



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

Wersja jawna

Tajemnice prawnie chronione oznaczono jako: [tpc]

Bydgoszcz, dnia 22 sierpnia 2023 r.

RBG.610.4.2022.MW

DECYZJA Nr RBG - 8/2023

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), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** zaniechanie Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w Stalowej Woli 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 20 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), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na Katarzynę Oleśkiewicz-Szubę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w Stalowej Woli 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> (na moment wydawania niniejszej decyzji działającym pod nazwą „kasiaoleskiewicz”) komunikatu w formie posta o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nr RBG-8/2023, informuję, iż stosowałam praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą 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 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 20 stycznia 2022 r.

Treść decyzji nr RBG-8/2023 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-8/2023” będzie stanowić hipertęczę 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 hipertęczę to zamiast ww. fragmentu zostanie zamieszczony link,
- do treści oświadczenia na jego końcu dodane zostaną znaczniki internetowe w formie poniższych hasztagów: „#kasiaoleskiewicz, #UOKiK, #decyzjaUOKiK”.

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 106 ust. 6 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 Katarzynę Oleśkiewicz-Szubę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w Stalowej Woli 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 5000,00 zł (słownie: pięć tysięcy złotych 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 Katarzynę Oleśkiewicz-Szubę prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w Stalowej Woli kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 125,60 zł (słownie: sto dwadzieścia pięć złotych 60/100) 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-54/2022 (dalej: „Postanowienie”) wszczął wobec Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w Stalowej Woli (dalej: „Przedsiębiorca”, „Strona” lub „Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba”)

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 udzielił odpowiedzi w piśmie z dnia 16 sierpnia 2022 r.

Pismem z dnia 28 października 2022 r., Prezes Urzędu wezwał Przedsiębiorcę m.in. do przedłożenia wszystkich niezanonimizowanych umów zawartych z agencjami reklamowymi lub 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 10 listopada 2022 r. Przedsiębiorca udzielił wyjaśnień oraz przedłożył żądane dokumenty.

Postanowieniem nr RBG-89/2022 z dnia 28 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.610.4.2022.MW.

Przedsiębiorca pismem z dnia 20 stycznia 2023 r. na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 9 stycznia 2023 r. udzielił żądanych informacji, m.in. dotyczących kompletności udzielonych wyjaśnień na wezwanie Prezesa Urzędu z dnia 28 października 2022 r.

Prezes Urzędu pismem z dnia 31 stycznia 2023 r. wezwał Przedsiębiorcę do przedłożenia dokumentów oraz wyjaśnień, m.in. dotyczących kompletności przychodów z tytułu działalności reklamowej osiągniętych w 2021 r. Przedsiębiorca udzielił odpowiedzi pismem z dnia 27 lutego 2023 r.

Pismem z dnia 23 lutego 2023 r. Prezes Urzędu wezwał reklamodawcę Przedsiębiorcy - Carpatree sp. z o.o. z siedzibą w Bielsku-Białej (dalej także jako: Carpatree) do przedłożenia m.in. korespondencji przesłanej Carpatree przez Katarzynę Oleśkiewicz-

Szubę w wykonaniu poszczególnych umów zawartych z ww. influencerem za okres od stycznia 2021 do października 2022 r. Spółka udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 6 marca 2023 r.

Prezes UOKiK pismem z dnia 23 marca 2023 r. ponownie wezwał Carpatree do przedłożenia ww. korespondencji. Spółka udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 5 kwietnia 2023 r.

Pismem z dnia 23 marca 2023 r. Prezes UOKiK ponownie wezwał Stronę m.in. o wskazanie osiągniętego w 2020 r. obrotu. Strona udzieliła odpowiedzi pismami z dnia 21 kwietnia 2023 r. oraz 28 kwietnia 2023 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

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba nie zgodziła się z postawionym jej zarzutem wskazując m.in., że w przeważającej części postów sponsorowanych Strona posługiwała się oznaczeniami jednoznacznie identyfikującymi ich komercyjny charakter poprzez użycie hashtagów o treści np. #olimpreklama, #reklama, #carpatreeteam lub #współpraca, co nastąpiło m.in. w odniesieniu do postów opublikowanych w dniu 30 lipca 2022 r., 28 lipca 2022 r., 19 lipca 2022 r., 30 czerwca 2022 r., 28 czerwca 2022 r., 21 czerwca 2022 r., 4 czerwca 2022 r., 31 maja 2022 r., 30 maja 2022 r., 23 maja 2022 r., 9 maja 2022 r., 30 kwietnia 2022 r., 29 kwietnia 2022 r., 20 kwietnia 2022 r., 15 kwietnia 2022 r., 8 kwietnia 2022 r., 31 marca 2022 r., 28 lutego 2022 r. oraz 26 lutego 2022 r.

Strona wskazała również, iż od początku współpracy z „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni (dalej także jako: **Olimp**) oraz Carpatree ujawniła w treści swojego profilu na portalu Instagram (zakładka „biogram”) informację o współpracy z tymi podmiotami poprzez wprowadzenie hiperlinków do profili tychże podmiotów.

Przedsiębiorca wyjaśnił również, iż całościowy kontekst profilu, który prowadzi na portalu Instagram, w tym m.in. powtarzającą się współpracę z dwoma markami oraz fakt, iż krąg odbiorców postów Przedsiębiorcy jest ograniczony do użytkowników Instagrama obserwujących jego konto, powodują, iż nie istnieje realna szansa wprowadzania przeciętnego konsumenta w błąd co do charakteru niektórych postów.

Przedsiębiorca wyraził także stanowisko, iż ewentualne naruszenie warunków prowadzenia konta na Instagramie określonych w regulaminie tej platformy nie może stanowić o spełnieniu przesłanki bezprawności zaniechania Przedsiębiorcy.

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej pod nr NIP: 8652574435 oraz nr REGON 386841298¹. Przedsiębiorca ma zarejestrowaną działalność gospodarczą od dnia 1 września 2020 r. W ramach działalności gospodarczej

¹ Zgodnie z wpisem z CEIDG na dzień 1 marca 2023 r.

Przedsiębiorca zajmuje się m.in. działalnością sportową, w tym edukacyjną oraz wydawaniem książek.

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba od 2012 r. prowadzi także konto na Instagramie o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępne pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ - posiadające ponad 103 tys. obserwujących². Konto jest publiczne co znaczy, że profil, w tym posty oraz relacje³, 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 Instagram⁴, 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, reelsy⁵ 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 ogólnodostępnymi informacjami, 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 Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba jest jedną z najpopularniejszych zawodniczek kulturystyki oraz fitness w Polsce⁶, zwyciężyła m.in. na międzynarodowych zawodach kulturystycznych Arnold Classic Europe 2021 oraz IFBB Diamond Cup. Biorąc pod uwagę powyższe informacje, oraz fakt, że każdy z jej postów publikowanych na Instagramie jest lubiany i komentowany przez dużą liczbę odbiorców, można ją uznać za popularnego influencera w zakresie tzw. branży fitness oraz kulturystyki.

Tytułem przykładu - instagramowe posty przedłożone Olimp przez Katarzynę Oleśkiewicz-Szubę w raporcie z działań promocyjnych za okres wrzesień 2022 r., wedle statystyk na dzień sporządzenia ww. raportu - nosiły od [tajemnica prawnie chroniona; dalej także jako: tpc] polubień oraz były komentowane od [tpc] razy. Przedłożone Olimp przez Przedsiębiorcę publikacje z serwisu Instagram za okres październik 2021

² Stan na dzień 06 kwietnia 2023 r.

³ 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.

⁴ <https://pl-pl.facebook.com/help/instagram/116024195217477> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁵ tj. wpisy w formie krótkiego materiału filmowego, za: https://business.instagram.com/instagram-reels?locale=pl_PL (Dostęp: 20.07.2023 r.); reelsy są uwidocznione zarówno w osobnej zakładce konta użytkownika serwisu, jak i w zakładce „Posty”.

⁶ <https://pomorska.pl/tak-mieszka-kasia-oleskiewicz-szuba-to-polska-krolowa-bikini-fitness-zdjecia/ar/c2-16423073> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

wskazują natomiast, iż były komentowane przez [tpc] osób a liczba ich polubień wynosiła od [tpc] do [tpc].

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. zakresie⁷.

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 gospodarczej⁸.

W okresie poprzedzającym wydanie Rekomendacji dobre praktyki na ww. rynku definiowały związki branżowe - tj. Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska⁹ z siedzibą w Warszawie (dalej jako: **IAB Polska**) oraz Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy z siedzibą w Warszawie¹⁰ (dalej jako: **Rada Reklamy**).

Jak wynika z analiz rynku influencer marketingu, Instagram - konsekwentnie w ostatnich latach - stanowił najczęściej wybieraną przez reklamodawców platformę społecznościową¹¹. 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 „kasiaoleskiewicz”, a także umowy łączące Przedsiębiorcę z reklamodawcami wykonywane w latach 2020-2022 r.

Dowód: protokół dotyczący utrwalenia materiału dowodowego z dnia 19 kwietnia 2022 r. wraz z załącznikiem, protokół dotyczący utrwalenia materiału dowodowego z dnia 14 czerwca 2022 r. wraz z załącznikiem, protokół dotyczący utrwalenia materiału dowodowego z dnia 20 lipca 2023 r. wraz z załącznikiem, pismo Strony z dnia 10 listopada 2022 r. wraz z załącznikami, pismo Strony z dnia 20 stycznia 2023 r. wraz z załącznikami, pismo Strony z dnia 27 lutego 2023 r. wraz z załącznikami; 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 Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w ramach swojej działalności promowała od dnia 1 września 2020 r. do dnia 20 stycznia 2023 r. produkty różnych marek, w sytuacji w której posty ani relacje nie były w sposób jednoznaczny oznaczone jako reklamowe. W toku postępowania ustalono, iż Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba zawarła umowy z reklamodawcami „Olimp Laboratories” Sp. z o.o., Carpatree Sp. z o.o. oraz z marką odzieży luksusowej Bedazzled By Manouq w Valkenswaard (Holandia), na podstawie których

⁷ Komunikat prasowy: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898

⁸ Por. art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162).

⁹ https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2021/10/INFLUENCER-MARKETING_poradnik-IAB-Polska-2021.pdf (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹⁰ <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹¹ Za: <https://reachablogger.pl/blog/raport-badania-polski-rynek-influencer-marketingu-2022-oczach-reklamodawcow/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

publikowała reklamy w postaci postów 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 o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych z Ambasadorem Marki, którą Przedsiębiorca zawarł z Olimp w dniu 27 lipca 2020 r. na okres do dnia 30 czerwca 2021 r., zobowiązywała go do świadczenia na rzecz ww. spółki usług promocyjno-reklamowych, w szczególności przez zamieszczanie publikacji na koncie Przedsiębiorcy w portalu Instagram nawiązujących do produktów ww. reklamodawcy, tj.

[tpc]

W świetle umowy za powyższe Przedsiębiorca miał otrzymać

[tpc]

Powyższa umowa

[tpc]

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



Opis: zdjęcie relacji z konta Przedsiębiorcy na Instagramie o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/, przedłożona reklamodawcy Olimp Laboratories w raporcie z wykonania ww. umowy za okres maj 2021 r.; publikacja przedstawia produkt ww. reklamodawcy „Whey Protein Complex”, hashtag nawiązujący do marki Olimp, a także treść tekstową, która wskazuje, iż przedmiotowy produkt stanowi wyraz osobistych wyborów konsumenckich Katarzyny Oleśkiewicz (tj. „Zamówiłam tylko jedną, co by mnie więcej nie kusilo”).



kasiaoleskiewicz • Obserwuj
Karen Killer • Oh no, I hope I don't fall.

kasiaoleskiewicz 🍪 Pomysł na słodki posiłek ,idealny na śniadanie , czy po treningu.

„JAGODZIANKA Z MASŁEM ORZECHOWYM”
465 kcal B-27 T- 17 W-50

1. 1 jajko wymieszaj z połową sera skyr o smaku jagodowym
2. Dodaj przesianą mąkę (35 g) z odrobiną sody
3. Dodaj 30 ml mleka lub napoju roślinnego , wymieszaj.
4. Wylewaj na dobrze rozgrzaną patelnię , po chwili dodaj mrożone jagody i zakryj je ciastem .
5. Smaż pod przykryciem na wolnym ogniu , zsuń na talerz i przerzuć na drugą stronę.
6. Gotowego omleta posyp słodzikiem w proszku lub erytryolem, zmielonym w młynku do kawy.
7. Na środek połóż drugą połowę sera , posyp jagodami i polej masłem orzechowym (20g)

Tutaj idealnie sprawdzi się masło w sosie @olimp_sport_nutrition 🍪

Więcej przepisów na słodkie omlety w ebooku „ OMLETOWE LOVE”

#fitprzepisy#omlet#fitjagodziańka #pomysłnaśniadanie #posiłekpotreningowy #omletowelove #olimpad#masłoorzechowe #ebook#dieta#redukcja

3 dni

kasik.dzik34 😊😊😊
3 dni 2 polubień Odpowiedz

Liczba polubień: 405
3 DNI TEMU

Opublikuj

Opis: post w formie reel'sa z konta Przedsiębiorcy na Instagramie o nazwie „kasiaoleskiewicz”, dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/, zamieszczony w dniu 15 kwietnia 2021 r.; przedmiotowa publikacja eksponuje w dolnej prawej części zdjęcia produkt Olimp „Peanut Butter Sauce” (250g), w opisie zaś tag nawiązujący do reklamodawcy: @olimpSPORTnutrition. Na końcu opisu publikacji Przedsiębiorca zawarł 11 różnych hashtagów (takich jak: #omlet, #dieta, #ebook), w tym tylko jeden związany z komercyjną współpracą Przedsiębiorcy oparty na anglojęzycznym skrócie (#olimpad). Dominująca treść publikacji wskazuje, iż ww. produkt stanowi wyraz osobistych wyborów konsumenckich Katarzyny Oleśkiewicz (tj. „pomysł na posiłek proteinowy” gdzie „idealnie sprawdzi się masło w sosie @olimp_sport_nutrition”). Zdjęcie z przedmiotowej publikacji wraz z umieszczoną na nim treścią tekstową zostało przedłożone Olimp w raporcie z wykonania ww. umowy za okres kwiecień 2021;

W dniu 24 listopada 2021 r.,

[tpc]

Od początku 2022 r. Olimp oraz Strona zmodyfikowali zasady ww. współpracy, zawierając w styczniu 2022 r. Umowę na pełnienie roli Ambasadora Olimp. Umowa ta obowiązywała do dnia 31 grudnia 2022 r., zobowiązując Stronę do promocji marki Olimp m.in. poprzez aktywności Przedsiębiorcy w mediach społecznościowych, w tym na Instagramie.

W szczególności Przedsiębiorca zobowiązywał się do publikacji

[tpc]

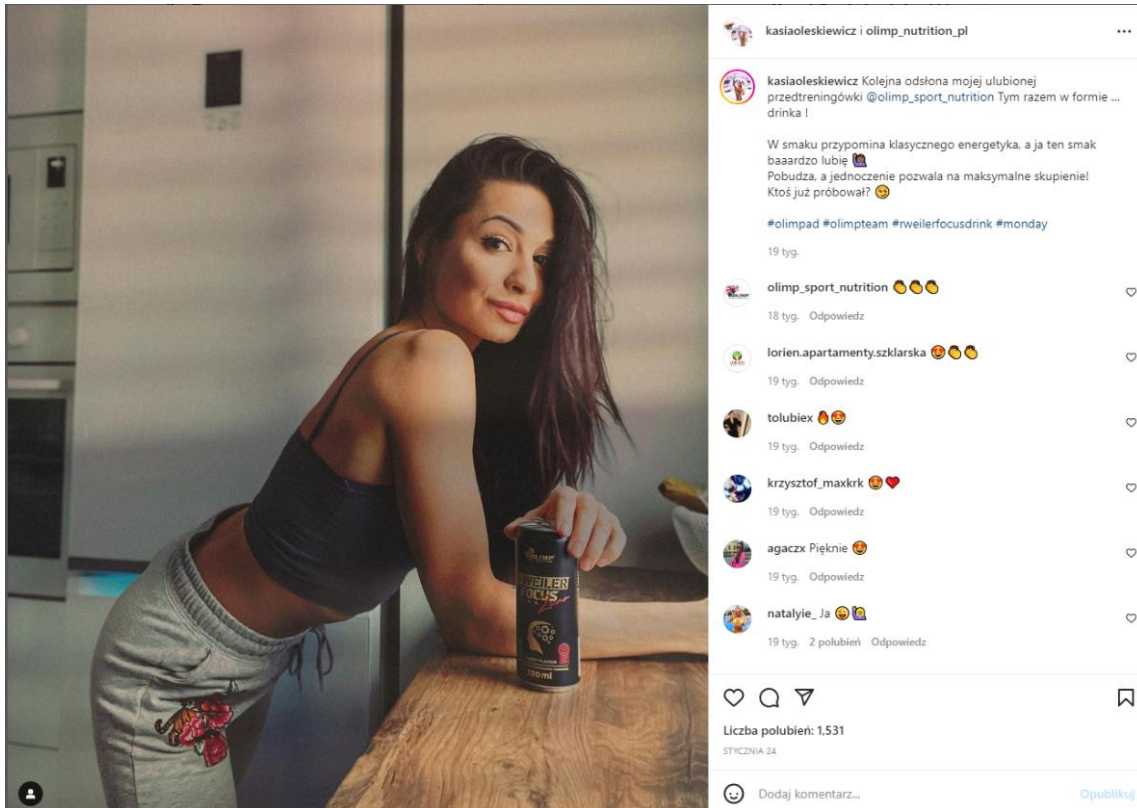
W zamian za powyższe, Przedsiębiorca zgodnie z umową miał otrzymać

[tpc]

W myśl postanowień ww. umowy, Przedsiębiorca winien jest zamieszczać przedmiotowe

[tpc]

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



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ opublikowany dnia 24 stycznia 2022 r. Przedmiotowa publikacja eksponuje w dolnej prawej części zdjęcia produkt marki Olimp R-WEILER Focus, zaś w opisie do niego zawiera treść wskazującą na osobiste preferencje konsumentki Katarzyny Oleśkiewicz (tj. „kolejna odłona mojej ulubionej przedtreningówki”), ze wskazaniem w znacznikach na nazwę marki Olimp, w tym z użyciem angielskiego skrótu: #Olimpad.



Opis: Zdjęcie z relacji umieszczonej na koncie prowadzonym przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ zapisana dnia 13 czerwca 2022 r. Przedmiotowa publikacja zawiera w centralnej części zdjęcia link do sklepu internetowego marki Olimp, poniżej zaś kod rabatowy oraz znaczniki wskazujące na ww. markę. W prawym dolnym rogu ekranu Przedsiębiorca zamieścił hashtag #współpraca, które zostało w mniejszym stopniu wyeksponowane od pozostałej treści reklamowej, tj. zarówno w aspekcie umiejscowienia tego znacznika, jak i braku zastosowania określonego tła jak i czcionki, która jest znacząco mniejsza od użytej w odniesieniu do linku na ww. sklep internetowy.

Przedsiębiorca - w zakresie wszystkich przedstawionych powyżej komercyjnych publikacji - nie postąpił w sposób korzystny dla marki Olimp, dzięki której mógłby - zgodnie

z regulaminem serwisu społecznościowego¹² oraz dobrymi praktykami związków branżowych rynku reklamy¹³ - oznaczyć post jako sponsorowany. W takim przypadku w górnej części posta pojawi się napis „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: #olimp_sport_nutrition, #olimpteam, #rweilerfocusdrink oraz hashtagami o niehandlowym charakterze, np.: #monday. Dodatkowo Przedsiębiorca w niektórych przypadkach stosował znacznik oparty na angielskim skrócie: „olimpad”.

Co istotne, to Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba decydowała o zawartości postów oraz relacji, a także zamieszczała opis do nich w którym były określone oznaczenia (m.in. hashtagi), przy czym druga z zawartych przez Przedsiębiorcę umów w zakresie przedmiotowych usług reklamowych -

[tpc]

Charakter powyższych oznaczeń - zgodnie z Rekomendacjami Prezesa UOKiK - nie wskazywał w sposób jednoznaczny na sponsorowany charakter zamieszczanych publikacji.

Powyższa praktyka w odniesieniu do współpracy komercyjnej z ww. reklamodawcą została zaniechana z dniem 20 stycznia 2023 r., kiedy to Przedsiębiorca w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu skorygował wskazane w ww. wezwaniu przypadki przedmiotowych naruszeń - w tym dotyczące publikacji eksponowanych na profilu Przedsiębiorcy jako jedne z pierwszych w zakładce posty. Dotyczy to posta z 5 czerwca 2022 r. oraz 13 stycznia 2022 r. Za zaniechaniem przedmiotowej praktyki przemawia także fakt, iż Przedsiębiorca w nowo zamieszczanych publikacjach reklamowych na rzecz ww. marki zamieszcza w ich opisie hashtag #reklama, co w sposób jednoznaczny wskazuje na komercyjny charakter publikacji. Dodatkowo Przedsiębiorca dokonał korekty oznaczeń w odniesieniu do uprzednio zamieszczonych publikacji także poprzez użycie ww. hashtagu, co należy uznać za działanie mające na celu zaniechanie stosowania praktyki.

Współpraca komercyjna z reklamodawcą Carpatree sp. z o.o.

Umowa, którą Przedsiębiorca zawarł w dniu 7 maja 2020 r. w zakresie świadczenia usług reklamowych na rzecz marki Carpatree, zobowiązywała go m.in. do regularnego umieszczania materiałów promujących markę Carpatree na profilach Przedsiębiorcy w mediach społecznościowych, w szczególności w aplikacji Instagram

[tpc] Zgodnie z umową,

¹² https://www.facebook.com/help/instagram/116947042301556?helpref=faq_content (Dostęp: 20.07.2023 r.).

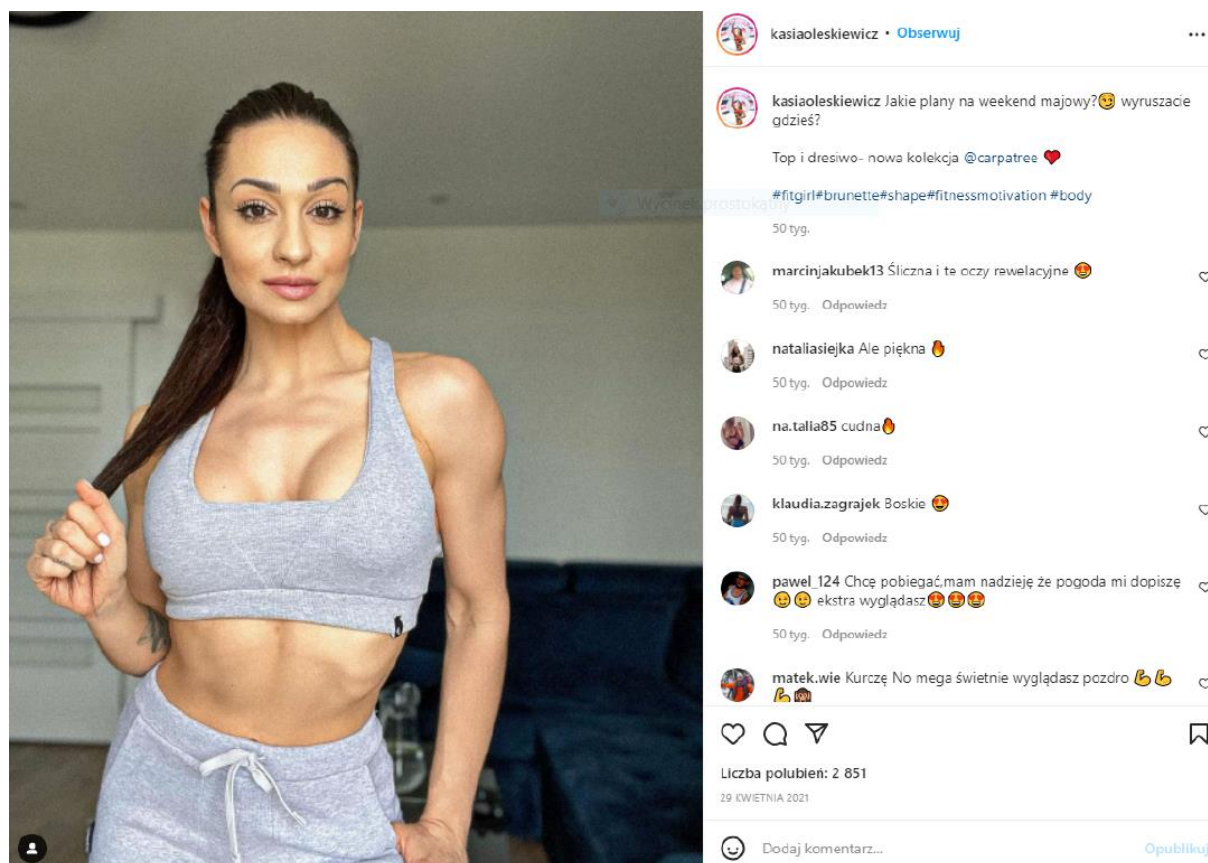
¹³ Zgodnie ze wskazaniem Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska, influencer każdorazowo powinien oznaczyć zarówno podmiot z którym współpracował, jak i fakt samej współpracy (np. poprzez użycie określonych hashtagów takich jak #reklama etc.), za: <https://www.iab.org.pl/aktualnosci/przewodnik-po-influencer-marketingu-pobierz-najnowsza-publicacje-grupy-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.).

Przedsiębiorca miał wykonywać przedmiotowe usługi na rzecz Carpatree przez okres 12 miesięcy począwszy od 16 maja 2020 r. do 15 maja 2021 r.

W zamian za powyższe Przedsiębiorca miał otrzymać [tpc]

[tpc]

Przykład posta reklamującego produkty marki Carpatree:



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ opublikowany dnia 29 kwietnia 2021 r., tj. w okresie wykonywania ww. umowy. Przedmiotowa publikacja prezentuje odzież marki Carpatree, zaś w jej opisie zawiera na początku niekomercyjne treści (tj. „Jakie plany na weekend majowy”), ze wskazaniem w dalszej części jedynie na pochodzenie prezentowanej odzieży od ww. marki (znacznik: @carpatree).

W dniu 5 lipca 2021 r. Przedsiębiorca zawarł z reklamodawcą Carpatree sp. z o.o. umowę, która zobowiązywała go m.in. do regularnego umieszczania materiałów promujących markę Carpatree na profilach Przedsiębiorcy w mediach społecznościowych, w szczególności w aplikacji Instagram

[tpc] Zgodnie z umową, Przedsiębiorca miał wykonywać powyższe usługi na rzecz reklamodawcy przez okres 12 miesięcy począwszy od 15 lipca 2021 r. do 14 lipca 2022 r.

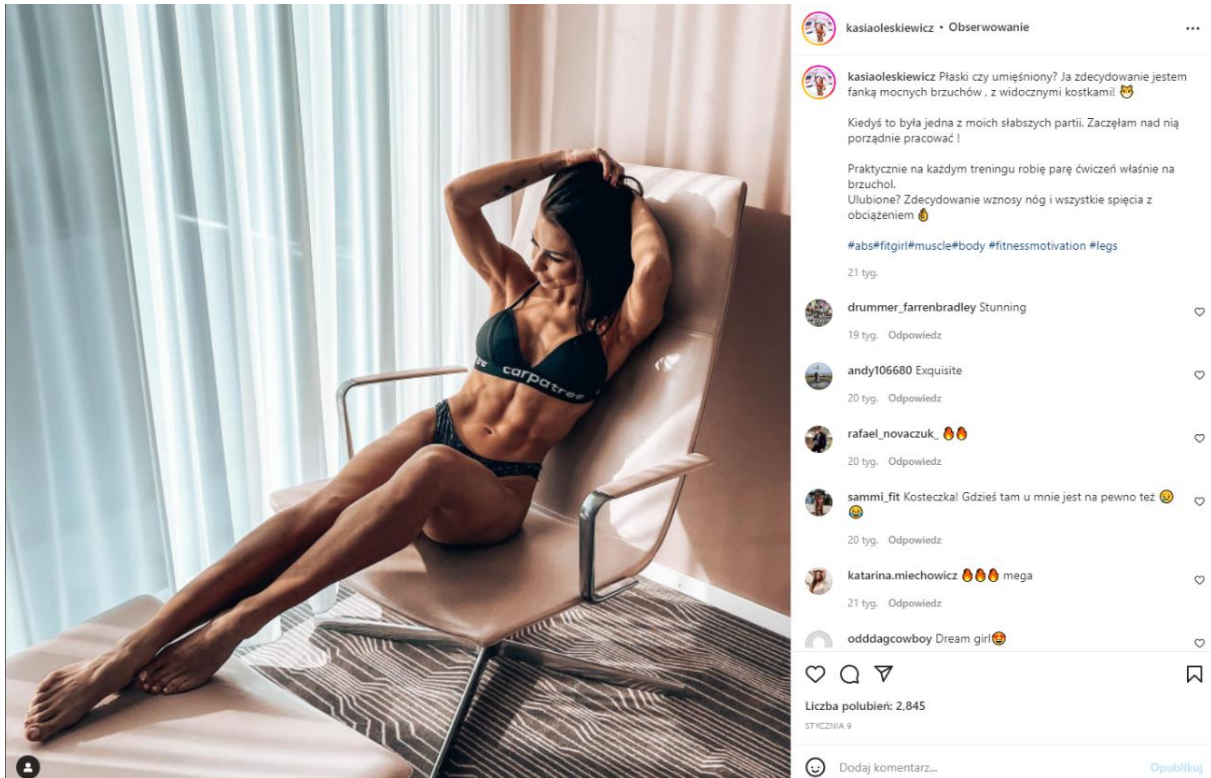
W zamian za powyższe, Przedsiębiorca zgodnie z umową miał otrzymać miesięczne wynagrodzenie w wysokości:

[tpc]

Przykład postów zawierających treści reklamowe dotyczące produktów marki Carpatree:



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: <https://www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/> opublikowany dnia 28 lutego 2022 r., tj. w okresie wykonywania ww. umowy. Przedmiotowa publikacja prezentuje odzież marki Carpatree, zaś w opisie zawiera ofertę skorzystania z ogólnodostępnego kodu rabatowego na produkty ww. marki. Wśród zastosowanych znaczników Przedsiębiorca użył wyłącznie tych, które nawiązują do samej tylko nazwy marki reklamodawcy.



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ opublikowany dnia 9 stycznia 2022 r., tj. w okresie wykonywania ww. umowy. Przedmiotowa publikacja eksponuje w centralnej części zdjęcia odzież marki Carpatree, zaś w opisie zawiera wyłącznie treść niekomercyjną, bez wskazania ww. marki lub faktu komercyjnej współpracy.

W dniu 5 lipca 2022 r. Przedsiębiorca zawarł z ww. reklamodawcą kolejną umowę, która zobowiązywała go m.in. do regularnego umieszczania materiałów promujących markę Carpatree na profilach Przedsiębiorcy w mediach społecznościowych, w szczególności w aplikacji Instagram

[tpc] Zgodnie z umową, Przedsiębiorca miał wykonywać powyższe usługi na rzecz reklamodawcy przez okres 12 miesięcy począwszy od 15 lipca 2022 r. do 14 lipca 2023 r.

W zamian za powyższe, Przedsiębiorca zgodnie z umową miał otrzymać miesięczne wynagrodzenie w wysokości: [tpc]

[tpc]

Przykład relacji zawierającej treści reklamowe dotyczące marki Carpatree:



Opis: relacja z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ opublikowany dnia 14 czerwca 2022 r., tj. w okresie wykonywania ww. umowy. Przedmiotowa publikacja przedstawia w centralnej części zdjęcia odzież sportową, ze wskazaniem w dolnym prawym rogu w użytych znacznikach na nazwę marki ww. reklamodawcy.

Przedsiębiorca także w przypadku współpracy komercyjnej z Carpatree nie posłużył się funkcjonalnością Instagrama, dzięki której mogłyby oznaczyć posty oraz relacje jako sponsorowane. Przedsiębiorca oznaczał przedmiotowe posty oraz relacje reklamowe jedynie hashtagami nawiązującymi do marki reklamodawcy: #carpatreeteam #carpatree oraz innymi o niehandlowym charakterze (np. #abs, #body). W niektórych przypadkach posty reklamowe produktów ww. reklamodawcy nie były oznaczone jakimkolwiek hashtagiem nawiązującym do marki reklamodawcy, [tpc]

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba także w przypadku współpracy komercyjnej z ww. reklamodawcą decydowała o zawartości przedmiotowych postów oraz relacji, a także zamieszczała opis do nich w którym były określone oznaczenia (m.in. hashtagi), a zawarte przez Przedsiębiorcę umowy zawierały jedynie

[tpc]

Charakter powyższych oznaczeń - zgodnie z Rekomendacjami Prezesa UOKiK - nie wskazywał w sposób jednoznaczny na sponsorowany charakter zamieszczanych publikacji.

Powyższa praktyka w odniesieniu do współpracy komercyjnej z ww. reklamodawcą została zaniechana z dniem 20 stycznia 2023 r., kiedy to Przedsiębiorca w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu skorygował wskazane w ww. wezwaniu przypadki przedmiotowych naruszeń - w tym dotyczące publikacji eksponowanych na profilu Przedsiębiorcy jako jedne z pierwszych w zakładce posty. Dotyczy to posta 12 września 2021 r. oraz 5 czerwca 2022 r. Za zaniechaniem przedmiotowej praktyki przemawia także fakt, iż Przedsiębiorca w nowo zamieszczanych publikacjach reklamowych na rzecz ww. marki zamieszcza w ich opisie hashtag #reklama, co w sposób jednoznaczny wskazuje na komercyjny charakter publikacji. Dodatkowo Przedsiębiorca dokonał korekty oznaczeń w odniesieniu do uprzednio zamieszczonych publikacji także poprzez użycie ww. hashtagu, co należy uznać za działanie mające na celu zaniechanie stosowania praktyki.

Współpraca z marką Bedazzled By Manouq

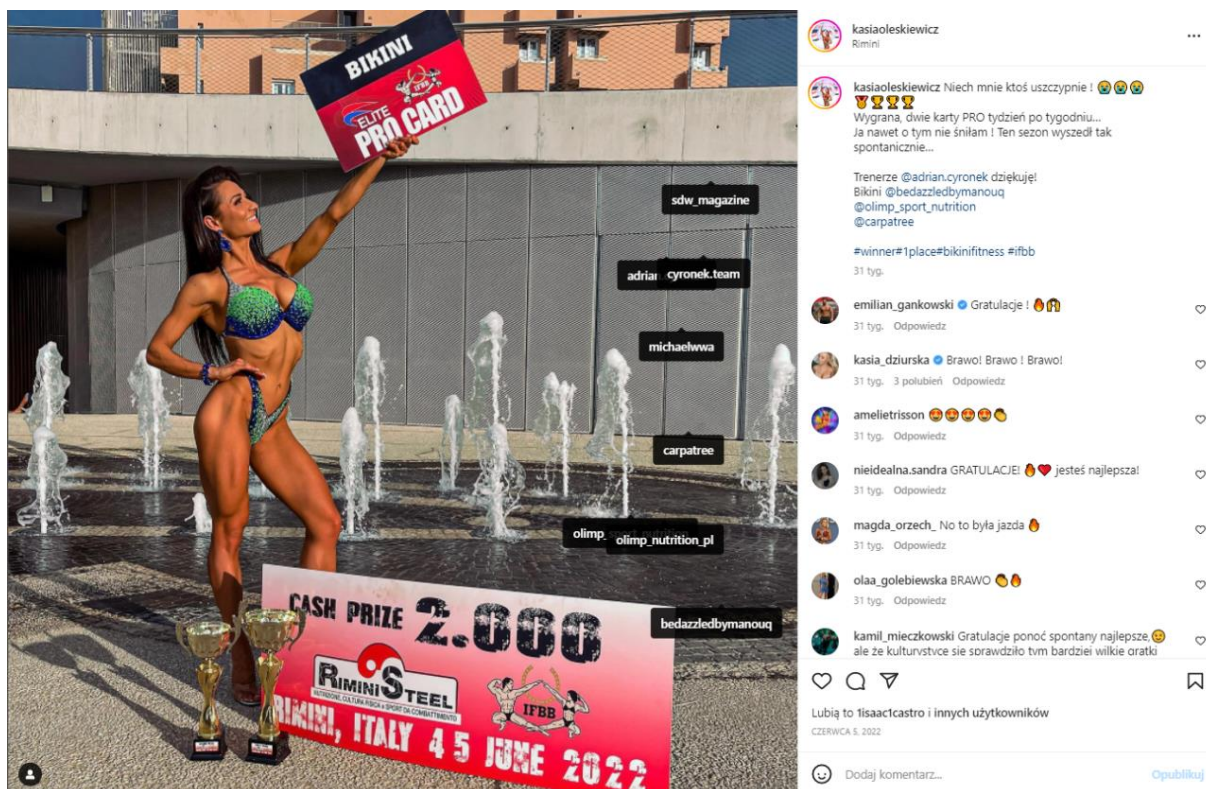
Umowa Przedsiębiorcy w zakresie świadczenia usług reklamowych na rzecz marki odzieży Bedazzled By Manouq w Valkenswaard (Holandia), zobowiązywała go

[tpc] Zgodnie z umową, Przedsiębiorca miał wykonywać powyższe usługi na rzecz reklamodawcy przez okres 1 roku (2022).

W zamian za powyższe Przedsiębiorca - zgodnie z umową -

[tpc]

Poniżej przedstawiono przykłady publikacji promujących produkty ww. reklamodawcy:



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę opublikowany w dniu 5 czerwca 2022 r. eksponowany w okresie późniejszym jako jeden z pierwszych na ww. koncie; stan z dnia 12 stycznia 2023 r. Przedmiotowa publikacja eksponuje w centralnej części zdjęcia odzież marki Bedazzled By Manouq w kontekście zawodów sportowych, zaś w opisie - obok treści niekomercyjnej dotyczącej tych zawodów - wskazuje na nazwę ww. marki bez odniesienia do faktu komercyjnej współpracy.

Przedsiębiorca oznaczał treści reklamowe dotyczące produktów ww. reklamodawcy również wyłącznie poprzez zamieszczenie hashtagów odwołujących się do jego marki, ewentualnie zamieszczał także hashtagi o niehandlowym charakterze. 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.

Powyższa praktyka w odniesieniu do współpracy komercyjnej z ww. reklamodawcą została zaniechana z dniem 20 stycznia 2023 r., kiedy to Przedsiębiorca w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu skorygował wskazane w ww. wezwaniu przypadki przedmiotowych naruszeń - w tym dotyczące publikacji eksponowanych na profilu Przedsiębiorcy jako jedne z pierwszych w zakładce posty. Dotyczy to posta z 5 czerwca 2022 r. Za zaniechaniem przedmiotowej praktyki przemawia także fakt, iż Przedsiębiorca w nowo zamieszczanych publikacjach reklamowych na rzecz ww. marki zamieszcza w ich opisie hashtag #reklama, co w sposób jednoznaczny wskazuje na komercyjny charakter publikacji. Dodatkowo Przedsiębiorca dokonał korekty oznaczeń w odniesieniu do uprzednio zamieszczonych publikacji także poprzez użycie ww. hashtagu, co należy uznać za działanie mające na celu zaniechanie stosowania praktyki.

Podsumowując Przedsiębiorca aktywnie zamieszcza publikacje na swoim koncie na Instagramie. Przy czym Przedsiębiorca zamieszcza na ww. koncie zarówno publikacje reklamowe, które wynikają z zawartych umów marketingowych, jak i publikacje

niekomercyjne, np. posty podróźnicze lub dotyczące uprawiania sportu, które nie wiążą się z wynagrodzeniem.

Częstotliwość publikacji reklamowych jak i niekomercyjnych jest dość duża. Przykładowo w styczniu 2022 r. Przedsiębiorca opublikował łącznie w ww. serwisie 12 publikacji w formie posta, w tym 7 z nich zawierało treści reklamowe dotyczące marki Olimp oraz Carpatree.

Dowód: protokół zabezpieczenia materiału dowodowego z dnia 20 lipca 2023 r. wraz z załącznikiem.

Przykłady publikacji niekomercyjnych Przedsiębiorcy:



Źródło: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ opublikowany dnia 25 stycznia 2022 r.



Źródło: publikacja w formie relacji z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: <https://www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/> opublikowana dnia 12 stycznia 2023 r.

Obrót Przedsiębiorcy w 2020 r. - od dnia 1 września tego roku, wyniósł [tpc], w 2021 r. - [tpc] zaś w 2022 r. Strona osiągnęła obrót w wysokości [tpc]

Dowód: pismo Strony z dnia 16 sierpnia 2022 r. wraz z załącznikiem; pismo Strony z dnia 20 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 10 listopada 2022 r. wraz z załącznikiem, pismo Przedsiębiorcy z dnia 27 lutego 2023 r. wraz z załącznikami.

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. Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba - zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami - jest jedną z najpopularniejszych w Polsce zawodniczek kulturystyki oraz fitness, zwyciężała także w międzynarodowych zawodach kulturystycznych. Przedsiębiorca będąc popularnym influencerem w branży fitness i kulturystyki 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 (103 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).

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej od dnia 1 września 2020 r. Posiada ona zatem status przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy - Prawo przedsiębiorców. Wykonuje ona 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 Katarzynę Oleśkiewicz-Szubę 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 Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba stosowała nieuczciwą praktykę rynkową koniecznym jest w pierwszej kolejności uznanie, iż zarzucone jej zachowanie mieści się w pojęciu praktyki rynkowej.

Prowadzenie przez Stronę sponsorowanej działalności reklamowej na koncie w serwisie Instagram dotyczącej promocji produktów współpracujących z nią 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.

Definicja przeciętnego konsumenta zamieszczona w ww. ustawie jest wynikiem dorobku orzeczniczego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako: TSUE). Stopniowy rozwój orzecznictwa TSUE doprowadził do utrwalenia modelu konsumenta jako konsumenta rozważnego, przeciętnie zorientowanego, mającego prawo do rzetelnej informacji. W orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości wskazano, że przy ocenie wprowadzenia w błąd przez reklamę należy uwzględnić krąg odbiorców, do których ta reklama jest kierowana (a nie wszystkich odbiorców, którzy z tą reklamą mogli się zapoznać): *sąd krajowy musi przede wszystkim wziąć pod uwagę sposób postrzegania tej reklamy przez przeciętnego, właściwie poinformowanego, dostatecznie uważnego i rozsądnego konsumenta towarów lub usług będących przedmiotem danej reklamy*¹⁴.

Interpretacji pojęcia przeciętnego konsumenta w rozumieniu art. 2 pkt 8 upnpr 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 nieprawdziwymi*¹⁵.

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, 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 TSUE¹⁶.

¹⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 listopada 2010 r., C-159/09.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 2014 r., III SK 34/13.

¹⁶ 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

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 Europejskiej¹⁷.

Zarzucając 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 (odżywkę, suplementy diety, odzież sportowa, a także oferta hotelowa) oraz 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”¹⁸. 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 konsumentów¹⁹. Na początku 2023 r. - wedle danych przedstawionych przez administratora Instagrama - serwis ten posiadał w Polsce przeszło 10 mln. użytkowników²⁰, 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 społecznościowych²¹, 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 społecznościowych zarówno przez influencerów jak i konsumentów należą m.in. zdrowy tryb życia, żywność oraz tematyka odzieżowa²².

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

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.).

¹⁷ 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.).

¹⁸ Za: https://www.ey.com/pl_pl/news/2019/08/jak-polscy-konsumenci-kupuja-w-sieci-wyniki-badania-ey (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹⁹ Reklama w kontekście działań influencerów. Raport badawczy SW Research, listopad 2022 r., za: <https://uokik.gov.pl/download.php?id=19746>

²⁰ Za: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-poland> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²¹ Za: <https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²² <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.).

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 mobilnej²³. 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 rynku²⁴. 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 liczy²⁵.

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.

Ustalenia SW Research zostały oparte na metodzie wywiadów on-line (CAWI) na reprezentatywnej - przeszło dwutysięcznej - próbie polskich internautów w wieku 15-65. 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.

²³ Większość użytkowników serwisów społecznościowych stanowią korzystający z tych usług poprzez aplikacje mobilne, za: <https://datareportal.com/reports/digital-2021-global-overview-report> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²⁴ <https://socialpress.pl/2022/02/influencer-marketing-czy-wciaz-warto-w-niego-inwestowac> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²⁵ 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.

Należy wskazać, że na celowość przeprowadzania badań socjologicznych zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny (rozpoznający sprawę dotyczącą stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów²⁶) stwierdzając jednoznacznie, że dokonując oceny stanu faktycznego, badania takie należy brać pod uwagę²⁷.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż publikacje zamieszczane przez Przedsiębiorcę na jego koncie w serwisie Instagram spełniają powyższe cechy reklamy natywnej.

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 Europejskiej²⁸ z 2018 r., opracowanego we współpracy z GfK Belgium N.V. z siedzibą w Leuven, który także dowodzi trudności w rozpoznaniu przez konsumentów komercyjnego charakteru reklamy natywnej w mediach społecznościowych.

Reklama natywna²⁹ 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 posta 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 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 ukrytej reklamy jest - obok m.in. nazwy reklamodawcy - oznaczenie wskazujące na fakt komercyjnej

²⁶ 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.

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 listopada 2015 r., VI ACa 1725/14.

²⁸ 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.).

²⁹ <https://www.whitepress.com/pl/baza-wiedzy/133/reklama-natywna-po-tym-tekscie-zrozumiesz-czym-jest> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

współpracy (ang. *disclosure tag*)³⁰. 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, a 29% pamiętało o jego wyświetleniu. Wskaźniki rozpoznawalności treści komercyjnych wśród konsumentów rosną do poziomu 64%³¹ 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 praktyki³².

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 widoczności³³.

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.).

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

³⁰ Behavioural study..., str. 35.

³¹ Behavioural study on..., str. 38.

³² Behavioural study on..., str. 39, 42.

³³ Behavioural study on..., str. 44.

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 powstrzyma 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 poszerzenia 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")³⁴.

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 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

³⁴ 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.U.E.C 2021 Nr 526, str. 1).

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 postępuje się Przedsiębiorca takie jak #olimp, #bedazzledbymanouq lub #carpatree 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 promowanej marki.

Także pozostałe oznaczenia jakimi postępuje 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 zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta posiadającego miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (zwrócił na to uwagę w komunikacie prasowym Prezes UOKiK³⁵). Konsumenty w Polsce postępują językiem polskim i nie muszą znać języka angielskiego, a tym bardziej kojarzyć skrótu od angielskiego sformułowania. Natomiast połączenie go z częścią nazwy reklamodawcy i postępowanie się przez Przedsiębiorcę hashtagiem #olimpad bądź #carpetreead, a następnie umieszczenie go wśród innych hashtagów czyni go jeszcze mniej zrozumiałym. W związku z powyższym oznaczenie przez Przedsiębiorcę postów reklamowych oparte o na znaczniku zawierającym ww. anglojęzyczny skrót nie może być w żaden sposób uznane za jasne i zrozumiałe dla przeciętnego konsumenta.

Waloru 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 państwa³⁶, odnosi się zatem do współdziałania, nie zawiera jednak elementu komercyjnego.

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

³⁵ https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856&news_page=12 (Dostęp: 20.07.2023 r.).

³⁶ Za: <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2538059> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

i aplikacji mobilnej, nie są bowiem widoczne na wstępnym etapie zapoznawania się z ww. materiałem, lecz dopiero po skorzystaniu z opcji „więcej” bądź dotknięciu ekranu w aplikacji mobilnej. Powyższe powoduje, iż nawet hashtagi, które nawiązują do marki reklamodawcy nie są widoczne bez dokonania przez konsumenta dodatkowych czynności (tj. rozwinięcia dalszej treści przez przycisk „więcej”).

Brak prawidłowych oznaczeń mógł wprowadzić w błąd konsumentów, którzy oglądali profil Przedsiębiorcy. Przeciętny konsument po wejściu na konto Przedsiębiorcy i zapoznaniu się z postami (w tym opublikowanymi w formie reelsów) mógł nie rozróżnić, które posty były reklamowe, a które były neutralnymi publikacjami Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby. 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. Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba jako influencerka ma dużą siłę oddziaływania na osoby, które obserwują jej profil, ponieważ w naturalny sposób chcą korzystać z jej 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) i 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

[tpc]

Przeciętny konsument nie mógł zorientować się o handlowym celu praktyki Przedsiębiorcy także z tego względu, iż metodologia oznaczania części prywatnych publikacji Przedsiębiorcy była tożsama ze sposobem oznaczania - potwierdzonych w niniejszym postępowaniu przypadków treści reklamowych, tj. ograniczona do zamieszczenia hashtagu wskazującego jedynie na promowaną markę.

W piśmie z dnia 20 stycznia 2023 r. Przedsiębiorca wskazał bowiem, iż zamieszczony przez niego post z dnia 5 czerwca 2022 r. zawierający hashtagi #bedazzledbymanouq, #olimp_sport_nutrition oraz @carpatree ma charakter prywatny i nie był postem opublikowanym w wykonaniu umów zawartych z ww. markami. Podobnie post Przedsiębiorcy z dnia 18 października 2016 r. - wedle wyjaśnień Przedsiębiorcy - uwidaczniający Katarzynę Oleśkiewicz-Szubę w bluzie marki TREC, nie wynikał ze zobowiązania wobec żadnego reklamodawcy, pomimo, iż zawierał hashtag nawiązujący do ww. marki, tj. #trecteam.

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 przedsiębiorców³⁷. Mając na względzie ww. współzależność, należy wskazać, iż działania influencerów oraz ich

³⁷ Prawo konkurencji, Rozdział XI. Reklama i rozpowszechnianie innych informacji, T. 15 red. Kępiński 2014, wyd. 1, Legalis, str. 21.

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. Z drugiej zaś strony, influencer poprzez reklamę ukrytą sam może zyskiwać przewagi na rynku reklamy uzyskując lepsze statystyki oddziaływania na konsumentów 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 w przeważającej części postów sponsorowanych posługiwał się oznaczeniami jednoznacznie identyfikującymi komercyjny charakter publikacji wskazując na przykładowe kilkanaście postów zamieszczonych w okresie od 26 lutego 2022 r. do 30 lipca 2022 r., gdzie posłużył się oznaczeniami takimi jak: #olimpreklama, reklama, #olimpad, #carpatreeteam czy #współpraca.

Należy stwierdzić, iż Przedsiębiorca nie wykazał ww. twierdzenia. Hipotetyczna prawidłowość oznaczeń zaledwie kilkunastu postów - w okresie kilku miesięcy - nie może bowiem dowodzić, iż ujawnienie celu handlowego nastąpiło w odniesieniu do przeważającej części publikacji zamieszczanych przecież przez lata działalności Przedsiębiorcy. Nadto należy stwierdzić, iż analiza uzyskanych przez Prezesa Urzędu raportów z wykonania kampanii reklamowych w latach 2021-2022 na rzecz Olimp nie wskazuje by Przedsiębiorca kiedykolwiek w ww. okresie poprzedzającym postawienie mu zarzutów posłużył się hashtagem #olimpreklama, oznaczeniem reklama lub funkcjonalnością serwisu Instagram dedykowaną oznaczaniu publikacji sponsorowanych. Opisane wyżej posty określone przez Przedsiębiorcę jako zgodne z prawem - tj. z 26 i 28 lutego 2022 r., z 31 marca 2022 r. oraz z 15 kwietnia 2022 r., zawierają zaś jedynie oznaczenie #olimpad, które nie można uznać za prawidłowe ze względów wskazanych w poprzedniej części niniejszej decyzji. Podobnie hashtagi: #współpraca oraz te nawiązujące do marki reklamodawcy (np. #carpatreeteam) nie stanowią prawidłowej praktyki, co zostało omówione w poprzedniej części decyzji.

Strona wskazała również, iż od początku współpracy z Olimp oraz Carpatree ujawniła w zakładce stanowiącej biogram profilu na Instagramie fakt komercyjnej współpracy z tymi podmiotami poprzez wprowadzenie hiperlinków do profili tychże podmiotów. Oznaczenia zamieszczane w biogramie profilu na Instagramie nie sposób jednak uznać za wystarczające. Skoro bowiem powoływane wyżej Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące dyrektywy 2005/29/WE wskazują, iż nie sposób uznać ujawnienia handlowego celu praktyki za wystarczające jeśli dotarcie do tej informacji wymaga od konsumenta dodatkowych czynności - takiej jak kliknięcie w przycisk „dowiedz się więcej”, to tym bardziej za nieodpowiednie należy uznać odnośne oznaczenia zamieszczone w samym tylko biogramie profilu, który jest umiejscowiony w zupełnie innym miejscu konta Przedsiębiorcy niż poszczególne publikacje reklamowe. Obecne oznaczenie współpracy z reklamodawcami Przedsiębiorcy zamieszczone w biogramie konta „kasiaoleskiewicz” ma następującą postać: Ambasadorka @carpatree, @olimp_nutrition_pl, @bedazzledbymanouq. Choć wyrażenie „ambasador marki” użyte w kontekście firmy reklamodawcy lub jego produktu stanowi sugestię co do komercyjnego charakteru

współpracy, cytowane wyżej badania pokazują, iż konsumenci jako najbardziej jednoznaczne oznaczenia postrzegają zupełnie inne wyrażenia, m.in. materiał reklamowy lub materiał sponsorowany. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego PWN, ambasador to m.in. „rzecznik czegoś lub obrońca czyichś interesów”³⁸. W tym miejscu można także wskazać, iż - zgodnie z Encyklopedią Zarządzania oraz cytowaną tam literaturą - ambasador marki to pojęcie na tyle ogólne, że obejmuje de facto każdą osobę, która rekomenduje daną markę w jakikolwiek sposób, w tym konsumenta, który poleca jakiś produkt innemu konsumentowi³⁹.

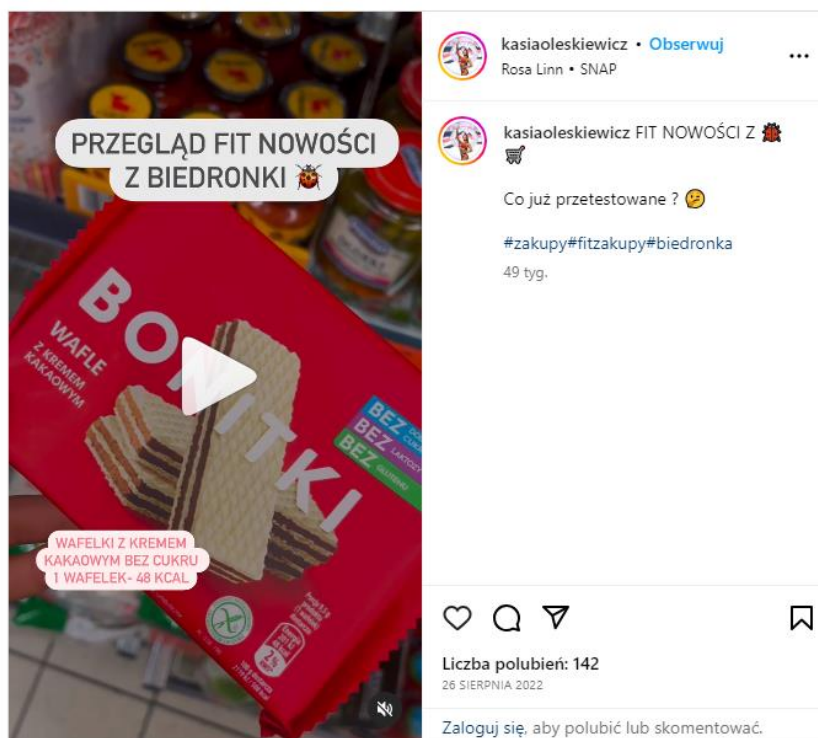
Przedsiębiorca wskazał w końcu, iż całościowy kontekst treści zamieszczanych na jego profilu, w tym zwłaszcza powtarzająca się współpraca z dwoma markami oraz to, że krąg odbiorców publikacji Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby stanowią co do zasady jedynie jej obserwujący, powodują, iż nie można racjonalnie oczekiwać, iż tego rodzaju działalność wprowadzi konsumenta w błąd co do charakteru zamieszczanych publikacji. Tego rodzaju rozumowanie nie wytrzymuje krytyki w świetle przywołanych wyżej badań demoskopowych, wymaganych prawem standardów ochrony konsumenta oraz mając na względzie i tę okoliczność, że profil Przedsiębiorcy odwiedzać mogą także użytkownicy serwisu Instagram, którzy trafili na zamieszczane przez niego treści sponsorowane po raz pierwszy lub w sposób przypadkowy. Należy także mieć na względzie, iż algorytm serwisu Instagram wprowadzi co do zasady proponuje użytkownikom treści pochodzące z obserwowanych profili, jednak w części proponowane są także materiały spoza tego grona. Co więcej niektóre funkcjonalności serwisu Instagram (np. zakładka Eksploruj) nakierowane są na odkrywanie zupełnie nowych treści z nieobserwowanych dotychczas profili, wedle tematyki zainteresowań użytkownika. W konsekwencji osoby interesujące się sportem, zdrowym trybem życia mogą natrafić na profil Przedsiębiorcy nie będąc jednocześnie obserwatorami jego profilu.

W piśmie z dnia 16 sierpnia 2022 r. Strona podniosła, iż: „dostęp do profili na portalu Instagram jest ograniczony do zalogowanych użytkowników portalu w ten sposób, że wejście w konkretny post umożliwiające przeczytanie treści wpisu pod postem, jak i powiększenie miniaturki zdjęcia jest możliwe wyłącznie po uprzednim zalogowaniu”, co - w ocenie Strony - ogranicza możliwość ewentualnego wprowadzenia w błąd konsumenta. Na dowód powyższego Strona przedłożyła wydruk ekranu logowania do serwisu Instagram.

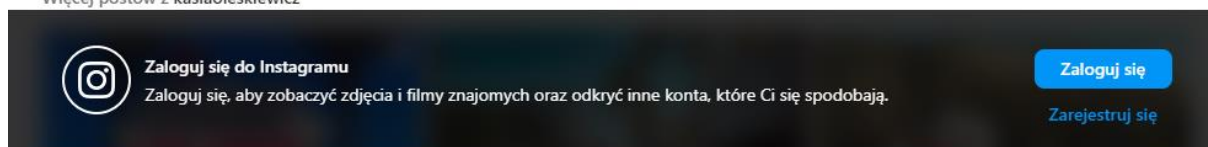
W opinii Prezesa UOKiK powyższa teza dowodowa nie jest w pełni prawidłowa. Należy bowiem zważyć, iż - zgodnie z cytowanymi na stronie 5 niniejszej decyzji ustaleniami, w tym informacjami Centrum Pomocy serwisu Instagram - widok serwisu Instagram dla niezalogowanego użytkownika Internetu pozwala na wgląd w biogram profilu, obraz profilowy, a w szerokim zakresie także do postów - zarówno w formie miniatur graficznych, w tym z widocznymi znakami firmowymi reklamodawców, jak i postów w pełnym widoku, co przedstawia poniższy zrzut ekranu.

³⁸ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/ambasador.html> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

³⁹ https://mfiles.pl/pl/index.php/Ambasador_marki (Dostęp: 20.07.2023 r.).



Więcej postów z kasiaoleskiewicz



Źródło: publikacja z konta na Instagramie prowadzonego przez Przedsiębiorcę o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ opublikowany dnia 26 sierpnia 2022 r.

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 16 sierpnia 2022 r., Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba wszystkie nowe posty sponsorowane oznacza zamieszczając m.in. hashtag #reklama.

W myśl art. 27 ust. 3 uokik, który stanowi, iż ciężar udowodnienia okoliczności, o których mowa w ust. 1, spoczywa na przedsiębiorcy, wezwano także Stronę do przedłożenia dowodów w zakresie zaniechania rzeczonych praktyk. Przedłożone przez Przedsiębiorcę informacje oraz monitoring prowadzony z urzędu wykazały, iż Przedsiębiorca dokonał stosownych 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, w tym m.in. eksponowane na początku profilu (w zakładce posty) publikacje, których sponsorowany charakter nie został w sposób jednoznaczny oznaczony. Przedsiębiorca w odpowiedzi na ww. wezwanie usunął także i te nieprawidłowości korzystając z funkcjonalności platformy do oznaczania materiałów sponsorowanych.

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 20 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 lub odzieży sportowej - 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 prezentowaną na koncie Przedsiębiorcy w serwisie Instagram.

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.

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 tak wobec Przedsiębiorcy jak i innych uczestników rynku.

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w ramach swojej działalności promowała na swoim koncie w serwisie Instagram produkty różnych marek, w sytuacji w której posty ani relacje nie były w prawidłowy sposób 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. Skoro bowiem praktyka przedsiębiorcy wprowadzała konsumentów w błąd na Instagramie, usunięcie jej skutków musi polegać na przekazaniu konsumentom odpowiedniej informacji dotyczącej zachowania przedsiębiorcy w tych samych nośnikach przekazu informacji, w jakich doszło do naruszenia.

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 stwierdzonego 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 przestanej przez Przedsiębiorcę informacji o wysokości uzyskanego obrotu wynika, iż Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba osiągnęła w roku obrotowym 2022 r. obrót w wysokości [tpc], co uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2022 r., tj. 4,6899 zł⁴⁰, stanowi [tpc]. 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 Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary (2022 r.) jest więc niższy niż 100 000 euro.

Powyższe uzasadnia nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej, o której mowa w art. 106 ust. 1 uokik, z uwzględnieniem szczegółowych zasad ustalania jej wysokości przewidzianych w ust. 5-6 tego przepisu.

Z dokumentów przedłożonych przez Przedsiębiorcę wynika, że w okresie od dnia 1 września 2020 r., tj. od dnia rozpoczęcia wykonywania działalności gospodarczej, do końca ww. roku - Przedsiębiorca uzyskał obrót w wysokości [tpc], zaś w 2021 r. oraz w 2022 r. obrót ten rysował się na poziomie - odpowiednio - [tpc]. Średni obrót Przedsiębiorcy w trzech kolejnych latach obrotowych poprzedzających rok nałożenia kary wynosił zatem [tpc]. Uwzględniając średni kurs euro ogłoszony przez Narodowy Bank Polski w dniu 31 grudnia 2022 r., tj. 4,6899 zł⁴¹, powyższy obrót wynosił [tpc]. W konsekwencji tak obliczony obrót jest niższy niż 100 000 euro, co umożliwia Prezesowi Urzędu nałożenie na Przedsiębiorcę kary pieniężnej w wysokości nieprzekraczającej 10 000 euro, tj. 46 899,00 zł (art. 106 ust. 6 uokik).

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.

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.

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 odstraszaający Przedsiębiorcę od stosowania tego rodzaju praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna). Ponadto rozstrzygnięcie o karze ma być sygnałem dla innych uczestników rynku influencer

⁴⁰ <https://www.nbp.pl/home.aspx?navid=archa&c=/ascx/tabarch.ascx&n=a252z221230> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁴¹ <https://www.nbp.pl/home.aspx?navid=archa&c=/ascx/tabarch.ascx&n=a252z221230> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

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.

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 od dnia 1 września 2020 do końca 2022 wykonywał umowy z co najmniej trzema 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 od dnia 1 września 2020 r., a jej zaniechanie nastąpiło w dniu 20 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 umiarkowanie wysoki. 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 103 tys. obserwujących.

Powyższe plasuje Katarzynę Oleśkiewicz-Szubę w kategorii makroinfluencerów⁴², których zasięg oddziaływania na decyzje konsumentów jest znaczny. Odwiedzający konto Instagram „kasiaoleskiewicz” 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, Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba nie dochowała 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.

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.

Okoliczności łagodzące i obciążające

Przy 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 konsekwencji wezwania Prezesa Urzędu z dnia 9 stycznia 2023 r. Przez cały okres od wszczęcia niniejszego postępowania do początku stycznia 2023 r. Przedsiębiorca eksponował na początku profilu na koncie Instagram w zakładce posty - pojedyncze publikacje, które nie były jednoznacznie oznaczone w zakresie komercyjnej współpracy z reklamodawcami.

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu stwierdził także okoliczność łagodzącą w postaci podjęcia z własnej inicjatywy działań w celu usunięcia skutków

⁴² <https://socialpress.pl/2022/06/makro-a-mikroinfluencer-czym-sie-roznia-jak-wplywaja-na-dzialania-marketingowe> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

naruszenia. Przedsiębiorca dokonał licznych korekt oznaczeń współprac komercyjnych w odniesieniu do zamieszczonych na swoim profilu publikacji.

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.

Obliczenie kary

Oznacza to nałożenie kary pieniężnej w wysokości 5000,00 zł, co stanowi 10,66% kary maksymalnej.

Podsumowanie

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 125,60 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