Edytowany · 40 min

_manosia Piękny Duet 🥰🥰
31 min 1 polubienie · Odpowiedz

karolina.walowska Ale urocze 🍷
32 min 1 polubienie · Odpowiedz

Lubią to timothy_timmy22 i innych użytkowników
47 MIN TEMU

Dodaj komentarz... Opublikuj

Źródło: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę opublikowany w dniu 19 października 2022 r.; zdjęcie nie zawiera widocznego nawiązania do ww. reklamodawcy; w opisie zawarto natomiast informację z której wynika, że influencer korzysta z usług Banku Spółdzielczego Duszniki.

Przedsiębiorca oznaczał publikacje reklamowe produktów ww. reklamodawcy jedynie poprzez odwołanie do marki Banku, ewentualnie dodając hashtag #współpraca. Powyższe działania nie wskazywały w sposób jednoznaczny na reklamowy charakter zamieszczanych publikacji.

Współpraca z Polskim Koncernem Naftowym ORLEN S.A.

Umowa w zakresie działań reklamowych jaką Przedsiębiorca zawarł z Polskim Koncernem Naftowym ORLEN S.A. zawarta w 2021 r., na okres do dnia 31 grudnia 2024 r. zobowiązywała

[tpc] W szczególności Piotr Lisek zobowiązywał się do

[tpc] Przedmiotowa umowa stanowiła także o

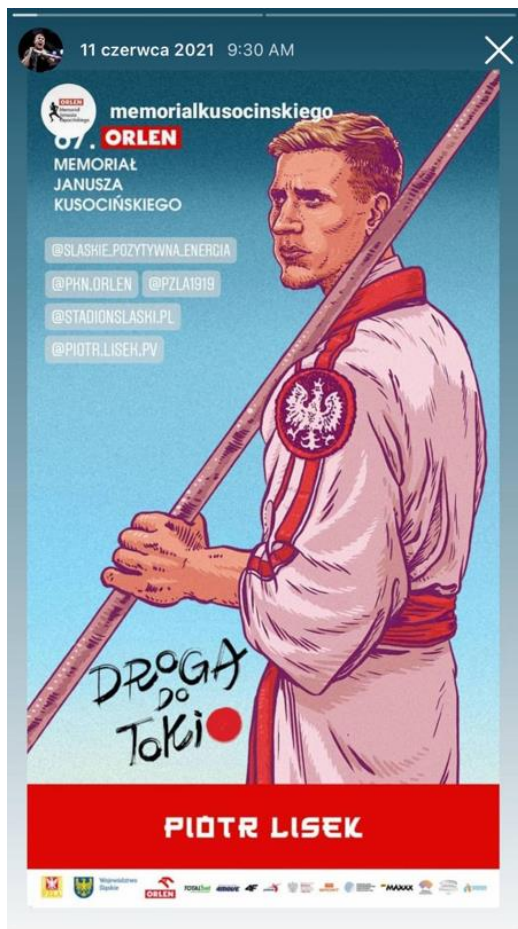
[tpc]

W zamian za wykonanie ww. umowy Piotr Lisek miał otrzymać od ORLENu - za okres rozliczeniowy przypadający na 2021 r. - wynagrodzenie w łącznej wysokości
[tpc]

Zgodnie z wyjaśnieniami Przedsiębiorcy w piśmie z dnia 27 czerwca 2022 r., Piotr Lisek

[tpc]

Poniżej przedstawiono przykłady publikacji promujących markę ww. reklamodawcy:



Źródło: fragment relacji z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę opublikowany w dniu 11 czerwca 2021 r.; w górnej części zdjęcia umiejscowiono logo sponsora.



[tpc] Źródło: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę opublikowany w dniu 30 czerwca 2021 r.

Przedsiębiorca oznaczał publikacje reklamowe zamieszczane w ramach komercyjnej współpracy na rzecz ww. reklamodawcy jedynie poprzez odwołanie do marki Spółki, co następowało za pośrednictwem określonego hashtagu, np. #pkn.orn, #orn lub samego tylko loga Spółki. Powyższe działania nie wskazywały w sposób jednoznaczny na reklamowy charakter zamieszczanych publikacji.

Powyższa praktyka w odniesieniu do współpracy komercyjnej z ww. reklamodawcami została zaniechana w dniu 19 stycznia 2023 r., kiedy to Przedsiębiorca w odpowiedzi na

wezwanie Prezesa Urzędu skorygował ostatnie przypadki przedmiotowych naruszeń. Za zaniechaniem przedmiotowej praktyki przemawia także fakt, iż Przedsiębiorca w nowo zamieszczanych publikacjach reklamowych na rzecz ww. marki zamieszcza w ich opisie wskazanie, iż zawierają one materiał reklamowy, co w sposób jednoznaczny wskazuje na komercyjny charakter publikacji. Dodatkowo Przedsiębiorca dokonał korekty oznaczeń w odniesieniu do uprzednio zamieszczonych publikacji także poprzez użycie hashtagu #reklama, co należy uznać za działanie mające na celu zaniechanie stosowania praktyki.

Podsumowując Przedsiębiorca aktywnie zamieszcza publikacje na swoim koncie na Instagramie. Przy czym publikuje w ww. serwisie także posty niekomercyjne, np. posty dotyczące uprawiania sportu, które są zamieszczane wśród postów reklamowych. Częstotliwość zamieszczania publikacji reklamowych jak i niekomercyjnych jest dość duża. Przykładowo w styczniu 2022 r. Przedsiębiorca opublikował łącznie 11 publikacji w formacie postów, w tym 7 zawierających odwołania do reklamowanych marek (np. logo określonych marek) oraz 4 posty o charakterze niekomercyjnym.

Przykład posta nie mającego charakteru reklamowego:



Źródło: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „piotr.lisek.pv” dostępnego pod adresem: <https://www.instagram.com/piotr.lisek.pv/> opublikowany dnia 11 grudnia 2021 r.

Obrót Przedsiębiorcy w 2022 r. wyniósł [tpc]

Dowód: Pismo Strony z dnia 19 stycznia 2023 r. wraz z załącznikiem.

Przedsiębiorca w 2021 oraz w 2022 r. osiągnął przychód z działalności reklamowej w kwotach - odpowiednio [tpc]

Dowód: Pismo Przedsiębiorcy z dnia 24 listopada 2022 r. oraz z dnia 19 stycznia 2023 r.

W tym miejscu należy zauważyć, iż

[tpc] Zgodnie zaś z umową zawartą z marką Olimp, reklamodawca zobowiązywał się do

[tpc] Puma zapewnia Przedsiębiorcy [tpc]

Mając na względzie powyższe ustalenia faktyczne, Prezes UOKiK zważył, co następuje:

Interes publiczny

Stosownie do art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, ochrona interesów przedsiębiorców i konsumentów podejmowana jest w ramach działań Prezesa Urzędu w interesie publicznym. Ingerencja Prezesa Urzędu ma na celu ochronę interesów zbiorowości, a nie wprost poszczególnych, indywidualnych uczestników rynku. Naruszenie interesu publicznego stanowi bezwzględny warunek uznania kompetencji Prezesa Urzędu do rozstrzygnięcia określonej sprawy. Interes publiczny zostaje naruszony wówczas, gdy działania przedsiębiorcy godzą w interesy ogólnospołeczne i dotyczą szerokiego kręgu uczestników rynku, zaburzając jego prawidłowe funkcjonowanie.

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się bowiem z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogą stać się odbiorcami treści reklamowych zamieszczanych na koncie Przedsiębiorcy w serwisie Instagram, których komercyjny charakter nie został oznaczony w prawidłowy sposób. Piotr Lisek - zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami - jest jednym z najpopularniejszych lekkoatletów w Polsce, medalistą mistrzostw świata oraz wielokrotnym medalistą mistrzostw Polski w skoku o tyczce. Przedsiębiorca będąc popularnym influencerem w branży fitness ma zatem znaczną siłę oddziaływania na decyzje konsumentów. Ukryta reklama zawarta w publikacjach zamieszczanych na koncie Przedsiębiorcy oddziaływać mogła zarówno na każdego obserwującego jego profil (59,6 tys. osób), jak i każdego użytkownika Internetu, który zapoznał się z nim choćby sporadycznie.

Działania Przedsiębiorcy nie dotyczą więc interesów poszczególnych osób, których sprawy miałyby charakter jednostkowy, indywidualny i nie dający się porównać z innymi, ale szerszego kręgu konsumentów, których sytuacja jest identyczna. Naruszenie interesu publicznoprawnego przejawia się tym samym w naruszeniu zbiorowego interesu konsumentów. W niniejszej sprawie istnieje więc możliwość poddania zachowania Przedsiębiorcy dalszej ocenie pod kątem stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 uokik, zakazane jest stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów. Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 2 ww. ustawy, przez praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów rozumie się godzące w nie bezprawne działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami zachowanie przedsiębiorcy, w szczególności: nieuczciwe praktyki rynkowe lub czyny nieuczciwej konkurencji (art. 24 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy).

Dla stwierdzenia, iż zachowanie przedsiębiorcy spełnia przesłanki ww. praktyk niezbędne jest, aby zachowanie przedsiębiorcy było bezprawne i naruszało zbiorowy interes konsumentów.

Status przedsiębiorcy

Ocenę tę poprzedzić należy stwierdzeniem, że Strona jest przedsiębiorcą w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. W myśl tego przepisu ilekroć w ustawie jest mowa o przedsiębiorcy - rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. - Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r., poz. 162, dalej: **Prawo przedsiębiorców**).

W myśl art. 4 ust. 1 Prawa przedsiębiorców, przedsiębiorcą jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą. Działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły (vide art. 3 ww. ustawy).

Piotr Lisek prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej od maja 2016 r. Posiada on zatem status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo przedsiębiorców. Wykonuje on także w sposób ciągły we własnym imieniu i na własny rachunek zorganizowaną działalność zarobkową, w ramach której promuje za wynagrodzeniem produkty określonych reklamodawców.

Mając na względzie ww. regulacje prawne oraz poczynione w sprawie ustalania faktyczne Piotra Liska należy uznać za przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 ust. 1 uokik. W konsekwencji Przedsiębiorca podlega regulacjom tej ustawy, w tym mają do niego zastosowanie przepisy dotyczące zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Bezprawność

Bezprawność w rozumieniu art. 24 ust. 1 uokik polega na zachowaniu przedsiębiorcy - w postaci działania, jak również zaniechania - które jest sprzeczne z powszechnie obowiązującym porządkiem prawnym lub dobrymi obyczajami. Bezprawność jest przy tym czynnikiem obiektywnym, a więc niezależna jest od winy i jej stopnia, jak również bez znaczenia jest świadomość przedsiębiorcy istnienia naruszeń lub wystąpienia szkody.

Nieuczciwe praktyki rynkowe

Zgodnie z art. 3 u.p.n.p.r., stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych jest zakazane. Definicję praktyki rynkowej zawiera art. 2 pkt 4 przedmiotowej ustawy wskazując, iż za taką uznaje się działanie lub zaniechanie przedsiębiorcy, sposób postępowania, oświadczenie lub informację handlową, w szczególności reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją lub nabyciem produktu przez konsumenta.

W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (zarówno działanie, jak i zaniechanie), jak i każda forma tego zachowania (sposób postępowania, oświadczenie, komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Warunkiem kwalifikowania tych form jako praktyk rynkowych jest ich możliwość oddziaływania na decyzje gospodarcze konsumentów. Pojęcie produktu wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi.

Dla wykazania, iż Piotr Lisek stosował nieuczciwą praktykę rynkową koniecznym jest w pierwszej kolejności uznanie, iż zarzucone mu zachowanie mieści się w pojęciu praktyki rynkowej.

Prowadzenie przez Stronę sponsorowanej działalności reklamowej na koncie w serwisie Instagram dotyczącej promocji produktów współpracujących z nim reklamodawców niewątpliwie spełnia powyższe kryteria, a zatem może być uznane za praktykę rynkową w rozumieniu u.p.n.p.r.

Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje podziału nieuczciwych praktyk rynkowych na te stypizowane w ustawie, niepodlegające ocenie w świetle przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. oraz te w ustawie nie wskazane, zakazane po spełnieniu przesłanek określonych w art. 4 ust. 1 tej ustawy.

Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r., stosowana przez przedsiębiorcę praktyka rynkowa jest nieuczciwa, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy, w trakcie jej zawierania lub po zawarciu.

W odniesieniu do praktyk stypizowanych, ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym dokonuje ich podziału na praktyki rynkowe wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe (art. 4 ust. 2 u.p.n.p.r.). Praktyki rynkowe wprowadzające w błąd mogą przybrać postać czynną i bierną, tj. polegać na działaniu (art. 5 u.p.n.p.r.) albo zaniechaniu (art. 6 u.p.n.p.r.) wprowadzającym w błąd. Wyżej wymienione praktyki nie stanowią jednak praktyk zakazanych w każdych okolicznościach (vide: art. 7 u.p.n.p.r.).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r., praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 6 ust. 3 pkt 2 u.p.n.p.r.).

Model przeciętnego konsumenta

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r., przeciętny konsument jest to konsument dostatecznie poinformowany, uważny i ostrożny. Oceny, zgodnie z brzmieniem ustawy, dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów, szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa.

Interpretacji pojęcia przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. jako „dostatecznie dobrze poinformowanego, uważnego i ostrożnego” dokonał także Sąd Najwyższy, w ocenie którego przeciętny konsument posiada pewien zasób wiedzy o rzeczywistości gospodarczej, w jakiej styka się z przekazem reklamowym. Jako uważny i ostrożny konsument, potrafi wiadomości te wykorzystywać do analizy przekazu reklamowego, wobec którego musi zachowywać pewien stopień racjonalnego krytycyzmu (niewielkiej podejrzliwości). Jak się wskazuje w piśmiennictwie, uwaga i ostrożność konsumenta zakładają, że ma on świadomość, iż nie zawsze przekaz reklamy będzie całkowicie zgodny z rzeczywistością, co pozwala na posługiwanie się w reklamie przesadą, ale w żaden sposób nie uzasadnia posługiwania się informacjami nieprawdziwymi¹³.

Podkreślenia również wymaga, iż test przeciętnego konsumenta nie jest przy tym testem statystycznym. Prawodawca unijny w punkcie 18 preambuły Dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE,

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13.

98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady wskazał, iż w celu ustalenia typowej reakcji przeciętnego konsumenta w danym przypadku krajowe sądy i organy administracyjne obowiązane są polegać na własnej umiejętności oceny, z uwzględnieniem orzecznictwa TSUE¹⁴.

Jak wynika z powyższej definicji przeciętnego konsumenta, ustawodawca wymaga od konsumenta rozsądku i uwagi, jednakże daje mu jednocześnie prawo do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji, zawierającej wszelkie niezbędne dane dotyczące oferowanego produktu. Ciężar przekazania informacji o produkcie spoczywa na przedsiębiorcy, który występując na rynku w roli profesjonalisty powinien zadbać o to, żeby jego klient uzyskał pełną informację pozwalającą na podjęcie świadomej decyzji. Z tego powodu prawo do informacji uznawane jest za fundament ochrony konsumenta w Unii Europejskiej¹⁵.

Zarzucane Przedsiębiorcy praktyki podlegają ocenie z punktu widzenia ustalonego modelu przeciętnego konsumenta. Model przeciętnego konsumenta musi być definiowany w nawiązaniu do konkretnych warunków ustalonych w sprawie oraz do realiów związanych z odbiorcą określonych produktów, do którego kierowane były reklamy. Z uwagi na charakter produktów, którymi co do zasady były odżywki sportowe, suplementy diety oraz odzież sportowa¹⁶, a także charakter mediów wykorzystywanych w ramach działalności reklamowej (internetowe serwisy społecznościowe typu: Instagram), należy stwierdzić, iż publikacje zamieszczane przez Przedsiębiorcę w serwisie Instagram kierowane były do wszystkich użytkowników Internetu zalogowanych w serwisie Instagram.

Jak wskazują badania, „polski konsument staje się coraz bardziej cyfrowy”¹⁷. W niektórych segmentach handlu detalicznego - jak zakup odzieży - korzystanie z zakupów online sięga 50%. Większość badanych konsumentów (61%) szukając informacji o produktach i cenach sięga także do kanałów internetowych. Wyłącznie kanałami tradycyjnymi posługuje się do tego celu tylko 32% polskich konsumentów. Decyzje te są często podejmowane w oparciu o opinię influencerów - których obserwuje lub zapoznaje się z ich opiniami aż 63,8% polskich konsumentów¹⁸. Na początku 2023 r. - wedle danych przedstawionych przez administratora Instagrama - serwis ten posiadał w Polsce przeszło 10 mln. użytkowników¹⁹, na tle 27,5 mln. użytkowników wszystkich serwisów społecznościowych w Polsce. Zasięg w jakim Instagram eksponuje treści reklamowe dotyczy przeszło 25% populacji Polski. Należy także zauważyć, iż przeciętny użytkownik Internetu w Polsce spędza średnio 2 godziny w serwisach społecznościowych²⁰, a trzy czwarte spośród nich korzysta przynajmniej z jednego serwisu społecznościowego, przy czym Instagram należy do grona najbardziej popularnych platform tego typu zarówno w Polsce jak i na świecie. Do najpopularniejszych tematów poruszanych w serwisach

¹⁴ Sprawa C-210/96, Gut Springenheide i Tusky/Oberkreisdirektor Steinfurt, 16 lipca 1998 r., pkt 31, 32, 36 i 37. Zob. też sprawa C- 220/98, Estee Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH, opinia rzecznika generalnego Fennelly, pkt 28 za Zawiadomienie Komisji - 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 (Tekst mający znaczenie dla EOG) (2021/C 526/01), źródło <https://sip.lex.pl/akty-prawne/dzienniki-UE/zawiadomienie-komisji-wytyczne-dotyczace-wykladni-i-stosowania-dyrektywy-69518873>, (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹⁵ A. Kin, *Przeciętny konsument: pojęcie i znaczenie dla ochrony konsumenta*, http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Rynek_Spoleczenstwo_Kultura/Rynek_Spoleczenstwo_Kultura-r2012-t-n3/Rynek_Spoleczenstwo_Kultura-r2012-t-n3-s20-25/Rynek_Spoleczenstwo_Kultura-r2012-t-n3-s20-25.pdf, s. 22; (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹⁶ W mniejszym stopniu oferta reklamowa Przedsiębiorcy dotyczyła usług finansowych oraz usług koncernu paliwowego PKN ORLEN S.A.

¹⁷ Za: https://www.ey.com/pl_pl/news/2019/08/jak-polscy-konsumenci-kupuja-w-sieci-wyniki-badania-ey (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹⁸ Reklama w kontekście działań influencerów. Raport badawczy SW Research, listopad 2022 r., za: <https://uokik.gov.pl/download.php?id=19746>

¹⁹ Za: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-poland> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²⁰ Za: <https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

społecznościowych zarówno przez influencerów jak i konsumentów należą m.in. zdrowy tryb życia, żywność oraz tematyka odzieżowa²¹.

Odbiorcami treści reklamowych na koncie Przedsiębiorcy mogły być przy tym osoby, które np. okazjonalnie weszły na jego konto bądź też otrzymały link od znajomych, przy czym - odbiorcami ww. treści mogą być także osoby, które nie posiadają konta w serwisie Instagram. Niemniej, w zdecydowanej większości adresatami treści reklamowych promowanych przez Przedsiębiorcę są osoby, które interesują się zdrowym i aktywnym trybem życia oraz umieją korzystać w sposób dostateczny z Internetu oraz z mediów społecznościowych. W dzisiejszych czasach powyższe cechy przypisać można zarówno osobom młodym, jak i starszym, mieszkańcom dużych miast, jak i wsi, czy też osobom z wykształceniem wyższym, jak i podstawowym. Dlatego można uznać, że potencjalnymi odbiorcami postów publikowanych przez Przedsiębiorcę jest każdy użytkownik Internetu mający dostęp do serwisu Instagram za pośrednictwem odpowiednich urządzeń takich jak komputer, tablet bądź telefon komórkowy, w tym zarówno za pośrednictwem przeglądarki stron www lub dedykowanej aplikacji mobilnej²². Jest to niejednorodna grupa, składająca się z osób w różnym wieku, wykształceniu, miejscu zamieszkania i doświadczeniu życiowym.

Aktualnie można zaobserwować wzrost popularności influencerów w mediach społecznościowych. Jest to trend ogólnoswiatowy widoczny również na polskim rynku²³. Możliwość wpływania na użytkowników Internetu została szybko wykorzystana przez branżę reklamową, co doprowadziło do ukształtowania influencer marketingu jako osobnej, dynamicznie rozwijającej się, dziedziny marketingu. Polega ona na wykorzystywaniu m.in. użytkowników Instagrama prowadzących własne kanały w mediach społecznościowych do promowania towarów i usług. Dzięki temu reklamodawcy prezentują swoje produkty określonej grupie odbiorców (zwykle jednolitej i aktywnej społeczności obserwujących, czyli followersów), którzy bardziej ufają poleceniom influencerów niż reklamie w telewizji, radiu czy gazecie. Okazuje się, że takie polecenia uwiarygadniają przekaz reklamowy, zaś odbiorcy zdają się zapominać, że produkty zachwalane przez influencerów niekoniecznie zostały przez nich swobodnie wybrane. Influencerzy bardzo dobrze znają swoich „fanów” i wiedzą, jak do nich trafić. Większość obserwujących traktuje influencerów jak swoich znajomych, którym ufają bardziej niż markom, zatem ich zdanie przy zakupie produktu bardzo się dla nich liczy²⁴.

Mając na względzie powyższe w niniejszym postępowaniu konstrukcję modelu przeciętnego konsumenta należy ustalić bez odwoływania się do przynależności do szczególnej grupy konsumentów.

Badania socjologiczne dotyczące reklam

Celem weryfikacji wstępnych ustaleń stanu faktycznego Prezes Urzędu zlecił przeprowadzenie przez agencję demoskopową SW Research sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej także jako: **SW Research**) badań socjologicznych na temat świadomości oraz doświadczeń konsumentów dotyczących treści reklamowych w Internecie. Badania te uwzględniały specyfikę influencer marketingu w serwisach społecznościowych, w tym na Instagramie.

²¹ <https://www.ccpc.ie/business/research/market-research/ccpc-online-behaviour-influencer-marketing-research/> s. 14; por. <https://financesonline.com/instagram-trends/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²² Większość użytkowników serwisów społecznościowych stanowią korzystający z tych usług poprzez aplikacje mobilne, za: <https://datareportal.com/reports/digital-2021-global-overview-report>

²³ <https://socialpress.pl/2022/02/influencer-marketing-czy-wciaz-warto-w-niego-inwestowac> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²⁴ K. Grzybczyk Odpowiedzialność prawna influencerów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy K. Bilewska, D. Krekora-Zajac (red.), Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu, Warszawa 2021.

Ustalenia SW Research zostały oparte na metodzie wywiadów on-line (CAWI) na reprezentatywnej - przeszło dwutysięcznej - próbie polskich internautów w wieku 15-65 lat. Próba była kontrolowana pod względem rozkładu: płci, wieku, wielkości miejsca zamieszkania oraz wykształcenia.

Należy podkreślić, że Prezes Urzędu dokonał jednak samodzielnej oceny kwestionowanych działań Przedsiębiorcy, która została przedstawiona w dalszej części decyzji. Wyniki badań ww. agencji demoskopowej mają w niniejszej sprawie charakter pomocniczy, wspierający ocenę dokonaną przez Prezesa Urzędu.

Na celowość przeprowadzania badań socjologicznych zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny (rozpoznający sprawę dotyczącą stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów²⁵) stwierdzając jednoznacznie, że dokonując oceny stanu faktycznego, badania takie należy brać pod uwagę²⁶.

Z ustaleń SW Research wynika, że

- *Niemal 64% badanych zapoznaje się z materiałami przygotowanymi przez influencerów.*
- *Wśród nich prawie połowie (46%) zdarzyło się podjąć decyzję zakupową na podstawie ich rekomendacji. Wyniki te są zdecydowanie wyższe w przypadku osób najmłodszych - w wieku 15-24 lat (89% zapoznaje się z materiałami, 55% podejmuje na ich podstawie decyzje zakupowe) - oraz osób, które regularnie obserwują influencerów (63% podejmuje na ich podstawie decyzje zakupowe).*
- *Tylko 5% internautów zapoznających się materiałami influencerów nie zwraca uwagi na ich ewentualnie reklamowy charakter.*
- *Fakt, że influencer otrzymał wynagrodzenie za opinię lub polecenie produktów i usług, wpływa na zaufanie u ponad połowy badanych.*
- *Oznaczenia treści reklamowej w przypadku influencerów powinny znajdować się na początku przygotowanego materiału - tak uważa 66% badanych.*
- *85% badanych uważa, że influencer powinien jednoznacznie oznaczać materiały, w których promuje własne produkty lub usługi i zachęca do ich zakupu.*

Powyższe badania korespondują z ustaleniami raportu Komisji Europejskiej²⁷ z 2018 r., opracowanego we współpracy z GfK Belgium N.V. z siedzibą w Leuven, który wskazuje na trudności w rozpoznawaniu przez konsumentów komercyjnego charakteru reklamy natywnej w mediach społecznościowych.

Reklama natywna²⁸ stanowi płatny rodzaj działań promujących markę, usługę lub produkt. Często oferuje ona treści dopasowane do zainteresowań odbiorców lub dodatkowe treści informacyjne/edukacyjne, przez co nazywana jest nienachalną formą reklamy. Przyjmując postać edukacyjnego artykułu w portalu internetowym lub postu influencera w serwisie społecznościowym - reklama natywna może występować poza środowiskiem reklamodawcy, czym odróżnia się od standardowego materiału reklamowego. Nie zawierając stosownych oznaczeń tego rodzaju publikacja może stanowić przykład reklamy ukrytej. Należy w tym miejscu zauważyć, iż posty oraz relacje zamieszczane przez

²⁵ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 2 maja 2013 r., DDK-2/2013, treść decyzji dostępna jest na stronie https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf.

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 listopada 2015 r., VI ACa 1725/14.

²⁷ Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media. Final Report, Komisja Europejska, kwiecień 2018 r.; za: https://commission.europa.eu/system/files/2018-07/osm-final-report_en.pdf (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²⁸ <https://www.whitepress.com/pl/baza-wiedzy/133/reklama-natywna-po-tym-tekscie-zrozumiesz-czym-jest> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

Przedsiębiorcę na jego koncie w serwisie Instagram spełniają powyższe cechy reklamy natywnej.

Badania behawioralne w zakresie w reklamy ukrytej wskazują, iż jednym z zasadniczych elementów, który pozwala konsumentom na rozpoznanie treści komercyjnych jest m.in. - obok nazwy reklamodawcy - oznaczenie wskazujące na fakt płatnej współpracy (ang. *disclosure tag*)²⁹. Choć są to najbardziej jednoznaczne formy ujawnienia handlowego celu działań przedsiębiorcy (np. w formie wyrażenia: sponsorowane), ich obecność w treściach reklamowych nie zawsze stanowi gwarancję jasności przekazu dla konsumentów, w szczególności w sytuacji gdy stosowane przez influencerów oznaczenie opiera się wyłącznie na tekstowym hashtagu (np. #ad), który jest krótki a do tego umiejscowiony - jak to bardzo często bywa - wśród rozwlekłego opisu lub szeregu innych hashtagów.

Ustalenia ww. raportu, oparte na próbie przeszło 9 tysięcy konsumentów z 6 różnych krajów, pokazały, że jedynie 6% konsumentów potrafiło prawidłowo ocenić charakter wszystkich publikacji jako reklamowy bądź niekomercyjny. Wskaźniki rozpoznawalności treści komercyjnych wśród konsumentów rosną do poziomu 64%³⁰, o ile użyte zostały standardowe oznaczenia komercyjnej współpracy w ramach funkcjonalności poszczególnych platform. Dla porównania typową reklamę, która nie stanowi reklamy natywnej, potrafi rozpoznać 80% konsumentów, co pokazuje, iż dedykowane funkcjonalności platform społecznościowych do oznaczania treści komercyjnych, choć dają pewien poziom ochrony, nie spełniają jednak w pełni swojej roli.

W przedmiotowym raporcie zauważono także, iż funkcjonalności służące do oznaczania materiałów sponsorowanych na poszczególnych platformach społecznościowych posługują się zróżnicowanymi określeniami, ze wskazaniem na „sponsorowane” lub „reklamowe” jako te, które najlepiej w aspekcie jednoznaczności wyrażają handlowy cel praktyki³¹.

W konsekwencji konsumenci co do zasady negatywnie oceniają treści, które zostaną przez nich rozpoznane jako ukryta reklama, w tym reklama natywna, jako, że ograniczają one możliwość ich krytycznej oceny i podjęcie świadomego wyboru konsumenckiego. Autorzy raportu podkreślają w konkluzjach konieczność wzmocnienia skuteczności ochrony konsumentów przed reklamą ukrytą, co może zostać osiągnięte przez stosowanie - z jednej strony - oznaczeń opartych na jednoznacznych sformułowaniach, a z drugiej na zapewnieniu ich odpowiedniej widoczności³².

Praktyka wprowadzająca w błąd

Praktyki wprowadzające w błąd mogą polegać zarówno na działaniu (art. 5 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym) jak i zaniechaniu (art. 6 tej ustawy).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r., praktykę rynkową uznaje się za zaniechanie wprowadzające w błąd, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W razie wątpliwości za istotne informacje, o których mowa w ust. 1, uważa się informacje, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów (art. 6 ust. 2 u.p.n.p.r.).

²⁹ Behavioural study..., str. 35.

³⁰ Behavioural study on..., str. 38.

³¹ Behavioural study on..., str. 39, 42.

³² Behavioural study on..., str. 44.

Wymaga podkreślenia, że obowiązek rzetelnego informowania konsumentów obejmuje wszystkie etapy sprzedaży, począwszy od przekazów reklamowych (ofertowych), których celem jest zainteresowanie potencjalnych nabywców ofertą handlową przedsiębiorcy, aż do momentu zawarcia umowy, której przedmiotem będzie nabycie towaru lub usługi. Szczególną uwagę ustawodawca przywiązuje do właściwego informowania konsumentów w początkowej fazie sprzedaży, gdyż właśnie na tym etapie stosowana przez profesjonalistów reklama i nierzetelna informacja wpłynąć może na decyzje konsumentów w zakresie zakupu.

Wprowadzającym w błąd zaniechaniem może być w szczególności nieujawnienie handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął (art. 6 ust. 3 u.p.n.p.r.).

Ustawa jednocześnie przewiduje definicję legalną pojęcia „decyzji dotyczącej umowy”, przez co należy rozumieć podejmowaną przez konsumenta decyzję, co do tego w jaki sposób i na jakich warunkach dokona zakupu, zapłaci za produkt w całości lub w części, zatrzyma produkt, rozporządzi nim lub wykona uprawnienie umowne związane z produktem, bez względu na to, czy konsument postanowi dokonać określonej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania (art. 2 pkt 7 u.p.n.p.r.). W okolicznościach niniejszej sprawy, decyzja ta mogła polegać przede wszystkim na dokonaniu zakupu reklamowanego przez Przedsiębiorcę towaru, ale także na wejściu na stronę internetową reklamodawcy, ocenie jego produktów, zweryfikowaniu cen bądź samym tylko zainteresowaniu się ofertą, co wynikać mogło z podejmowanych przez Przedsiębiorcę działań w zakresie influencer marketingu, tj. budowy zaufania do produktu czy poszerzania rozpoznawalności marki.

Przykładem nadużyć opisanych w ww. przepisach prawa jest zarzucana Przedsiębiorcy praktyka, polegająca na nieoznaczeniu w sposób jednoznaczny, jako reklamowych, postów oraz relacji na swoim koncie na portalu społecznościowym Instagram, na którym promowane są za wynagrodzeniem produkty innych przedsiębiorców (reklamodawców), co wprowadza konsumentów w błąd w zakresie charakteru tych postów oraz relacji.

Warto przy tym zwrócić uwagę na Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE. Wskazano w nich, iż ujawnienie elementu handlowego musi być jasne i odpowiednie, a także uwzględniające środek przekazu, za pośrednictwem którego odbywa się marketing, w tym kontekst, lokowanie, harmonogram, czas trwania, język, grupę docelową i inne kwestie. Musi być ono wystarczająco widoczne, aby odpowiednio informować przeciętnego konsumenta lub konsumenta podatnego na zagrożenia, który jest odbiorcą treści. Na przykład nie można uznać ujawnienia za odpowiednie, jeżeli nie wyświetlono informacji dotyczącej informacji handlowej w widoczny sposób (np. hashtagi na końcu długiego oświadczenia; jedynie oznaczenie przedsiębiorcy tagiem) lub dotarcie do takiej informacji wymaga od konsumenta poczynienia dodatkowych czynności (np. kliknięcia na komunikat "dowiedz się więcej")³³.

Konkretyzację opisanych wyżej standardów stanowią szczegółowe zalecenia zawarte w Rekomendacjach Prezesa UOKiK. W myśl ww. dokumentu, oznaczenia materiałów reklamowych zamieszczanych przez influencerów w ramach komercyjnej współpracy, powinny być jednoznaczne, czytelne oraz zrozumiałe dla każdego odbiorcy.

Przedsiębiorca powinien, z jednej strony, w sposób niebudzący wątpliwości wskazywać na komercyjny charakter publikacji, z drugiej zaś - informować o reklamowanej marce. Posłużyć mogą do tego - wskazane w Rekomendacjach - zalecane określenia, takie

³³ Zawiadomienie Komisji - 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.C 2021 Nr 526, str. 1).

jak: reklama, materiał sponsorowany bądź płatna współpraca, których użycie w oznaczeniu publikacji jest istotne z punktu widzenia jego jednoznaczności.

Wymóg czytelności materiału reklamowego to przede wszystkim zapewnienie odpowiedniej widoczności ww. elementów. Pomocne w tym zakresie może okazać się zastosowanie wyróżniającej się - względem tła - oraz odpowiednio dużej czcionki. Prezes UOKiK zaleca również skorzystać z funkcjonalności poszczególnych serwisów społecznościowych, które oferują - obok możliwości oznaczeń publikacji we własnym zakresie - także pewne domyślne rozwiązania dedykowane oznaczaniu materiałów reklamowych (oznaczanie dwupoziomowe). Istotne jest także odpowiednie umiejscowienie przedmiotowych oznaczeń. W myśl Rekomendacji, winny one znajdować się na początku opisu bądź nagrania, co pozwoli konsumentom już na wstępnym etapie zapoznać się z charakterem danej publikacji. Na czytelność przekazu rzutują także względy techniczne funkcjonowania niektórych serwisów społecznościowych. Materiały reklamowe wyświetlane są bowiem w odmienny sposób na urządzeniach mobilnych oraz w wersji komputerowej, co także należy uwzględnić. Czytelne oznaczenie publikacji winno być także widoczne zarówno dla stałych obserwatorów danego profilu, jak i tych, którzy zapoznają się z nim dopiero po raz pierwszy.

Aby materiały reklamowe były zrozumiałe dla każdego odbiorcy, Prezes UOKiK rekomenduje posługiwanie się w przedmiotowych oznaczeniach językiem polskim, w wypadku profili prowadzonych w tym języku.

Mając na względzie powyższe uwagi, nie można uznać, żeby hashtagi jakimi posługuje się Przedsiębiorca takie jak #olimp_nutrition_pl, #puma lub #pkn.orken w jakikolwiek sposób ujawniały element handlowy publikacji zamieszczanych na jego kanale w serwisie Instagram. Nie przesądza bowiem o komercyjnym charakterze współpracy oznaczenie wpisu za pomocą hashtagu, który wskazuje wyłącznie na nazwę marki. W szczególności zaś nie ujawnia handlowego charakteru publikacji brak jakichkolwiek oznaczeń poza eksponowanie logo określonego reklamodawcy w treści posta lub relacji.

Także pozostałe oznaczenia jakimi posługuje się Przedsiębiorca, w tym hashtag #ad, należy uznać za niespełniające ww. standardów. Wyrażenie „ad” jest skrótem od angielskiego słowa „advertisement”. W konsekwencji nie można go uznać za zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta posiadającego miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (zwrócił na to uwagę w komunikacie prasowym Prezes UOKiK³⁴). Konsumenty w Polsce posługują się językiem polskim i nie muszą znać języka angielskiego, a tym bardziej kojarzyć skrótu od angielskiego sformułowania. Natomiast połączenie go z częścią nazwy reklamodawcy i posługiwanie się przez Przedsiębiorcę hashtagiem #olimpad, a następnie umieszczenie go wśród innych hashtagów czyni go jeszcze mniej zrozumiałym. W związku z powyższym oznaczenie przez Przedsiębiorcę postów reklamowych m.in. produktów marki Olimp hashtagiem #olimpad nie może być w żaden sposób uznane za jasne i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta.

Walurowi jednoznaczności nie sposób także przypisać oznaczeniu w postaci hashtagu #współpraca. Wyrażenie to - zgodnie z jego znaczeniem zawartym w Słowniku języka polskiego PWN - oznacza bowiem m.in. działalność prowadzoną wspólnie przez jakieś osoby, instytucje lub państwa³⁵, odnosi się zatem do współdziałania, nie implikuje jednak, że owe współdziałanie musi mieć komercyjny charakter. W szczególności niejednoznaczność powyższego oznaczenia uwypukla przywołana wyżej publikacja Przedsiębiorcy z dnia 19 października 2022 r.

Jak wynika z zawartych przez Przedsiębiorcę umów, reklamodawcy na ogół oczekiwali zamieszczania określonych oznaczeń w toku zleczanych kampanii reklamowych.

³⁴ https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856&news_page=12 (Dostęp: 20.07.2023 r.).

³⁵ Za: <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2538059> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

Należy jednak podkreślić, iż w pierwszej kolejności to na Przedsiębiorcy - jako na profesjonalnym uczestniku obrotu i ostatecznym autorze publikacji - spoczywał obowiązek należytej staranności w zakresie ujawnienia sponsorowanego charakteru współpracy. Przedsiębiorca posiadał w tym zakresie pełną swobodę.

Dodatkowo za naruszeniem standardów obowiązujących w przedmiotowej branży, przemawia także ograniczona widoczność dokonywanych przez Przedsiębiorcę oznaczeń. Hashtagi stanowiące oznaczenie publikacji Przedsiębiorcy, obserwowane w wersji mobilnej serwisu Instagram, zarówno - dostępnej za pośrednictwem przeglądarki internetowej jak i aplikacji mobilnej, nie były bowiem widoczne na wstępnym etapie zapoznawania się z ww. materiałem, lecz dopiero po skorzystaniu z opcji „więcej” bądź dotknięciu ekranu w aplikacji mobilnej. Przykład powyższego stanowi przywołany wyżej post Przedsiębiorcy z dnia 29 listopada 2021 r.

Brak prawidłowych oznaczeń mógł wprowadzić w błąd konsumentów, którzy oglądali profil Przedsiębiorcy. Przeciętny konsument po wejściu na konto Przedsiębiorcy i zapoznaniu się z postami mógł nie rozróżnić, które posty były reklamowe, a które były neutralnymi publikacjami Piotra Liska. Konsument mógł uznać, że pozytywne opinie o produktach publikowane przez Przedsiębiorcę, stanowią jego własną niezależną opinię, wynikającą z doświadczenia w używaniu i testowaniu danych produktów. Piotr Lisek jako influencer ma dużą siłę oddziaływania na osoby, które obserwują jego profil, ponieważ w naturalny sposób chcą korzystać z jego doświadczeń konsumenckich. Już samo oznaczenie nazwy producenta przez Przedsiębiorcę, może skłonić konsumenta do zapoznania się z jego ofertą (wejścia na stronę internetową, oceny produktów, zweryfikowania cen), co buduje w jego świadomości pozycję reklamowanej marki.

Należy zauważyć, że oddziaływanie na decyzje zakupowe konsumentów jest znacznie większe, gdy będą oni wierzyli, że influencer pokazuje im określone produkty czy usługi z dobrej woli lub dlatego, bo produkt jest - w ocenie tego influencera - wyjątkowy czy najlepszy z dostępnych na rynku, bo sam go kupuje i używa. Konsument mógł znacznie chętniej postanowić o zawarciu umowy z producentami reklamowanych marek i dokonać zakupu ich produktów, będąc przekonany, że opinia Przedsiębiorcy jest bezinteresowna i wynika z jego życiowych doświadczeń. Dlatego, w ocenie Prezesa UOKiK, brak oznaczenia postów jako reklamy co najmniej mogło mieć istotny wpływ na decyzje konsumentów dotyczące możliwości zawarcia umowy z reklamodawcą.

Nadto, konsumenci nie powinni być zmuszani do oglądania reklam, jeżeli tego nie chcą. Podstawowa funkcjonalność wszystkich serwisów społecznościowych polega na ciągłym przewijaniu wielu zdjęć i filmów w poszukiwaniu interesujących treści. Konsumenci powinni od razu móc zorientować się, czy pokazywany na portalu post bądź relacja jest reklamą, niezależną opinią influencera czy też inną neutralną informacją z jego życia. Może to bowiem determinować ich decyzje dotyczące tego, czy zechcą obejrzeć określoną relację lub przeczytać post - w całości - wraz z opisem oraz komentarzami. Powyższe wynika także z oczekiwania konsumentów potwierdzonego badaniami demoskopowymi.

Jest to tym istotniejsze, iż nieprawidłowo oznaczone publikacje Przedsiębiorcy mogą oddziaływać także na konsumentów, którzy nie są obserwującymi jego profil. Serwis Instagram zawiera szereg funkcjonalności (np. zakładka Eksploruj), które są nakierowane na promocję nowych treści dla konsumentów, tj. pochodzących spoza profili, które aktualnie obserwują, ale w ramach tematyki, która ich interesuje np. popularna tematyka fitness, zdrowy tryb życia lub żywność. Także podstawowa funkcjonalność ww. serwisu, choć co do zasady prezentująca w zakładce Aktualności treści z profili obserwowanych może prezentować również inne treści, w ramach zainteresowań konsumenta.

W odniesieniu do publikacji reklamowych zamieszczanych przez Przedsiębiorcę w ramach współpracy z „Olimp Laboratories” należy wskazać, iż obowiązujące

W rozdziale

[tpc]

[tpc]

Przedmiotowe publikacje miały zatem sprawiać wrażenie prywatnej aktywności sportowej influencera, jego autentycznych wyborów konsumenckich, a jednoznaczna informacja o handlowym celu publikacji miała być pominięta, ograniczona do wskazania marki reklamodawcy.

Powyższe ma wpływ na zniekształcenie przedkontraktowego zachowania rynkowego konsumenta i może wpływać na podjęcie przez niego decyzji dotyczącej zakupu reklamowanych przez Przedsiębiorcę produktów. W ocenie Prezesa Urzędu, bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, czy i w jakim ewentualnie stopniu konsument może zweryfikować otrzymane informacje. Kluczowe znaczenie dla zaistnienia niedozwolonej praktyki ma wewnętrzne przekonanie konsumenta i dokonany przez niego odbiór przekazu Przedsiębiorcy w chwili zapoznania się z nim. W okolicznościach niniejszej sprawy, w ocenie Prezesa Urzędu, tylko podanie przez Przedsiębiorcę rzetelnej i pełnej informacji o reklamowym charakterze zamieszczanych publikacji, pozwoliłoby przeciętnemu konsumentowi na podjęcie świadomej decyzji dotyczącej ewentualnego zakupu reklamowanych przez niego produktów. Tylko bowiem konsument poinformowany o rzeczywistym charakterze publikacji, mógłby zrezygnować z zapoznania się z nimi lub przygotować się do świadomego, ostrożnego zakupu reklamowanych produktów.

W konsekwencji, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt I sentencji niniejszej decyzji, należało uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 6 ust. 1 i ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

Zgodnie z motywem 8 preambuły Dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, transponowanej do prawa polskiego przepisami u.p.n.p.r., chroni ona także - choć w pośredni sposób - podmioty działające zgodnie z prawem przed konkurentami, którzy nie przestrzegają reguł wyznaczonych w tej dyrektywie. Powyższe odpowiada realiom gospodarki rynkowej, bowiem zdecydowana większość zachowań przedsiębiorców dotyka nie tylko interesów konsumentów, ale także innych przedsiębiorców³⁶. Mając na względzie ww. współzależność, należy wskazać, iż działania influencerów oraz ich reklamodawców w zakresie tzw. reklamy ukrytej mogą powodować zaburzenie reguł zdrowej konkurencji na określonych rynkach. Z jednej strony, influencer zachęcając konsumenta do skorzystania z oferty swojego reklamodawcy może w nieuczciwy sposób rozszerzać krąg klientów swojego sponsora, co może zagrażać interesom jego konkurentów. Z drugiej zaś strony, influencer poprzez reklamę ukrytą sam może zyskiwać przewagi na rynku reklamy uzyskując lepsze statystyki oddziaływania na konsumentów

³⁶ Prawo konkurencji, Rozdział XI. Reklama i rozpowszechnianie innych informacji, T. 15 red. Kępiński 2014, wyd. 1, Legalis, str. 21.

z uwagi na fakt, iż konsumenci na ogół mniej chętnie zapoznają się z reklamą o jawnym charakterze.

Uwzględniając wskazane okoliczności, na podstawie art. 26 ust. 1 uokik, orzeczono jak w pkt I sentencji.

Ustosunkowanie do stanowiska Przedsiębiorcy

Przedsiębiorca wobec postawionych mu zarzutów podniósł, iż prowadzone przez niego współprace o charakterze czysto reklamowym - w serwisie Instagram - mają incydentalny charakter i bywa, że polegają na zamieszczaniu jedynie publikacji w skali miesiąca. Analiza zgromadzonych w toku niniejszego postępowania dowodów wskazuje, iż zarzucana Przedsiębiorcy praktyka nie miała charakteru incydentalnego, lecz była prowadzona od lat - co najmniej od stycznia 2021 r. - a także następowała w odniesieniu do kilku reklamodawców. Z analizy przykładowego okresu praktyki przypadającego na grudzień 2021 r. wynika, iż

Zamieszczanie hashtagów nawiązujących do marki reklamodawców, co Przedsiębiorca uważał za zrozumiałe ujawnienie handlowego celu praktyki, należy uznać za niewystarczające ze względów opisanych w poprzedniej części decyzji. W tym miejscu można jeszcze raz przypomnieć, iż praktyka Przedsiębiorcy polegająca na zamieszczaniu ww. hashtagów na końcu opisu poszczególnych postów niejednokrotnie czyniła je niewidocznymi dla użytkowników serwisu Instagram korzystających z jego wersji mobilnej. Kwestia, iż hashtag nawiązujący wyłącznie do marki reklamodawcy nie przesądza w sposób jednoznaczny o prowadzeniu komercyjnej współpracy znalazła potwierdzenie w cytowanych wyżej badaniach demoskopowych.

Podobnie nie można uznać za spełniające odnośne standardy oznaczeń zamieszczanych w biogramie profilu w serwisie Instagram. Skoro bowiem powoływane wyżej Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące dyrektywy 2005/29/WE wskazują, iż nie sposób uznać za wystarczające ujawnienie handlowego celu praktyki jeśli dotarcie do tej informacji wymaga od konsumenta dodatkowych czynności - takiej jak kliknięcia w przycisk „dowiedź się więcej”, to tym bardziej za nieodpowiednie oznaczenie komercyjnej współpracy należy uznać oznaczenia zamieszczone w samym tylko biogramie profilu, który jest umiejscowiony w zupełnie innym miejscu konta Przedsiębiorcy niż poszczególne publikacje reklamowe.

W piśmie z dnia 26 sierpnia 2022 r. Strona podniosła, iż: „Konto Przedsiębiorcy na Instagramie jest publiczne, co jednak nie oznacza, że pełen dostęp do publikowanych na nim treści mają wszyscy użytkownicy Internetu, w tym niezarejestrowani na portalu. O ile niezarejestrowani użytkownicy mogą zobaczyć profil oraz posty Piotra Liska (bez dokładnego podglądu), o tyle możliwość wyświetlania poszczególnych postów wymaga zalogowania”, co w ocenie Strony wskazuje, iż treści publikowane przez Przedsiębiorcę dostępne są w całości wyłącznie dla użytkowników portalu Instagram. Na dowód powyższego Strona przedłożyła zrzuty ekranu widoku profilu Piotra Liska na Instagramie bez logowania.

W ocenie Prezesa UOKiK teza dowodowa, iż pełen dostęp do treści publikowanych przez Przedsiębiorcę w serwisie Instagram dostępny jest wyłącznie dla zalogowanych użytkowników ww. serwisu jest prawidłowa. Należy jednak zważyć, iż - zgodnie

z cytowanymi na stronie 5 niniejszej decyzji ustaleniami, w tym informacjami Centrum Pomocy serwisu Instagram - widok serwisu Instagram dla niezalogowanego użytkownika Internetu także pozwala na szeroki dostęp do zawartych na danym kanale treści, w tym treści komercyjnych.

Zaniechanie stosowania praktyki

Przedsiębiorca już na etapie ustosunkowania się do stawianego mu przez Prezesa Urzędu zarzutu oświadczył, iż zaprzestał rzeczonych praktyk. W myśl pisma Przedsiębiorcy z dnia 26 sierpnia 2022 r., Piotr Lisek „obecnie korzysta z funkcji oznaczania Publikacji jako sponsorowanych lub opisuje swoje Publikacje odpowiednimi hashtagami”, m.in. #reklama.

Zgodnie z art. 27 ust. 3 uokik, ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy. W konsekwencji wezwano Stronę do przedłożenia dowodów w zakresie zaniechania rzeczonej praktyki. Przedłożone przez Przedsiębiorcę informacje oraz monitoring prowadzony z urzędu wykazały, iż Przedsiębiorca dokonał zmian w zakresie oznaczeń współprac komercyjnych w odniesieniu do większości przedmiotowych publikacji zamieszczanych na swoim koncie Instagram w okresie po wszczęciu niniejszego postępowania. W piśmie z dnia 9 stycznia 2023 r. Prezes UOKiK wskazał na dalsze możliwe uchybienia widoczne na koncie Instagram Przedsiębiorcy. Przedsiębiorca w odpowiedzi na ww. wezwanie usunął także i te nieprawidłowości, zamieszczając w opisie publikacji określenie „sponsorzy” w odniesieniu do wskazanych w niej reklamodawców.

Mając na względzie powyższe oraz fakt, iż Przedsiębiorca nie wskazał konkretnej daty ostatecznego zaniechania przedmiotowej praktyki, Prezes UOKiK uznał, iż ostateczne jej zaniechanie nastąpiło w dniu 19 stycznia 2023 r. Jest to data odpowiedzi na wezwanie Prezesa UOKiK z dnia 9 stycznia 2023 r.

Uwzględniając wskazane okoliczności, na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów orzeczono jak w pkt I sentencji decyzji.

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 10 kwietnia 2008 r. (sygn. akt III SK 27/07) wyjaśnił, że gramatyczna wykładnia pojęcia zbiorowy interes konsumentów prowadzi do wniosku, że chodzi o zachowanie przedsiębiorcy, które godzi w interesy grupy osób stanowiących określony zbiór. Rezultaty tej wykładni modyfikuje zastrzeżenie, że nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma interesów indywidualnych. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że przy konstruowaniu pojęcia „zbiorowy interes konsumentów” nie można opierać się tylko i wyłącznie na tym, czy oceniana praktyka skierowana jest do nieoznaczonego z góry kręgu podmiotów. Zdaniem Sądu, wystarczające powinno być ustalenie, że zachowanie przedsiębiorcy nie jest podejmowane w stosunku do zindywidualizowanych konsumentów, lecz względem członków danej grupy (określonego kręgu podmiotów), wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów za pomocą wspólnego dla nich kryterium. Sąd Najwyższy uznał, że *praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania*

przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

Interes konsumentów należy rozumieć jako interes prawny (a nie faktyczny), a więc uznany przez ustawodawcę jako zasługujący na ochronę i zabezpieczenie. Pojęcie to obejmuje swym zakresem prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych przez przedsiębiorcę warunkach rynkowych, zapewniających konsumentom możliwość dokonywania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny na etapie przedkontraktowym i w czasie wykonywania umowy. Efektem naruszenia interesu prawnego może być naruszenie również stricte ekonomicznych interesów konsumentów (o wymiarze majątkowym). Godzenie w zbiorowe interesy konsumentów może polegać zarówno na ich naruszeniu, jak i na zagrożeniu ich naruszenia. Nie jest zatem konieczne ustalenie, że którykolwiek z konsumentów został rzeczywiście poszkodowany wskutek stosowanej przez przedsiębiorcę praktyki.

W niniejszej sprawie skutkami działań Przedsiębiorcy dotknięty mógł zostać nieoznaczony z góry krąg konsumentów - wszyscy konsumenci - zainteresowani kupnem suplementów diety, odzieży sportowej, skorzystania z usług bankowych lub innych produktów oferowanych przez reklamodawców Piotra Liska - którzy zapoznali się z treściami reklamowymi zamieszczonymi przez Przedsiębiorcę na należącym do niego koncie w serwisie Instagram. Stosowane przez Przedsiębiorcę praktyki nie dotyczyły zindywidualizowanego kręgu osób. Potencjalnie każdy konsument mógł dokonać zakupu reklamowanych przez Przedsiębiorcę produktów, jak również zapoznać się z jego ofertą (wejść na stronę internetową, ocenić produkty), co budowało w świadomości konsumenta pozycję reklamowanej marki w konsekwencji jej reklamowania przez znaną osobę. Przy czym bez znaczenia pozostaje faktyczna liczba konsumentów, którzy tego dokonali w wyniku przedmiotowej praktyki. Nie mamy tutaj również do czynienia z sytuacją, w której Przedsiębiorca występuje ze swoją ofertą do poszczególnych, zindywidualizowanych konsumentów z osobna. W konsekwencji uznać należy, iż w niniejszym przypadku, to potencjalnie nieoznaczona z góry grupa konsumentów może zainteresować się ofertą reklamodawców Przedsiębiorcy.

Zaznaczyć należy, że zarzucone Przedsiębiorcy praktyki wprowadzające w błąd, naruszają bezpośrednio prawo konsumentów do uczestniczenia w przejrzystych i niezakłóconych warunkach rynkowych. Stosowane przez Przedsiębiorcę praktyki ograniczają bowiem konsumentom możliwość dokonania transakcji przy całkowitym zrozumieniu, jaki jest ich rzeczywisty sens ekonomiczny i prawny.

Nie ma zatem wątpliwości, że działania Przedsiębiorcy naruszają zbiorowy interes konsumentów.

Propozycja zobowiązania złożonego przez Przedsiębiorcę

Przedsiębiorca w piśmie z dnia 26 sierpnia 2022 wskazał, iż dostosował się do wymogów prawa w przedmiotowym zakresie, wyjaśniając, iż obecnie korzysta z funkcji oznaczania publikacji jako sponsorowanych lub odpowiednich oznaczeń w formie hashtagów, a dodatkowo sformułował propozycję zobowiązania zmierzającego do zaniechania naruszeń oraz usunięcia ich skutków.

Przedsiębiorca w ramach ww. wniosku miał zobowiązać się do:

a) oznaczenia wszystkich postów oraz relacji na swoim koncie („piotr.lisek.pv”) na portalu społecznościowym Instagram (zwanym dalej: Publikacjami) stanowiących promocję produktów innych przedsiębiorców, za co Przedsiębiorca otrzymuje od nich wynagrodzenie na jeden z poniższych sposobów:

- wybranym hashtagem: #reklama, #wspolpracareklamowa, #płatnawspolpraca lub połączenia nazwy reklamodawcy lub promowanego produktu ze słowem reklama (np. „#NAZWAreklama”) oraz tagiem z oznaczeniem konta danego reklamodawcy na platformie Instagram (o ile konkretny reklamodawca takie konto posiada) w każdej Publikacji opublikowanej na koncie Przedsiębiorcy na portalu społecznościowym Instagram,
- poprzez oznaczenie Publikacji jako sponsorowanej;

b) opublikowanie posta na swoim koncie na portalu społecznościowym Instagram o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu ... nr ... informuję, że w toku postępowania prowadzącego do wydania ww. decyzji, uprawdopodobniono stosowanie przeze mnie jako przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na nieoznaczeniu jako reklamowych - w sposób jednoznaczny - postów oraz relacji na moim koncie na portalu społecznościowym Instagram, na którym promowane są za wynagrodzeniem produkty innych przedsiębiorców (reklamodawców), co mogło wprowadzać Was - konsumentów w błąd w zakresie charakteru tych postów oraz relacji, a przez to mogło wyczerpywać znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej i godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275). Decyzja Prezesa UOKiK nr ... z dnia ... dostępna jest pod adresem www.uokik.gov.pl.”,

przy czym ww. post miał być napisany standardową czcionką, o wielkości zwyczajowo używanej do tworzenia komunikatów na portalu Instagram. Na końcu oświadczenia miały zostać dodane hashtagi: #PiotrLisek, #postyreklamowe, #reelsyreklamowe, #UOKiK, #decyzjaUOKiK. Przedmiotowe oświadczenie miało być utrzymane na profilu Przedsiębiorcy przez okres 1 miesiąca od dnia jego opublikowania.

Przedsiębiorca wniósł ponadto o zobowiązanie go do złożenia Prezesowi Urzędu informacji o stopniu realizacji ww. zobowiązania w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji.

Pismem z dnia 27 października 2022 r. Strona przedłożyła zmodyfikowaną propozycję wydania w toku postępowania decyzji zobowiązującej.

Przedsiębiorca w ramach ww. wniosku miał zobowiązać się do:

a) oznaczenia wszystkich postów oraz relacji na swoim koncie („piotr.lisek.pv”) na portalu społecznościowym Instagram (zwanym dalej: Publikacjami) stanowiących promocję produktów innych przedsiębiorców, za co Przedsiębiorca otrzymuje od nich wynagrodzenie na jeden z poniższych sposobów:

- hashtagem: #reklama, #wspolpracareklamowa, #płatnawspolpraca, #materialsponsorowany lub oznaczeniem tekstowym np. „reklama”, „współpraca reklamowa”, „płatna współpraca”, „materiał sponsorowany” - w opisie Publikacji lub

w jej treści wizualnej (np. na zdjęciu) w sposób czytelny, czcionką w rozmiarze i kolorze odróżniającymi się od koloru tła oraz

- hashtagem lub oznaczeniem tekstowym z nazwą marki reklamodawcy (w formacie #nazwaMarki lub „nazwaMarki”) lub poprzez umieszczenie w opisie słownym tagu z nazwą profilu reklamodawcy na Instagramie oraz

- poprzez oznaczenie Publikacji jako sponsorowanej za pomocą funkcjonalności platformy

- przy czym hashtagi lub oznaczenia słowne treści opisu słownego lub w warstwie graficznej Publikacji umieszczone będą na początku tego opisu lub w części Publikacji, która znajduje się w miejscu widocznym dla użytkownika bez konieczności podejmowania dodatkowych czynności (np. kliknięcia „więcej”) lub doczytania, obejrzenia materiału wideo do końca),

a w sytuacji, gdy oznaczenie takiej Publikacji zgodnie z powyżej opisanym schematem będzie niemożliwe lub niecelowe - uniemożliwienie dostępu do Publikacji.

b) opublikowanie posta na swoim koncie na portalu społecznościowym Instagram o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów wydaną w dniu ... nr ... informuję, że w toku postępowania prowadzącego do wydania decyzji, uprawdopodobniono stosowanie przeze mnie jako przedsiębiorcę praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na nieoznaczeniu jako reklamowych - w sposób jednoznaczny - postów oraz relacji na moim koncie na portalu społecznościowym Instagram, na którym promowane są za wynagrodzeniem produkty innych przedsiębiorców (reklamodawców), co mogło wprowadzać Was - konsumentów w błąd w zakresie charakteru tych postów oraz relacji, a przez to mogło wyczerpywać znamiona nieuczciwej praktyki rynkowej i godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275). Decyzja Prezesa UOKiK nr ... z dnia ... dostępna jest na stronie internetowej UOKiK.”,

przy czym ww. post miał być napisany standardową, domyślną czcionką, o wielkości zwyczajowo używanej do tworzenia komunikatów na portalu Instagram. Do treści oświadczenia zostaną dodane następujące hashtagi: #PiotrLisek, #postyreklamowe, #reelsyreklamowe, #UOKiK, #decyzjaUOKiK. Przedmiotowe oświadczenie miało być utrzymane na profilu Przedsiębiorcy przez okres 1 miesiąca od dnia jego opublikowania.

Przedsiębiorca wniósł ponadto o zobowiązanie go do złożenia Prezesowi Urzędu informacji o stopniu realizacji ww. zobowiązania w terminie 1 miesiąca od dnia uprawomocnienia się przedmiotowej decyzji.

Uzasadnienie dla nieprzyjęcia zobowiązania złożonego przez Spółkę

Zgodnie z art. 28 ust. 1 uokik, jeżeli w toku postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów zostanie uprawdopodobnione - na podstawie okoliczności sprawy, informacji zawartych w zawiadomieniu, o którym mowa w art. 100 ust. 1, lub będących podstawą wszczęcia postępowania - że został naruszony zakaz, o którym mowa w art. 24, a przedsiębiorca, któremu jest zarzucane naruszenie tego zakazu, zobowiąże się do podjęcia lub zaniechania określonych działań zmierzających do zakończenia naruszenia lub usunięcia jego skutków, Prezes Urzędu może, w drodze decyzji, zobowiązać przedsiębiorcę do wykonania tych zobowiązań. W przypadku gdy

przedsiębiorca zaprzestał naruszania zakazu, o którym mowa w art. 24, i zobowiąże się do usunięcia skutków tego naruszenia, zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio.

Rozpatrując zobowiązanie Przedsiębiorcy, Prezes UOKiK korzysta z uznania administracyjnego - ocenia, czy jego wypełnienie pozwoli osiągnąć cele decyzji zobowiązującej, a mianowicie szybkość i efektywność załatwienia sprawy dla dobra interesu publicznego. Szybkość przejawia się w skróceniu postępowania administracyjnego i dużym prawdopodobieństwie uniknięcia postępowania sądowego, a przez to osiągnięciu korzystnego dla rynku i konsumentów rozstrzygnięcia w krótkim czasie³⁷.

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, iż Prezes Urzędu komunikował interwencję na rynku influencer marketingu już we wrześniu 2021 r.³⁸. Zaś w odniesieniu do Przedsiębiorcy podejmował działania w ww. zakresie począwszy od czerwca 2022 r. Piotr Lisek nie dostosował jednak swojej działalności do wymogów prawa, co uzasadniało wszczęcie postępowania właściwego. Prezes Urzędu odnotowywał dalsze naruszenia w zakresie przedmiotowej praktyki, także po złożeniu propozycji zobowiązania, m.in. w zakresie następujących publikacji Przedsiębiorcy w serwisie Instagram: post z dnia 19 października 2022 r., post z dnia 4 września 2022 r., post z dnia 24 października 2022 r., post z dnia 17 listopada 2022 r., post z dnia 2 grudnia 2022 r., relacja z dnia 24 października 2022 r. W konsekwencji należy uznać, iż względy prewencji ogólnej jak i indywidualnej, a więc związane z zapobiegawczym oddziaływaniem decyzji Prezesa UOKiK - przemawiają za zasadnością nałożenia kary pieniężnej, bez wydania w niniejszej sprawie decyzji opartej na formule ugody.

Dodatkowo należy również zwrócić uwagę, iż procedura związana z wydaniem decyzji zobowiązującej realizować ma cele ekonomiki postępowania, tj. zaangażowania jak najmniejszych zasobów organu administracji w załatwienie sprawy. Strona zatem powinna podejmować wszelkie starania na rzecz współpracy z organem, w tym przekazywać kompletne informacje, które pozwolą na ustalenie podstawowych faktów i zakończenie postępowania. Tymczasem organ ochrony konsumentów zmuszony był ponawiać niektóre z wezwań kierowanych do Przedsiębiorcy w toku niniejszego postępowania z uwagi na nieudzielenie żądanych informacji w wyznaczonym terminie (vide: wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 21 października 2022 r.).

Na zakończenie należy zauważyć, że przedmiotowe zobowiązanie nie eliminuje skutków, jakie mogły wynikać ze stosowania kwestionowanej praktyki. Przez długi okres obserwatorzy konta Przedsiębiorcy mogli podejmować decyzje zakupowe w oparciu o polecenia Piotrka Liska prezentowane na swoim profilu. Decyzji tych mogliby nie podjąć, gdyby wiedzieli, że Przedsiębiorca poleca je dlatego, że otrzymał za to wynagrodzenie, a nie tylko dlatego, że określone produkty lub usługi mu się podobają, są warte swojej ceny lub w inny sposób przekonują go do ich zakupów. Zobowiązanie Strony dotyczy wyłącznie usunięcia skutku w zakresie informacyjnym, poprzez zamieszczenie oświadczenia komunikatu o określonej treści, co należy uznać za element usunięcia skutków, ale - w ocenie Prezesa UOKiK - nie jest to wystarczające dla przyjęcia zobowiązania Przedsiębiorcy. W ocenie organu ochrony konsumentów usunięcie skutków w ramach decyzji zobowiązującej w niniejszej sprawie powinno mieć szerszy charakter niż tylko aspekt informacyjny.

³⁷ Komunikat Prezesa Urzędu: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11978

³⁸ Komunikat Prezesa Urzędu: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856

Z uwagi na powyższe nieprzyjęcie przez Prezesa Urzędu powyższych propozycji wydania decyzji zobowiązującej należy uznać za uzasadnione.

Ad II

Obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia

Zgodnie z art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może określić środki usunięcia trwających skutków naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w szczególności może zobowiązać przedsiębiorcę do złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia o treści i w formie określonej w decyzji.

Prezes Urzędu powołując się na przepis art. 27 ust. 4 uokik, który zawiera odesłanie do przepisu art. 26 ust. 2 uokik uznał w niniejszej sprawie, iż celowym będzie zastosowanie przewidzianych w tym ostatnim unormowaniu środków, mimo że zaniechano już stosowania niedozwolonej praktyki. Takie rozstrzygnięcie zmierza również do realizacji funkcji edukacyjnej oraz prewencyjnej wobec innych uczestników rynku.

Piotr Lisek w ramach swojej działalności promował na swoim koncie w serwisie Instagram produkty różnych marek, w sytuacji w której posty ani relacje nie były oznaczone jako reklamowe. Mając powyższe na względzie, w ocenie Prezesa UOKiK zasadnym jest aby konsumenci, w szczególności obserwujący regularnie konto Przedsiębiorcy, mogli zapoznać się z informacją o stwierdzonym niniejszą decyzją naruszeniu właśnie na tym portalu.

W tym miejscu wskazać należy, iż z punktu widzenia interesu publicznego - istotne jest to, aby zastosować skuteczny sposób dotarcia do konsumentów, którzy mogli podjąć decyzję dotyczącą umowy, której nie podjęliby gdyby nie przedmiotowe zaniechanie Przedsiębiorcy. Wskazany w decyzji środek usunięcia skutków ma zatem na celu poinformowanie konsumentów, iż promowanie przez Przedsiębiorcę określonych produktów odbywa się za wynagrodzeniem ze strony reklamodawców.

Określenie parametrów technicznych oświadczenia ma natomiast za zadanie zapewnić ich widoczność i czytelność na koncie Przedsiębiorcy w portalu społecznościowym Instagram. Równocześnie zakres nałożonych obowiązków jest proporcjonalny do możliwości Przedsiębiorcy i wagi stwierzonego naruszenia. Jest to obowiązek, którego realizacja nie będzie dla podmiotu uciążliwa, a jednocześnie przyczyni się do zrealizowania funkcji edukacyjnej decyzji.

Zobowiązanie do złożenia oświadczenia powinno pozostawać w związku z rozpatrywanym naruszeniem, z tych też powodów Prezes Urzędu zobowiązał Przedsiębiorcę do złożenia oświadczenia informującego o niniejszej decyzji w postaci komunikatu na swoim koncie w portalu Instagram, które to konto administrowane jest przez Stronę.

W związku z powyższym, Prezes Urzędu orzekł jak w pkt II sentencji decyzji.

Ad III

Kara pieniężna

Zasady kalkulacji kary

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy. Art. 106 ust. 3 ww. ustawy przewiduje w pkt 3, że obrót - o którym mowa w ust. 1 - oblicza się jako sumę udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2.

W myśl art. 106 ust. 5 uokik., w przypadku gdy przedsiębiorca w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary nie osiągnął obrotu lub osiągnął obrót w wysokości nieprzekraczającej równowartości 100 000 euro, Prezes Urzędu nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 uwzględnia średni obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary. W przypadku gdy przedsiębiorca nie osiągnął obrotu w okresie trzyletnim, o którym mowa w ust. 5, lub gdy obrót przedsiębiorcy obliczony na podstawie tego przepisu nie przekracza równowartości 100 000 euro, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nieprzekraczającej równowartości 10 000 euro (art. 106 ust. 6 uokik).

Z przesłanej przez Przedsiębiorcę informacji o wysokości uzyskanego obrotu wynika, iż Piotr Lisek osiągnął w roku obrotowym 2022 r. obrót w wysokości [tpc] zł, co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2022 r., tj. 4,6899 zł³⁹, stanowi [tpc] euro. Stosownie bowiem do art. 5 uokik, przeliczenie wartości euro oraz innych walut obcych na złote oraz wartości złotego na euro jest dokonywane według kursu średniego walut obcych ogłoszonego przez Narodowy Bank Polski w ostatnim dniu roku kalendarzowego poprzedzającego rok nałożenia kary. Obrót Piotra Liska w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (2022 r.) jest więc wyższy niż 100 000 euro.

Powyższe uzasadnia nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 uokik, bez uwzględnienia szczegółowych zasad ustalania jej wysokości przewidzianych w ust. 5-6 tego przepisu. Kara maksymalna zaś (10% przychodu) może w niniejszej sprawie wynieść [tpc] zł.

Kara pieniężna za naruszenie zakazu stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o którym mowa w art. 24 ustawy, ma charakter fakultatywny. O tym, czy w konkretnej sprawie w odniesieniu do wskazanego przedsiębiorcy zasadne jest nałożenie kary pieniężnej decyduje, w ramach uznania administracyjnego, Prezes Urzędu.

Biorąc pod uwagę okoliczności sprawy, przede wszystkim charakter zarzuconej Przedsiębiorcy praktyki naruszającej zbiorowy interes konsumentów oraz skalę naruszeń, Prezes Urzędu uznał, że uzasadnione jest nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej za jej stosowanie.

³⁹ <https://www.nbp.pl/home.aspx?navid=archa&c=/ascx/tabarch.ascx&n=a252z221230> (Dostęp: 30.01.2023 r.).

Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy, w tym długi okres przedmiotowych naruszeń, a także negatywne skutki stosowania praktyki obejmujące szeroki krąg konsumentów - wskazują na celowość zastosowania tego środka represji. Prezes Urzędu, uznając za zasadne nałożenie kary na Przedsiębiorcę, kierował się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną. Nałożenie kary pieniężnej służyć będzie jako środek odstrasżający Przedsiębiorcę od stosowania tego rodzaju praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna). Ponadto rozstrzygnięcie o karze ma być sygnałem dla innych uczestników rynku influencer marketingu, że tego typu zachowania, nie mogą być stosowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną - stanowić będzie dolegliwość dla Strony niniejszego postępowania uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

Należy zwrócić uwagę, że przepisy ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów nie określają jakichkolwiek przesłanek, od których uzależnione byłoby podjęcie decyzji o nałożeniu kary. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 111 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy okoliczności, które Prezes Urzędu ma obowiązek uwzględnić decydując o wymiarze kary pieniężnej. Są to w szczególności okoliczności naruszenia przepisów ustawy oraz uprzednie naruszenie przepisów ustawy, a także: okres, stopień oraz skutki rynkowe naruszenia przepisów ustawy, przy czym stopień naruszenia Prezes Urzędu ocenia biorąc pod uwagę okoliczności dotyczące natury naruszenia i działalności przedsiębiorcy, która stanowiła przedmiot naruszenia.

Ustalając wysokość kary pieniężnej Prezes Urzędu bierze również pod uwagę okoliczności łagodzące oraz obciążające, które wystąpiły w sprawie (art. 111 ust. 2 uokik). Zgodnie z art. 111 ust. 3 pkt 2 w zw. z art. 111 ust. 3 pkt 1 lit. a-d ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, okolicznościami łagodzącymi są w szczególności: dobrowolne usunięcie skutków naruszenia, zaniechanie stosowania zakazanej praktyki przed wszczęciem postępowania lub niezwłocznie po jego wszczęciu, podjęcie z własnej inicjatywy działań w celu zaprzestania naruszenia lub usunięcia jego skutków oraz współpraca z Prezesem Urzędu w toku postępowania, w szczególności przyczynienie się do szybkiego i sprawnego przeprowadzenia postępowania. Wśród zamkniętego katalogu okoliczności obciążających art. 111 ust. 4 pkt 2 w zw. z art. 111 ust. 4 pkt 1 lit. c-d ww. ustawy wymienia: znaczny zasięg terytorialny naruszenia lub jego skutków, znaczne korzyści uzyskane przez przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem, dokonanie uprzednio podobnego naruszenia oraz umyślność naruszenia.

Przy ustaleniu wysokości kary Prezes Urzędu wziął pod uwagę: okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy oraz okres, stopień i skutki rynkowe naruszenia. Prezes Urzędu rozważył ponadto, czy wysokość kary powinna podlegać modyfikacjom z uwagi na okoliczności łagodzące lub obciążające.

Okres naruszenia

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż Przedsiębiorca w latach 2021-2023 wykonywał umowy z co najmniej 4 reklamodawcami, na podstawie których publikował odpłatnie reklamy w postaci postów oraz relacji umieszczanych na koncie Przedsiębiorcy prowadzonym na Instagramie. Publikacje te nie były jednak oznaczone w sposób jednoznaczny jako reklamowe, co nie ujawniało celu handlowego praktyki.

Praktyka Przedsiębiorcy opisana w niniejszej decyzji była długotrwała, gdyż trwała co najmniej od 2021 r., a jej zaniechanie nastąpiło ostatecznie w dniu 19 stycznia 2023 r.

Uprzednie naruszenie

Strona nie była wcześniej adresatem decyzji Prezesa UOKiK, a zatem jest to jej pierwszy przypadek naruszenia ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Stopień i skutki naruszenia

Jeżeli chodzi zaś o stopień naruszenia ustawy, to Prezes UOKiK postrzega go jako średni. Na taką ocenę wpływa fakt, że Strona dopuszczała się przedmiotowej praktyki wiedząc, że jest popularnym influencerem w branży fitness i kulturystyki. Konto Przedsiębiorcy w serwisie Instagram śledzi 59,6 tys. obserwujących. Odwiedzający konto Instagram „piotr.lisek.pv” użytkownicy Internetu - zgodnie z założeniem reklamodawców - mogli traktować publikacje Przedsiębiorcy jako wiarygodne źródło informacji, nie wiedząc jednak, że nie są one w pełni obiektywne. Z drugiej strony jak dotąd - w toku postępowania wyjaśniającego oraz postępowania właściwego Prezes Urzędu nie otrzymał żadnych skarg na działalność Przedsiębiorcy w powyższym zakresie.

Umyślność

Możliwość nałożenia kary uwarunkowana jest stwierdzeniem co najmniej nieumyślności działań przedsiębiorcy. W ocenie Prezesa UOKiK, Piotr Lisek nie dochował reguł ostrożności, które cechować winny przedsiębiorcę w branży influencer marketingu w zakresie rozgraniczenia informacji prywatnych dotyczących m.in. ocen produktów od treści reklamowych. Przedsiębiorca powinien był oznaczać treści reklamowe w sposób jednoznaczny, zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz dobrymi praktykami promowanymi od lat zarówno przez związki branżowe działające na przedmiotowym rynku jak i organ ochrony konsumentów. Z uwagi na powyższe Prezes UOKiK uznał, iż Strona działała **nieumyślnie**.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

Przy nakładaniu kary pieniężnej wzięto pod uwagę fakt, iż Strona postępowania, będąc profesjonalnym uczestnikiem obrotu, wprowadzała konsumentów w błąd i jednocześnie w związku z tym czerpała korzyści materialne.

Ustalając wymiar kary pieniężnej, Prezes UOKiK w pierwszej kolejności dokonał oceny stopnia naruszenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Ocenę stopnia naruszenia uzależniono od etapu kontraktowania (zawierania umowy), na jakim doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Ponieważ praktyka polegała na zachęceniu do skorzystania z produktów określonych podmiotów, przejawiała się ona na etapie przedkontraktowym. Oceniając stopień naruszenia Prezes UOKiK miał na względzie także długi czas stosowania praktyki. Pierwsze naruszenia w zakresie opisanym w sentencji niniejszej decyzji stwierdzono już w 2021 r.

Mając na uwadze powyższe, w tym długi, kilkuletni okres stosowania praktyki, w oparciu o wartość przychodu skarżonego Przedsiębiorcy, ustalono, kwotę bazową kary w wysokości [tpc] zł, co stanowi [tpc] przychodu. W kalkulacji kwoty bazowej

uwzględniono także fakt, iż wskazany przez Przedsiębiorcę przychód z przedmiotowej praktyki nie obejmował wartości produktów i usług otrzymywanych przez Stronę w ramach wynagrodzenia z tytułu prowadzonej działalności reklamowej. Ich relatywna wartość w skali roku - w ocenie Prezesa Urzędu - może być znaczna.

Okoliczności łagodzące i obciążające

Po nakładaniu kary pieniężnej należy rozważyć wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kar. W niniejszej sprawie Prezes UOKiK stwierdził wystąpienie okoliczności łagodzącej w postaci zaniechania przez Przedsiębiorcę stosowania praktyki określonej w pkt I sentencji. W tym miejscu należy zauważyć, iż pełne zaniechanie przedmiotowej praktyki nastąpiło na późnym etapie postępowania właściwego, w dniu 19 stycznia 2023 r. - w konsekwencji wezwania Prezesa Urzędu z dnia 9 stycznia 2023 r. Powyższe powoduje, iż obniżenie kwoty bazowej wyniesie [tpc]

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu stwierdził także okoliczność łagodzącą w postaci podjęcia z własnej inicjatywy działań w celu usunięcia skutków naruszenia. Przedsiębiorca dokonał licznych korekt oznaczeń współprac komercyjnych w odniesieniu do zamieszczonych na swoim profilu publikacji. W konsekwencji należy uznać, iż kwota bazowa winna być obniżona o dalsze [tpc]

Za okoliczność obciążającą Prezes Urzędu uznał znaczny zasięg terytorialny naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Podkreślenia wymaga, że Przedsiębiorca prowadzi działalność reklamową za pośrednictwem internetowego serwisu społecznościowego Instagram do którego dostęp ma faktycznie każdy użytkownik Internetu, w tym w ograniczonym zakresie także internauta niezalogowany w ww. serwisie. Powyższe powoduje, iż kwotę bazową należy podnieść o [tpc]

Obliczenie kary

Podsumowując nałożona na Przedsiębiorcę kara (po zaokrągleniu do pełnego złotego) wynosi 23 042,00 zł, co stanowi [tpc] kary maksymalnej.

Zdaniem Prezesa Urzędu, orzeczona kara jest adekwatna do okresu, stopnia oraz okoliczności naruszenia przez Przedsiębiorcę przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów. Kara ta pełni przede wszystkim funkcję represyjną, stanowiąc sankcję i dolegliwość za naruszenie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz prewencyjną, zapobiegającą ponownemu ich naruszeniu. Nie bez znaczenia jest ponadto jej walor wychowawczy, odstrasżający dla innych przedsiębiorców przed stosowaniem w przyszłości tego typu praktyk w obrocie z konsumentami.

Zgodnie z art. 112 ust. 3 uokik, karę pieniężną należy uiścić w terminie 14 dni od dnia uprawomocnienia się niniejszej decyzji na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów: NBP O/O Warszawa 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000.

Ad IV

Koszty postępowania

Przepis art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy,

przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest zobowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Należy zauważyć, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera wyczerpujących regulacji dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Art. 83 tej ustawy stanowi jednak, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 zm. - dalej: „k.p.a.”). Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a., jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Do kosztów przeprowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zaliczono poniesione koszty doręczenia pism w toku postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w wysokości 119,80 zł.

Koszty niniejszego postępowania przedsiębiorca obowiązany jest wpłacić na konto Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie w NBP o/o Warszawa Nr 51 1010 1010 0078 7822 3100 0000 w terminie 14 dni od uprawomocnienia się decyzji.

Pouczenia

Stosownie do treści art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z art. 479²⁸ § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j.: Dz. U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm., dalej: „k.p.c.”) - od niniejszej decyzji przysługuje odwołanie do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie miesiąca od dnia jej doręczenia, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów- Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

W przypadku kwestionowania wyłącznie postanowienia o kosztach zawartego w pkt IV decyzji, na podstawie art. 264 § 2 k.p.a. w zw. z art. 83 i art. 81 ust. 5 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów w związku z 479³² k.p.c., Przedsiębiorcy przysługuje prawo wniesienia zażalenia do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, w terminie tygodnia od dnia doręczenia niniejszej decyzji, za pośrednictwem Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - Delegatury Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy.

Zgodnie z art. 3 ust. 2 pkt 9 w związku z art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2021 r., poz. 2257 ze zm.), odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie stałej w kwocie 1000 zł. Zażalenie na postanowienie Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów podlega opłacie w wysokości 500 zł.

Zgodnie z art. 102 ust. 1 i ust. 2 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, Sąd może przyznać zwolnienie od kosztów sądowych osobie fizycznej, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ich ponieść bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny. Do wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych powinno być dołączone oświadczenie obejmujące szczegółowe dane o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania osoby ubiegającej się o zwolnienie od kosztów.

Zgodnie z art. 105 ust. 1 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, wniosek o przyznanie zwolnienia od kosztów sądowych należy zgłosić na piśmie lub ustnie do protokołu w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Stosownie do treści art. 117 § 1, § 2 i § 4 k.p.c. strona zwolniona przez sąd od kosztów sądowych w całości lub części, może domagać się ustanowienia adwokata lub radcy prawnego.

Osoba fizyczna, niezwolniona przez sąd od kosztów sądowych, może się domagać ustanowienia adwokata lub radcy prawnego, jeżeli złoży oświadczenie, z którego wynika, że nie jest w stanie ponieść kosztów wynagrodzenia adwokata lub radcy prawnego bez uszczerbku utrzymania koniecznego dla siebie i rodziny.

Wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego strona zgłasza wraz z wnioskiem o zwolnienie od kosztów sądowych lub osobno, na piśmie lub ustnie do protokołu, w sądzie, w którym sprawa ma być wytoczona lub już się toczy.

Osoba fizyczna, która nie ma miejsca zamieszkania w siedzibie tego sądu, może złożyć wniosek o ustanowienie adwokata lub radcy prawnego w sądzie rejonowym właściwym ze względu na miejsce swego zamieszkania, który niezwłocznie przesyła ten wniosek sądowi właściwemu.

Z upoważnienia Prezesa Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów
Dyrektor Delegatury Urzędu Ochrony
Konkurencji i Konsumentów w Bydgoszczy
Piotr Adamczewski