

DZIAŁANIA PREZESA UOKiK ZWIĄZANE Z RYNKIEM INFLUENCER MARKETINGU – PRZEBIEG I SKUTKI

KAROLINA BIELSKA

 0009-0006-4535-7638

1. Wprowadzenie

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie działań podejmowanych przez Prezesa UOKiK w zakresie uregulowań dotyczących influencer marketingu. Zjawisko influencer marketingu jest jedną z najszybciej rozwijających się gałęzi digital marketingu, powszechnie znanego jako marketing online bądź cyfrowy. Już w latach 50. XX w. E. Katz i Paul F. Lazarsfeld zwracali uwagę na przepływ informacji w komunikacji. Ich zdaniem pierwotna informacja najpierw docierała do członków społeczności postawionych najwyżej w hierarchii, aby w następnej kolejności być przekazaną pozostałym¹. Należy uznać, że już w tamtym czasie autorzy stali się prekursorami pewnej myśli, na której opiera się założenie modelu influencer marketingu. Influencerzy publikują treści na portalach społecznościowych, a ich wpływ na najmłodszych uczestników platform należy uznać za znaczący. Wzorem do naśladowania stają się postacie wykreowane w internecie przez pozostałych uczestników portali społecznościowych, którzy uzyskują przychody w związku z publikowaniem przez siebie różnych treści.

Komunikacja stanowi najważniejszy wyznacznik relacji międzyludzkich. Należy postawić tezę, że influencer marketing jest interpretacją komunikatów odebranych przez lidera społeczności

¹ G. Wierczyński, *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk 2015, s. 22–27.

znajdującego się najwyżej w piramidzie i przekazanych odbiorcom. W latach 60. XX w. G. Gerbner stworzył model komunikacji podkreślający znaczenie jej aspektu werbalnego. W wymiarze percepcyjnym człowiek dostrzega tylko część zdarzenia, które jest jego udziałem. Jego umysł dokonuje selekcji treści dla niego najciekawszych w oparciu o kontekst zdarzenia i w odniesieniu do kultury, w której funkcjonuje, a także jego osobowości czy nastroju. Skupia swoją uwagę tylko na małym wycinku rzeczywistości. Zdarzenia są podkoloryzowane, a treści niechciane zostają usunięte z podświadomości. Treść przefiltrowana przez umysł lidera gałęzi społecznej zostaje przekazana następnej osobie. O ile w latach 60. społeczeństwo korzystało głównie z komunikatów werbalnych, o tyle w XXI w. nowe technologie dały możliwość przekształcania komunikatów, co oznacza, że w zależności od możliwości percepcji odbiorcy treść komunikatu mogła być różna, czyli te same stwierdzenia mogą być inaczej interpretowane przez różne jednostki społeczne. Skłania to do wniosku, że do treści publikowanych przez influencerów na platformach społecznościowych należy podchodzić z pewną rozwagą².

Influencer marketing to zjawisko najszybciej rozwijające się w okresie ostatnich trzech lat. Nastolatki dążą do zdobycia jak największej liczby odślon swoich profili na platformach społecznościowych, polubień czy interakcji, ponieważ staje się to wyznacznikiem uzyskanych przez nich przychodów. Należy podkreślić negatywny wpływ mediów społecznościowych na najmłodszych, bowiem nastolatki spędzają w mediach społecznościowych średnio ok. dwóch godzin dziennie.

W świetle najnowszych informacji portale społecznościowe kształtują postawy odbiorców, a forma influencer marketingu staje się najbardziej rozpowszechnioną formą wykazującą lepsze

² G. Gerber, *Toward a General Model of communication*, <https://web.asc.upenn.edu/gerbner/Asset.aspx?assetID=1581> (dostęp: 12.01.2023).

wyniki sprzedażowe w porównaniu ze standardowym marketingiem. Z publikowanych danych wynika, że ok. 33,6% nabywców kupuje produkt polecony na portalu społecznościowym³. W tym zakresie zostały przeprowadzone badania porównawcze między postami udostępnionymi przez influencerów a tymi samymi postami oznaczonymi jako sponsorowane. Należy pamiętać, że posty reklamowe wpływają na decyzje zakupowe konsumentów. Uzyskane wyniki nie budzą wątpliwości. Wynika z nich jasno, że choć reklama zalewa internet i media społecznościowe, to posty oznaczone jako reklama nie skłaniają potencjalnego nabywcy do zakupu. Obecnie istotne wydaje się zbadanie dysonansu pozakupowego, który jest bezpośrednią reakcją na fakt podjęcia decyzji o wyborze danego produktu dokonanej z rekomendacji influencera⁴. Istotne jest natomiast korzystanie z influencer marketingu przez przedsiębiorców.

Należy podkreślić, że konsument ma prawo do treści prawdziwych, nieprzekłamanych i niezmanipulowanych. Przekaz musi być prosty i jasny w odbiorze, a więc zasadniczego rozdzielania wymaga treść sponsorowana od obiektywnej opinii użytkownika, który daną informację publikuje w mediach społecznościowych.

Kolejne zagadnienie stanowi zjawisko błędnego postawienia znaku równości między oznaczeniem reklamowym a jego rzetelnością. Oczywiście jest, że treść publikowana na portalu społecznościowym musi spełniać pewne kryteria – musi być prawdziwa. Nie może więc być tworzona przez wielu członków społeczności, co pozwoli zapobiec procesowi manipulacji. Niestety, reklamodawcy niezgodnie z zasadami uczciwej konkurencji zmuszają influencerów do ukrywania postów sponsorowanych. Kwestia ta zostanie poruszona na przykładach w dalszej części rozdziału.

³ *Media społecznościowe i ich wpływ na zachowania konsumenckie*, red. S. Kopera, Kraków 2022, s. 17–19.

⁴ D. Maison, K. Stasiuk, *Psychologia konsumenta*, Warszawa 2014.

Należy podkreślić, że przeciwdziałanie takim praktykom jest zadaniem organów ochrony konkurencji i konsumentów. Istotne jest, aby treść, za którą osoba fizyczna otrzymuje wynagrodzenie, była prawdziwa, nie naruszała zasad współżycia społecznego, tj. norm etycznych panujących w danym społeczeństwie, oraz nie wprowadzała konsumenta w błąd. Publikowane posty muszą być opatrzone hasztagami, czyli poprzedzone znakiem # w celu łatwiejszego ich znalezienia w internecie, oraz podpisywane w odpowiedni sposób. Oznacza to, że influencer musi się wykazać rzetelnością. Rzetelność rozumiana jako solidność, uczciwość oraz sumienność stanowi podstawę poprawnie oznaczonej treści reklamowej⁵. Należy o tym wspominać za każdym razem, gdy poruszana jest kwestia działalności organu, jakim jest Prezes UOKiK, który zajmuje się badaniem, czy dana reklama została w odpowiedni sposób oznaczona. Jeżeli dochodzi do nadużyć, to organ ma obowiązek wszczęć postępowanie wyjaśniające.

2. Działania podejmowane przez Prezesa UOKiK

Prezes UOKiK podejmuje szereg działań w obszarze influencer marketingu, których celem jest ochrona nieświadomego konsumenta przed nieuczciwymi praktykami. Należą do nich:

- 1) publikacja oficjalnych rekomendacji Prezesa UOKiK,
- 2) edukacja w tym zakresie,
- 3) zakładanie specjalnego filtra AR na platformach społecznościowych,
- 4) zbieranie i analiza zgłoszeń od konsumentów wysłanych na adres mailowy scam@uokik.gov.pl,
- 5) monitoring mediów społecznościowych, a w szczególności portalu Instagram,

⁵ *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. III, Warszawa 1985, s. 161.

- 6) wszczynanie postępowań wyjaśniających,
- 7) nakładanie kar na influencerów⁶.

Na początku należy postawić dwie hipotezy. Po pierwsze, w ostatnim czasie w wyniku działań Prezesa UOKiK liczba nadużyć dotyczących naruszeń zasad uczciwej konkurencji drastycznie spadła. Po drugie, kary nakładane na influencerów mają działanie prewencyjne w stosunku do innych.

Zainteresowanie rynkiem digital marketingu ze strony Prezesa UOKiK jest coraz większe. Z uwagi na wzrost zainteresowania mediami społecznościowymi organ miał za zadanie stworzyć rekomendacje dla tego rodzaju mediów. Obecnie rekomendacje dotyczące oznaczeń reklamowych w mediach typu radio i telewizja są znane i powszechnie akceptowane. Ich stosowanie w przypadku reklam, postów sponsorowanych, umów barterowych jest kluczowe. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 17 kwietnia 2018 r. (sygn.: I SA/Gl 1364/17) osoba fizyczna, która otrzymuje przychody w związku z prowadzoną przez siebie platformą społecznościową, związana jest nie nazwaną umową podobną do umowy najmu, ponieważ użycza ona w pewien sposób przestrzeń w internecie, aby móc reklamować swoje usługi⁷. Zgodnie z Ustawą z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych⁸ umowa podobna do umowy najmu należy do kategorii źródła przychodów, a co za tym idzie, również od takiej umowy należy odprowadzać podatek. Influencer umieszcza treści na platformach społecznościowych, za które uzyskuje korzyści materialne w postaci przychodów. Istotne jest, aby treści przez niego zamieszczane nie wprowadzały konsumenta w błąd.

⁶ *Influencer marketing*, https://uokik.gov.pl/influencer_marketing.php (dostęp: 10.01.2023).

⁷ Wyrok WSA w Gliwicach z 17.04.2018 r., I SA/Gl 1364/17, LEX nr 2482751.

⁸ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 z późn. zm.

We wrześniu 2021 r. Prezes UOKiK przeprowadził konsultację z osobami zajmującymi się branżą marketingową, w tym influencer marketingiem – zarówno z pojedynczymi jednostkami, jak i z całymi agencjami marketingowymi. Dotyczyły wypracowania strategii umożliwiającej uzyskanie konsensusu w zakresie oznaczeń reklamowych przez osoby prywatne i przedsiębiorstwa na platformach społecznościowych. Pracownicy Urzędu UOKiK zastanawiali się, w jaki sposób należy oznaczać reklamy, by mogły być przejrzyste dla konsumenta i nie wprowadzały go w błąd. Brak wskazań, że dany produkt jest sponsorowany, może stanowić naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz zasad wolnego rynku.

Zanim Prezes UOKiK wprowadził odpowiednie regulacje, mieliśmy do czynienia ze zjawiskiem kryptoreklamy. Nieoznaczona kryptoreklama powodowała, że konsument ze względu na przekaz podprogowy umieszczony w poście na platformie społecznościowej kupował produkty polecane przez influencerów.

Zgodnie z Ustawą z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁹ reklama musi być widocznie oznaczona, a jej przekaz nie może być informacją neutralną, która mogłaby wpływać na konsumenta bez jego świadomości. Prezes UOKiK zwrócił uwagę na kwestię oznaczenia reklam. Reklamy powinny być oznaczane w sposób przystępny dla konsumenta, wyraźnie wskazujący, czy dana publikacja stanowi reklamę bądź post sponsorowany. Należy uznać, że osoba fizyczna, która otrzymuje wynagrodzenie za publikację nieoznaczoną jako reklama, narusza zasady uczciwej konkurencji. W 2021 r. Prezes UOKiK wraz z innymi organizacjami podjął działania służące wypracowaniu wspólnego stanowiska dotyczącego oznaczeń reklamowych. Na swoim oficjalnym koncie na Instagramie umieszczał ankiety, na które każdy użytkownik portalu mógł odpowiedzieć. Istniała możliwość swobodnego wypowiedzenia się na temat dotyczący

⁹ T.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2020 z późn. zm.

oznaczeń reklamowych. Głos konsumenta był kluczowy przed podjęciem dalszych działań przez organ. Musiało zostać wypracowane stanowisko dotyczące oznaczeń promocji marek, w tym również marek własnych, barterów, a także sposób ich otrzymywania. Na koncie UOKiK użytkownicy do dziś przesyłają swoje zgłoszenia dotyczące zaobserwowanych problemów.

Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające dotyczące nie tylko oznaczeń reklamowych. Podjął również działania dotyczące problemu określanego jako *scam*. W wolnym tłumaczeniu *scam* oznacza zamieszczoną na platformie społecznościowej ofertę produktów o rzekomo zaniżonej cenie bądź nieinformowanie o pewnych istotnych cechach produktu, jak również namawianie do zakupu produktu na stronach nieistniejących. Użytkownik portalu społecznościowego pod swoim postem na platformie społecznościowej udostępniał link, za umieszczenie którego otrzymywał wynagrodzenie. Link ten przenosił konsumenta na odpowiednią stronę w celu dokonania zakupu trefnego produktu, którego cechy zasadniczo odbiegały od tych zachwalanych przez danego użytkownika. 29 listopada 2022 r. w wydanym komunikacie prasowym Prezes UOKiK poinformował, że zajmuje się sprawdzaniem, czy osoba fizyczna po otrzymaniu ostrzeżenia podejmuje się zaofiarowania konsumentowi naprawienia szkody bądź czy wycofuje z portalu społecznościowego swój produkt.

Analogicznie należy traktować stosowany w sklepach proceder naklejania metek z nową, niższą ceną, która okazuje się wyższa niż ta pierwotna, którą obniżono. Takie działania są zakazane i podlegają regulacjom ze stycznia 2023 r.

Działania na platformach społecznościowych należy traktować z taką samą surowością, a celem działania Prezesa UOKiK jest ochrona konsumenta przed nadużywaniem przez influencerów posiadanej przez nich siły rynkowej. Zanim opracowano obecne rekomendacje, influencerzy namawiali swoich obserwujących do zakupu produktów na stronach, które po krótkim czasie przestawały

funkcjonować. Konsumenci nie mogli odstąpić od umowy, zgodnie z prawem sprzedaży internetowej nie mieli prawa do rękojmi, jak również nie mogli zwrócić produktu, bowiem kontakt ze sprzedawcą był wręcz niemożliwy.

Od pewnego czasu funkcjonuje specjalny adres e-mail, na który można wysyłać zgłoszenia dotyczące nadużyć *scamowych*. Zgodnie z wytycznymi należy przesłać zrzut ekranu bądź też opisać daną sytuację. Prezes UOKiK jest zobowiązany do wszczęcia postępowania, jeśli uzna zgłoszenie za zasadne.

Jak wspomniano, Prezes UOKiK wszczął postępowania dotyczące oznaczeń reklamowych. Podmioty prowadzące konta mają obowiązek poinformować organ o umowach zawieranych w związku z publikacjami materiałów na swoich profilach społecznościowych. Brak udzielenia informacji bądź nieprzesłanie dokumentów zawierających kluczowe informacje skutkują możliwością nałożenia kar pieniężnych przez ten organ¹⁰. Prezes UOKiK we wrześniu 2022 r. opublikował rekomendacje dotyczące oznaczeń treści reklamowych dla influencerów¹¹.

W innych krajach stosowne rekomendacje były przygotowane już w latach wcześniejszych. W Stanach Zjednoczonych w 2019 r. powstał przewodnik dla influencerów dotyczący oznaczenia treści reklamowych¹², a w Wielkiej Brytanii¹³ rekomendacje zostały przedstawione przez Advertising Standards Authority, czyli organ podobny do Prezesa UOKiK. W Stanach Zjednoczonych regulacje określa Federalna Komisja Handlu (ang. FTC), działająca od 1914 r.

¹⁰ *Scam – kolejne działania Prezesa UOKiK wobec influencerów*, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18048 (dostęp: 5.01.2023).

¹¹ *Rekomendacje w sprawie oznaczania reklam w mediach społecznościowych*, <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=26685> (dostęp: 5.01.2023).

¹² *Disclosures 101 for Social Media Influencers*, https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf (dostęp: 4.01.2023).

¹³ *An Influencer's Guide to making clear that ads are ads*, <https://www.asa.org.uk/static/uploaded/3af39c72-76e1-4a59-b2b47e81a034cd1d.pdf> (dostęp: 3.01.2023).

Ustawa o Federalnej Komisji Handlu ściśle dotyczy nieuczciwych praktyk reklamowych¹⁴. Praktyka wprowadzająca w błąd wpływa bowiem negatywnie na decyzje konsumentów, którzy mają zamiar kupić produkt czy daną usługę. Ponadto szkoda przez nią wyrządzona jest uważana za znaczną. Z tego też względu w 2019 r. zostały opublikowane ściśle wytyczne dotyczące oznaczania reklam w internecie. Zaznaczono, że musi istnieć związek przyczynowo-skutkowy między reklamodawcą a influencerem. Nie ma znaczenia, czy chodzi o relacje służbowe, rodzinne, czy prezent jest darmowy. Prawodawca amerykański, podobnie jak polski, wprowadził pewne określenia, takie jak: „sponsorowany”, „promocja”, „płatna reklama” czy „Ad”, które muszą zostać użyte chociażby w postaci hashtagów. Należy pamiętać o tym, że hashtagi muszą zostać użyte na początku oznaczenia, bowiem zawsze istnieje ryzyko, że konsument ich nie zauważy, i to również będzie stanowiło przesłankę wprowadzania konsumenta w błąd. Warto zauważyć, że w USA dostrzeżono problem (pominięty w polskich rekomendacjach) oznaczenia hashtagiem „ambasador”. Termin ten należy uważać za niejednoznaczny i należy się go wystrzegać. FTC w swoim poradniku dla biznesu¹⁵ wskazuje, że informacje dotyczące oznaczeń reklamowych muszą zawsze znaleźć się na samym początku publikowanego postu, w sposób czytelny dla konsumenta¹⁶.

Jak wspomniano, postami reklamowymi na portalach społecznościowych w Wielkiej Brytanii od 2010 r. zajmuje się Advertising

¹⁴ *Federal Trade Commission Act*, <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-chapter2-subchapter1&edition=prelim> (dostęp: 5.01.2023).

¹⁵ *FTC's Endorsement Guides: What People Are Asking*, <https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking> (dostęp: 5.01.2023).

¹⁶ G. Stewart, *Trouble in paradise: regulation of Instagram influencers in the United States and the United Kingdom*, „Wisconsin International Law Journal” 2020, Vol. 38, No. 1, s. 141–147.

Standards Authority, zwane w skrócie ASA. Różnica pomiędzy brytyjską ASA a amerykańską FTC wynika z faktu, że agencja w Stanach Zjednoczonych jest agencją rządową finansowaną ze środków publicznych, natomiast ta znajdująca się w Wielkiej Brytanii jest finansowana przez branżę reklamową. ASA, podobnie jak Prezes UOKiK, zajmuje się zarówno skargami konsumentów, jak i monitoruje sprawy będące już w toku. Podkreślić należy, że reklamy, przy których nie ma pewności, czy ich istotą jest komercja, muszą zostać oznaczone jako reklama, bowiem mogą wprowadzać konsumenta w błąd. Wszelkiego rodzaju posty zawierające kody reklamowe lub linki do stron sprzedażowych muszą również zostać oznaczone jako reklama, bowiem każde kliknięcie w nie generuje zysk w postaci przychodu dla ich autora.

Podobnie jak w polskich rekomendacjach Prezesa UOKiK zarówno w USA, jak i w Wielkiej Brytanii marki własne muszą być w odpowiedni sposób oznaczone. Oznaczenie kodów promocyjnych, kodów do lokowań produktów czy kodów biorących udział w loteriach jest bowiem uznawane za post sponsorowany.

Powracając do kwestii polskich regulacji prawnych, dopiero od 2021 r. Prezes UOKiK postanowił zająć się zjawiskiem influencer marketingu, bowiem w latach wcześniejszych regulacje czy wytyczne służące ochronie konsumenta nie istniały. Sądy orzekały w sprawach influencerów dotyczących jedynie osiągniętych przez nich przychodów, uzyskanych z prowadzenia kont społecznościowych i publikowanych reklam. Pojęcie reklamy w polskim orzecznictwie było znane już w latach wcześniejszych. Na przykład Sąd Apelacyjny w Warszawie w rozstrzygnięciu z dnia 14 grudnia 2005 roku (sygn. akt: VI ACa 616/05) podkreślił, że reklama jest niedopuszczalna, jeżeli wpływa na podświadomość człowieka lub gdy wprowadza w błąd¹⁷. Niemniej jednak brakowało regulacji, która usystematyzowałaby zagadnienia dotyczące influencer

¹⁷ Wyrok SA w Warszawie z 14.12.2005 r., VI ACa 616/05, LEX nr 1642535.

marketingu. Z tego względu Prezes UOKiK przedstawił w 2022 r. rekomendacje. Należy uznać, że zmiany zostały wprowadzone zbyt późno w stosunku do krajów Europy Zachodniej. Kraje takie jak Niemcy czy Wielka Brytania wprowadziły swoje rekomendacje i wystosowały je do użytkowników platform społecznościowych już w 2019 r.

3. Skutki braku współpracy z Prezesem UOKiK

Prezes UOKiK ma prawo nakładać kary pieniężne za brak współpracy w zakresie udzielenia informacji o oznaczeniach reklamowych. Pierwsze kary zostały nałożone w czerwcu 2022 r. na sześciu czołowych twórców internetowych i były dosyć wysokie, bowiem najwyższa kwota kary wynosiła 50 tys. zł. Pierwszymi influencerami, którzy otrzymali kary pieniężne, byli: „Kruszvil” Marek Kruszal, Marcin Dubiel, „Maffashion” Julia Kuczyńska, Paweł Malinowski, Marcin Malczyński oraz „Marley” Marlena Sojka. Wszystkie informacje dotyczące postępowań i nakładanych kar są dostępne jako informacja publiczna i zostały opublikowane na stronie internetowej UOKiK. Prezes UOKiK wszczął postępowanie wyjaśniające w celu ustalenia, czy autorzy kont społecznościowych oznaczają w odpowiedni sposób posty reklamowe. Następnie skierował zapytania do wiodących marek oraz użytkowników (w celu weryfikacji oznaczeń reklamowych) w formie pisma wysłanego listem poleconym na adresy zarejestrowane w CEIDG.

Zgodnie z art. 50 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów przedsiębiorca ma obowiązek przekazania informacji, które posiada, na żądanie Prezesa UOKiK. Dodatkowo żądanie powinno zawierać:

- wskazanie zakresu żądanych informacji,
- wskazanie celu żądania,
- wskazanie terminu udzielenia informacji,

- pouczenie o sankcjach za nieudzielenie informacji lub za udzielenie informacji nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd¹⁸.

Dokumenty sporządzone w języku polskim powinny zostać przekazane w wyznaczonym terminie w oryginale, natomiast te sporządzone w języku obcym powinny zostać przetłumaczone przez tłumacza przysięgłego. Prezes UOKiK ma prawo skierować zapytanie również do przedsiębiorców niebędących stroną w postępowaniu. Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami Ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego¹⁹. Korespondencja wysłana do przedsiębiorcy-influencera powinna być dwukrotnie awizowana. W sytuacji, gdy nie została odebrana przez adresata, wracała ona do organu. Tak się złożyło, że we wszystkich przypadkach influencerzy nie odpowiedzieli na wezwania do nich wysłane.

Następnym krokiem podjętym przez Prezesa UOKiK było wystosowanie w kolejnej korespondencji zawiadomienia o wszczęciu postępowania dotyczącego nałożenia kar za nieudzielenie informacji. Prezes UOKiK domagał się od przedsiębiorców-influencerów wskazania obrotu osiągniętego w poprzedzającym roku kalendarzowym oraz dołączenia wymaganych dokumentów potwierdzających przychody. W sytuacji nieotrzymania żądanych informacji oraz odpowiednich dokumentów organ kierował identyczne zapytanie do naczelników właściwych urzędów skarbowych. Następnie wszystkie informacje zgromadzone przez Prezesa UOKiK zostawały uznane jako dowód w sprawie.

Kluczowe było również ustalenie, do którego, w ocenie autora niniejszego rozdziału, Prezes UOKiK podchodził z niezwykłą skrupulatnością, czy brak oznaczeń wynikał z niedopilnowania oznaczenia przez influencera, czy też wynikało to z zastrzeżenia w umowie

¹⁸ T.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.

¹⁹ T.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 z późn. zm.

z reklamodawcą, nazywanym zlecającym. Działania niezgodne z wytycznymi Prezesa UOKiK stanowią bowiem naruszenie, jak również utrudniają odkrycie rzeczywistych zamiarów zlecających bądź wykonujących (influencerów).

Zgodnie z art. 106 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów za wprowadzenie w błąd konsumenta Prezes UOKiK może nałożyć karę nie większą niż 10% obrotu za rok poprzedzający. Natomiast w myśl art. 106 ust. 2 ustawy organ ten może również nałożyć karę finansową za brak udostępnienia informacji lub w sytuacji, gdy przedsiębiorca utrudnia jej przekazanie, w wysokości do 50 mln euro, nawet jeżeli przedsiębiorca działał nieумыślnie.

W lipcu 2022 r. Prezes UOKiK postawił spółce Olimp Laboratories z branży fitness zarzut kryptoreklamy, dotyczący nieprawidłowego oznaczania treści reklamowych na Instagramie. Oznaczenia reklamowe mają być bowiem pokazywane w sposób jasny i zrozumiały, co zostało wielokrotnie podkreślane przez organ. Samo oznaczenie hashtagiem #ad (czytaj: reklama) w rogu ekranu bądź też kolorem niewidocznym dla konsumenta stanowi naruszenie zasad i wprowadza konsumenta w błąd. Prezes UOKiK wprowadził specjalny filtr AR (ang. *Augmented Reality*), który wykorzystuje rzeczywistość rozszerzoną w celu oznaczenia reklam na Facebooku oraz Instagramie przez przedsiębiorców. Należy również przypomnieć, że nie można zastosować oznaczenia w języku angielskim, zakładając, że jest on zrozumiały dla każdego konsumenta. Regulacja nakazuje więc użycie oznaczeń w języku polskim.

Przez pół roku przed wprowadzonymi rekomendacjami Prezesa UOKiK powszechnym zjawiskiem było używanie hashtagu #współpraca, jednakże takie działanie zostało również uznane za niewystarczające. Przekaz powinien być jasny i ma za zadanie informować konsumenta, co jest przedmiotem reklamy i kto za nią stoi. Błędy są popełniane nie tylko przez osoby fizyczne, lecz również przez przedsiębiorców, od których należy wymagać więcej.

Prezes UOKiK wielokrotnie podkreślał, że należy używać słowa takiego jak reklama komercyjna, czyli obliczona na zysk, przynosząca dochód.

Wielokrotnie zostały wykryte przez organ nieprawidłowości pośród marek, które zobowiązywały influencerów do niepoprawnych oznaczeń swoich produktów na ich portalach społecznościowych. Odpowiedzialność za takie działania ponosiła w takim wypadku nie tylko firma zlecająca wykonanie danego działania, lecz również influencer, który jest zobowiązany do przestrzegania zasad²⁰.

We wcześniejszej części rozdziału została zawarta hipoteza dotycząca cechy kary prewencyjnej stosowanej przez Prezesa UOKiK. Po opublikowanych rekomendacjach do organu zaczęły wpływać skargi od różnych użytkowników portali społecznościowych.

Choć przedsiębiorcy obecnie bardzo skrupulatnie oznaczają swoje posty reklamowe, to jednak zaobserwowano rosnącą liczbę komentarzy publikowanych na Instagramie przez konto należące do UOKiK, podkreślających nieodpowiednie oznaczenia reklamowe. Należy podać w wątpliwość, czy prewencyjny cel kary ma zastosowanie. Wydaje się, że jej cel nie zostaje osiągnięty. Kara nakładana przez Prezesa UOKiK w wysokości pięciu tys. zł stanowi tylko niewielki ułamek dochodów uzyskiwanych przez przedsiębiorców-influencerów.

Jako proponowane rozwiązanie należy uznać możliwość zawieszania kont społecznościowych przedsiębiorców niestosujących się do zasad uczciwej konkurencji. Prezes UOKiK nie ma jednak takich uprawnień. Jednym z działań, jakie podejmuje, jest prowadzenie na koncie społecznościowym kampanii informacyjnych dotyczących prawidłowego oznaczenia

²⁰ *Kryptoreklama na Instagramie? Zarzuty Prezesa UOKiK*, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18731&news_page=8 (dostęp: 4.01.2023).

reklam. Kluczowym elementem kampanii powinna być edukacja wśród najmłodszych, bowiem to oni stanowią największy odsetek osób korzystających przez największą ilość czasu z portali społecznościowych.

4. Ślepotą banerowa a działania Prezesa UOKiK

W 1988 r. J. Benway i D. Lane z Uniwersytetu Rice stworzyli pojęcie ślepoty banerowej. Ślepotą banerową (ang. *banner blindness*) to nieświadoma tendencja użytkowników do niezwracania uwagi na reklamy wyświetlane w przeglądarkach internetowych. Użytkownik portalu społecznościowego, przeglądając post, wodzi wzrokiem od górnego lewego rogu do dolnego prawego. Zostało udowodnione, że na reklamy znajdujące się po prawej stronie ekranu użytkownicy nie klikają.

Reklama powinna mieć odpowiedni kształt, kolor, jasność, rozmiar. Klasyczny model przetwarza bodźce zewnętrzne. W tym przypadku banery reklamowe przetwarzane są w dwóch stadiach. Pierwsze to stadium, podczas którego mózg przetwarza z łatwością zgromadzone informacje, a w drugim należy włożyć odpowiednią ilość pracy, aby móc przetworzyć dużą ilość informacji. Mózg człowieka najpierw przetwarza cechy strukturalne, czyli oznaczenie banneru, jego cechy charakterystyczne, a w następnej kolejności przetwarza cechy semantyczne, np. o charakterze rozrywkowym. Posty reklamowe, które bezpośrednio odnoszą się do odbiorcy, np. zawierając jego imię, wywołują lepsze skupienie i większą oglądalność²¹.

Teza, którą należy uznać za słuszną, brzmi: reklamą jest cały post publikowany przez influencera, a nie tylko przedmiot

²¹ Y. Sun, K.H. Lim, J.Z. Peng, *East China University of Science*, „Journal of the Association for Information Systems” 2013, Vol. 14, Issue 2, s. 5.

reklamowany. Influencerzy zarzucają Prezesowi UOKiK, że odnotowują zmniejszenie zysków po wprowadzeniu rekomendacji. Oznaczanie reklam powoduje, że konsument rzadziej umieszcza kursor na poście reklamowym ze względu na ślepotę banerową. Umysł człowieka działa w sposób wybiórczy i w momencie, gdy danej informacji nie uznaje za przydatną, pomija ją.

Istnieją specjalne testy, które pozwalają dostosować reklamy, aby wskaźnik CTR, oznaczający liczbę kliknięć na stronie, był jak największy. Należy zauważyć, że materiały sponsorowane nie cieszą się większą popularnością, a efektywność treści publikowanej spada. Użytkownicy platform społecznościowych zgłaszali, że widoczność postu sponsorowanego dociera do większej liczby użytkowników tylko w momencie opłacenia jego reklamy w danym serwisie. Jednakże z ustaleń Prezesa UOKiK oraz z rozmów z twórcami serwisów internetowych nie wynika, aby zgłoszenia dotyczące tego faktu były prawdziwe. Na Instagramie można zauważyć, że użytkownicy edytują swoje stare posty i oznaczają je jako sponsorowane. Posty opublikowane wcześniej nie powinny podlegać możliwości wszczęcia postępowania. Należy dodać, że od wszczęcia postępowania można się odwołać do Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Warto pamiętać o tym, że pomimo udostępnionych do publicznej wiadomości rekomendacji skargi nadal wpływają do Prezesa UOKiK. Optymistyczne nastawienie organu należy jednak traktować z przymrużeniem oka. Przed wprowadzonymi rekomendacjami nikt z użytkowników portali nie zastanawiał się nad konsekwencjami prawnymi wprowadzania konsumentów w błąd. Wątpliwa w tym przypadku staje się moralność użytkowników i nie należy ich traktować łagodnie. Przestrzeganie prawidłowych oznaczeń powinno być traktowane poważnie, a ich nieprzestrzeganie powinno skutkować nakładaniem wyższych kar. Zgodnie z zasadą *ignorantia iuris nocet* zarówno reklamodawca, jak i influencer powinni być traktowani w ten sam sposób.

Pomimo wprowadzonych ustaleń Prezes UOKiK nadal weryfikuje sytuację na rynku i kwestię transparentnych oznaczeń reklamowych. Należy pamiętać, że liczba skarg otrzymanych nie równa się liczbie kar nałożonych, co również dowodzi tezie postawionej na początku, że cel prewencyjny kary nie został spełniony.

Oznaczenia reklamowe dotyczące alkoholu nie zostały zawarte w rekomendacjach, należy bowiem przypomnieć, że samo reklamowanie alkoholu w internecie nosi znamiona przestępstwa, a organem właściwym do jego ścigania jest prokuratura. Dopuszczalność reklamy alkoholu uregulowana jest w Ustawie z dnia 26 października 1982 r. o wychowywaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi²². Jednakże influencerzy reklamują również produkty z zawartością alkoholu. Organy ścigania niechętnie zajmują się namierzaniem w sieci użytkowników internetowych, a w momencie braku możliwości zlokalizowania IP danego użytkownika umarzają dochodzenie.

5. Podsumowanie

W świetle zawartych w tekście informacji należy wskazać, że działania Prezesa UOKiK są skoncentrowane na identyfikacji influencerów, którzy nie stosują się do wskazanych przez niego wytycznych. Nie sposób nie zauważyć, że pomimo nakładania kar liczba influencerów niestosujących się do zaleceń wciąż rośnie. Świadczą o tym pojawiające się komunikaty Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów dotyczące ukarania kolejnych znanych influencerów za nieoznaczenie kryptoreklam, nieujawnianie charakteru postów sponsorowanych czy brak jednoznacznego wskazania komercyjnego charakteru działalności. Należy wskazać, że jest wysoce prawdopodobne, że gdyby postępowania zawsze kończyły

²² T.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 165 z późn. zm.

się nakładaniem kar, gdyby nie kończyły się nakładaniem kar za naruszenie zbiorowych interesów konsumentów lub gdyby kary były wyższe, to liczba zgłaszanych nieprawidłowości diametralnie by się zmniejszyła. Nie budzi więc wątpliwości stwierdzenie, że postępowanie Prezesa UOKiK obecnie nie przynosi efektów. Nie sposób jednak nie zgodzić się z faktem, że rynek influencerów powoduje pojawienie się moralnych dylematów związanych z rozwojem społeczeństwa ponowoczesnego. W tej sytuacji działania mające na celu kontrolowanie influencerów mogą przynieść efekty, ale z opóźnieniem.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Maison D., Stasiuk K., *Psychologia konsumenta*, Warszawa 2014.
- Media społecznościowe i ich wpływ na zachowania konsumenckie*, red. S. Kopera, Kraków 2022.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, Warszawa 1985, t. III.
- Stewart G., *Trouble in paradise: regulation of Instagram influencers in the United States and the United Kingdom*, „Wisconsin International Law Journal” 2020, Vol. 38, No. 1.
- Sun Y., Lim K.H., Peng J.Z., *East China University of Science*, „Journal of the Association for Information Systems” 2013, Vol. 14, Issue 2.
- Wierczyński G., *Udostępnianie informacji o prawie jako warunek skutecznej działalności prawotwórczej*, Gdańsk 2015.

Źródła internetowe

- An Influencer’s Guide to making clear that ads are ads*, <https://www.asa.org.uk/static/uploaded/3af39c72-76e1-4a59-b2b47e81a034cd1d.pdf> (dostęp: 3.01.2023).

- Disclosures 101 for Social Media Influencers*, https://www.ftc.gov/system/files/documents/plain-language/1001a-influencer-guide-508_1.pdf (dostęp: 4.01.2023).
- Federal Trade Commission Act*, <http://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid%3AUSC-prelim-title15-chapter2-subchapter1&edition=prelim> (dostęp: 5.01.2023).
- FTC's Endorsement Guides: What People Are Asking*, <https://www.ftc.gov/business-guidance/resources/ftcs-endorsement-guides-what-people-are-asking> (dostęp: 5.01.2023).
- Gerber G., *Toward a General Model of communication*, <https://web.asc.upenn.edu/gerbner/Asset.aspx?assetID=1581> (dostęp: 12.01.2023).
- Influencer marketing*, https://uokik.gov.pl/influencer_marketing.php (dostęp: 10.01.2023).
- Kryptoreklama na Instagramie? Zarzuty Prezesa UOKiK*, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18731&news_page=8 (dostęp: 4.01.2023).
- Rekomendacje w sprawie oznaczania reklam w mediach społecznościowych*, <https://uokik.gov.pl/download.php?plik=26685> (dostęp: 5.01.2023).
- Scam – kolejne działania Prezesa UOKiK wobec influencerów*, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18048 (dostęp: 5.01.2023).

Akty prawne

- Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowywaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 165 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2647 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2020 z późn. zm.).
- Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2000 z późn. zm.).

Orzecznictwo

Wyrok WSA w Gliwicach z 17.04.2018 r., I SA/GI 1364/17, LEX nr 2482751.

Wyrok Sądu Administracyjnego w Warszawie z 14.12.2005 r., VI ACa 616/05, LEX nr 1642535.