



ASPEKTY PRAWNE REKLAMY W SOCIAL MEDIACH



Redakcja naukowa
Małgorzata Sieradzka

Aspekty prawne reklamy w social mediach

DOI 10.26399/978-83-66723-67-2

Aspekty prawne reklamy w social mediach

redakcja naukowa
Małgorzata Sieradzka



Warszawa 2023

Aspekty prawne reklamy w social mediach

Redakcja naukowa:

Małgorzata Sieradzka (Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0000-0002-3930-6491)

Recenzenci:

prof. dr hab. Konrad Kohutek

dr hab. Krystyna Nizioł, prof. USz

Redaktor prowadząca: Aleksandra Szudrowicz

Redakcja językowa: Anna Surendra

Projekt okładki: Jacek Tomaszewski

Autorzy:

Paulina Białowas

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0006-4772-5318)

Karolina Bielska

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0006-4535-7638)

Natalia Grochal

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0005-6126-2391)

Małgorzata Kaczor

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0001-1237-1576)

Dominika Karbownik

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0000-4855-9696)

Marta Koziół

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0000-0003-1264-6127)

Julia Malik

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0009-3157-6209)

Anna Maszkiewicz

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0009-2124-9589)

Marcin Mazur

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0007-5375-1202)

Julia Orska

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0005-0840-6931)

Julia Vesin

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0009-0001-5103-939X)

Michał Walak

(Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0000-0002-0143-8405)

Magdalena Zawisza

(Okręgowa Izba Adwokacka w Warszawie, Uczelnia Łazarskiego, ORCID 0000-0002-6883-5050)

DOI 10.26399/978-83-66723-67-2

ISBN 978-83-66723-67-2

e-ISBN 978-83-66723-68-9

© Copyright by Uczelnia Łazarskiego 2023



Wydanie I

Oficyna Wydawnicza Uczelni Łazarskiego, Warszawa 2023

SPIS TREŚCI

Wprowadzenie	7
Część I	
Reklama, informacja oraz scam w mediach społecznościowych	13
Dopuszczalność oraz warunki reklamy w internecie	15
Magdalena Zawisza	
Reklama a autopromocja	37
Marta Kozioł	
Współpraca w social mediach	52
Marcin Mazur, Paulina Białowąs	
Prawo do jasnej, pełnej i prawdziwej informacji a przekazywanie informacji o produktach i usługach na portalach społecznościowych	67
Anna Maszkiewicz, Małgorzata Kaczor	
Część II	
Oznaczanie treści reklamowych przez influencerów, blogerów, instagramerów i youtuberów w mediach społecznościowych	85
Działania Prezesa UOKiK związane z rynkiem influencer marketingu – przebieg i skutki	87
Karolina Bielska	
Treści komercyjne a treści o charakterze niekomercyjnym – próba odróżnienia	107
Natalia Grochał, Michał Walak	

Część III

Odpowiedzialność w przypadku braku oznaczenia treści reklamowych w mediach społecznościowych	129
Odpowiedzialność influencera	131
Julia Vesin, Michał Walak	
Odpowiedzialność agencji reklamowej	155
Dominika Karbownik, Julia Orska	
Odpowiedzialność za markę	181
Julia Vesin, Julia Malik	

WPROWADZENIE

Media społecznościowe zapewniają bezpośredni kontakt z użytkownikami. W dzisiejszych czasach takie portale społecznościowe, jak Facebook, Instagram, Twitter, TikTok, Snapchat, Pinterest, pozwalają na dotarcie do szerokiego kręgu odbiorców. Osoby posiadające konta na portalach społecznościowych i nazywane influencerami bardzo często przedstawiają różnego rodzaju produkty lub usługi, zachęcając do ich zakupu. Influencerzy wpływają zatem na zachowania swoich odbiorców. Tym samym media społecznościowe pozwalają dotrzeć do grupy potencjalnych odbiorców prezentowanych treści oraz nawiązać bezpośrednią relację z influencerem.

Reklama w social mediach jest aktualnie najbardziej skutecznym sposobem dotarcia do klientów. Social media zapewniają promowanie własnej marki oraz kontakt z klientami. Obecnie kluczowe znaczenie ma także właściwe oznaczanie treści w internecie. Zachęcanie do skorzystania z oferty w mediach społecznościowych stanowi reklamę, a jej stosowanie poddane jest regulacjom prawnym obejmującym jej oznaczanie. Blogerzy, youtuberzy oraz influencerzy promujący produkty w internecie muszą informować o tym odbiorców przekazu.

Media społecznościowe stały się narzędziem reklamy. Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) wydał rekomendacje dotyczące oznaczania reklam w mediach społecznościowych. Stosowanie reklamy, promocji, autoreklamy, lokowanie produktu w mediach społecznościowych podlega kontroli UOKiK.

Prowadzone w internecie działania komercyjne mogą stanowić kryptoreklamę. Nieinformowanie odbiorców o charakterze przekazu stanowi przesłankę do stwierdzenia zaistnienia kryptoreklamy (reklamy ukrytej). Kryptoreklama to czyn nieuczciwej konkurencji (art. 16 pkt 4 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) oraz nieuczciwa praktyka rynkowa (art. 7 pkt 11 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym).

W branży influencermarketingowej może dochodzić do nadużyć, dlatego tak istotne staje się właściwe oznaczanie treści o charakterze reklamowym na portalach społecznościowych. Zgodnie z normatywną definicją zawartą w art. 4 pkt 6 Ustawy o radiofonii i telewizji reklama to przecież przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. Jeżeli influencer promuje określone treści na zlecenie określonego podmiotu, a następnie zamieszcza post o określonej treści, jest zobligowany do oznaczenia treści jako reklamowej.

Prawidłowe oznaczanie treści, w tym autopromocji, zapewnia z jednej strony ochronę konsumentów przed wprowadzeniem w błąd, a z drugiej wprowadza profesjonalizację zawodu influencera. Transparentność prezentowanych informacji oraz jasne określenie charakteru przekazu mają kluczowe znaczenie w dobie mediów społecznościowych. Monografia *Aspekty prawne reklamy w sociach mediach* jest publikacją naukową powstałą w ramach działalności Koła naukowego Prawa ochrony konkurencji i konsumentów na Wydziale Prawa i Administracji UŁa w Warszawie. Jej Autorami są wybitni studenci kierunku prawo, pasjonaci prawa gospodarczego publicznego.

Publikację poświęcono reklamie w social mediach. Aktualnie w dobie mediów społecznościowych treści tam prezentowane są nastawione na odbiorców, a profile tam tworzone umożliwiają gromadzenie milionów osób. W social mediach reklama, autopromocja, lokowanie produktu, crosspromocja to formy prowadzenia promocji. To właśnie taki przekaz pozwala kierować wyborem odbiorcy, wpływać na jego decyzje. Jednak czy zachęcanie do nabycia produktów lub skorzystania z usług przez influencerów bez wskazania informacji o komercyjnej współpracy, gdy taka została zawarta, jest zgodne z prawem?

W 2022 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK) opublikował wytyczne dotyczące oznaczania treści reklamowych w mediach społecznościowych – Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych. Rok wcześniej prowadzone były konsultacje z organizacjami branżowymi i agencjami marketingowymi, których celem było właśnie opracowanie wytycznych dla użytkowników mediów społecznościowych w zakresie oznaczania treści komercyjnych.

W monografii przedstawiono szczegółową analizę wszystkich aspektów dotyczących reklamy w social mediach, w tym w szczególności: 1) prawidłowego oznaczania treści reklamowych, 2) warunków współpracy komercyjnej, 3) autopromocji, 4) prezentów i paczek PR, 5) rekomendacji UOKiK, 6) sposobów informowania użytkowników o oznaczaniu treści komercyjnych.

Autorzy nie tylko omawiają rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, ale też odnoszą się do kwestii dyskusyjnych. Podział monografii na poszczególne części pozwala ukazać konkretne rozwiązania i problemy w sposób kompleksowy, jednocześnie dostosowany do jej tematyki.

Warto w tym miejscu podkreślić, że Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych otwierają nowy rozdział dla działalności influencerów w mediach społecznościowych. Zauważone zostało bowiem, że media społecznościowe stały się niejako portalem reklamowym. Na stronie UOKiK znajdują się informacje, że intensywnie rozwijający się rynek mediów społecznościowych musi wyróżniać się transparentnymi zasadami. Wyznaczenie granicy między przekazem płatnym a niezależną opinią, zdefiniowanie przypadków autopromocji, ustalenie zasad oznaczania barterów – to tylko niektóre przykłady wytycznych tworzonych obecnie w Urzędzie. Prezes UOKiK w wydanych przez siebie rekomendacjach

wyjaśnił, że prawidłowe oznaczanie treści reklamowych przez influencerów jest obowiązkiem wynikającym z zasad etyki i prawa. Konsumenci powinni być właściwie informowani o tym, czy dany przekaz ma charakter neutralny, czy też handlowy. Odpowiedzialność w tym zakresie ponoszą przede wszystkim influencerzy, agencje reklamowe i reklamodawcy. To uczestnicy rynku, do których w szczególności kierowane są Rekomendacje Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (UOKiK).

Prawo do jasnej, pełnej i niewprowadzającej w błąd informacji jest podstawowym prawem konsumenta. Dotyczy to także wszelkich treści promocyjnych przekazywanych na portalach społecznościowych. Przedstawienie reklamy, informacji i *scamu* w mediach społecznościowych to część pierwsza monografii. W rozdziale I zaprezentowano dopuszczalność i warunki reklamy w internecie. Ze względu na Rekomendacje UOKiK szeroko odniesiono się do warunków reklamy w social mediach. Nowe regulacje odnoszą się także do autopromocji, która jako reklama wymaga również właściwego oznaczenia. Autopromocja to rodzaj treści komercyjnej jako reklama marki własnej (własnych produktów i usług). Influencer może bowiem prowadzić działalność gospodarczą i reklamować w social mediach swoje produkty lub usługi. W rekomendacjach UOKiK wskazuje się, że treści w mediach społecznościowych nie mogą sprawiać wrażenia neutralnych, jeżeli są materiałem reklamowym, a celem ich publikacji jest wzrost sprzedaży towarów lub usług własnych. Poza przedstawieniem warunków autopromocji w internecie przybliżono warunki prowadzenia współpracy komercyjnej w social mediach. Istotne staje się zauważenie, że jeżeli influencer ma wątpliwości co do charakteru publikowanego przez siebie materiału i nie jest do końca pewny, czy stanowi on przekaz handlowy, czy jest to treść neutralna, to powinien go oznaczyć jako reklamę. W ocenie Prezesa UOKiK takie działanie jest działaniem zgodnym z prawem oraz stanowi przejaw szacunku względem obserwatorów.

W części II monografii ukazano znaczenie prawidłowego oznaczania treści reklamowych przez influencerów, blogerów, instagramerów i youtuberów w mediach społecznościowych. Punktem wyjścia do rozważań stało się ukazanie dotychczasowych działań UOKiK dotyczących rynku influencerów. Przedstawiono postępowania prowadzone przez Prezesa UOKiK przeciwko znanym blogerom i influencerom dotyczące reklamy w social mediach. Influencer powinien bowiem poinformować na swojej stronie, jaką markę reklamuje. W części II dokonano też omówienia Rekomendacji Prezesa UOKiK dotyczących oznaczania treści reklamowych w mediach społecznościowych. Prezes UOKiK zaleca, aby materiał reklamowy był oznaczony dwupoziomowo, tj. influencer powinien wykorzystać funkcjonalność danej platformy social mediów do oznaczenia treści komercyjnych, a także w samym materiale (poście) zawrzeć oznaczenie o tym, że jest to materiał reklamowy.

Z uwagi na to, że nie wszystkie publikowane w mediach społecznościowych treści mają charakter komercyjny, w monografii zwrócono uwagę na odróżnienie treści komercyjnych i treści o charakterze niekomercyjnym.

W social mediach duże znaczenie ma prawidłowe oznaczanie marki własnej, prezentów, paczek PR-owych. W tej części odniesiono się do rekomendacji, z których wynika, że w przypadku otrzymania prezentu od danej marki influencer nie musi tej treści oznaczać jako materiał reklamowy, jednak istotne jest, żeby prezent ten był pierwszym podarunkiem od współpracującego. Warto podkreślić, że publikacje dotyczące ponownych prezentów od tej samej marki traktowane są już jako materiał reklamowy, co oznacza, że influencer powinien poinformować o tym obserwatorów.

W ostatniej części monografii ukazane zostały aspekty odpowiedzialności prawnej w przypadku braku oznaczenia treści reklamowych w mediach społecznościowych. Wielopłaszczyznowe rozważania dotyczą podstaw prawnych odpowiedzialności influencerów, agencji reklamowej oraz marki. Nieprawidłowe oznaczanie treści reklamowych

w mediach społecznościowych może oznaczać konsekwencje prawne nie tylko dla influencera, ale również dla reklamodawcy (czy też agencji reklamowej). Na gruncie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów Prezes UOKiK może nałożyć obowiązek zapłaty kary pieniężnej do 10% obrotu, zaniechania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, usunięcia trwających skutków naruszenia. Jeśli chodzi natomiast o konsekwencje cywilnoprawne, to poszkodowany praktyką rynkową konsument może wystąpić z określonymi roszczeniami. Konsekwencje cywilnoprawne wywołane nieuczciwą praktyką rynkową związaną z oznaczaniem materiałów reklamowych dają możliwość konsumentom do zobowiązania influencera bądź też wystąpienia z roszczeniem o: 1) naprawienie wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych; 2) zaniechanie działań związanych z nieuczciwą praktyką; 3) usunięcia skutków tej praktyki; 4) złożenie oświadczenia o określonej treści i formie; 5) zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, z ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Pragnę gorąco podziękować Autorom za zaangażowanie i przygotowanie doskonałych tekstów.

dr hab. Małgorzata Sieradzka, prof. UŁa,
kierownik Katedry Prawa Gospodarczego Publicznego,
opiekun Koła Naukowego Prawa Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Część I

REKLAMA, INFORMACJA ORAZ SCAM W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

DOPUSZCZALNOŚĆ ORAZ WARUNKI REKLAMY W INTERNECIE

MAGDALENA ZAWISZA



0000-0002-6883-5050

1. Wprowadzenie

Otoczająca nas rzeczywistość od lat wypełniona jest przekazami reklamowymi, które stały się wszechobecne. Reklama jest nieodłącznym elementem funkcjonowania rynku oraz podstawowym narzędziem umożliwiającym przedsiębiorcom oraz wytwarzanym przez nich towarom lub usługom konkurowanie, pozyskanie klientów, a w konsekwencji osiągnięcie sukcesu rynkowego. Najbardziej popularnym środkiem masowego przekazu jest internet. Na przestrzeni ostatnich lat zauważa się znaczący wzrost wartości rynku reklamy w internecie, która zdominowała tradycyjne dotąd nośniki reklamy, stając się naczelnym kanałem komunikacji z konsumentami. Reklama internetowa – cechując się globalnym zasięgiem, różnorodnością form oraz niskim zaangażowaniem finansowym – stanowi zasadnicze narzędzie dla przedsiębiorców promujących oferowane przez nich usługi oraz produkty.

W czasach, gdy reklama internetowa zaczęła pojawiać się w przestrzeni publicznej, nie istniały żadne ograniczenia prawne w tym zakresie. Z tego też względu powstały różnego rodzaju formy promowania produktów i usług, które były odbierane przez internautów jako niepożądane i nieetyczne. Powyższe okoliczności stanowiły asumpt do podjęcia działań mających na celu prawne uregulowanie warunków legalnego tworzenia oraz rozpowszechniania nowych materiałów promocyjnych, takich jak reklama internetowa. Z uwagi na złożoność problematyki szeroko pojętego prawa reklamy nie powstała jednak kompleksowa regulacja prawna, która skodyfikowałaby i ujednoliciła warunki reklamy, a w szczególności reklamy internetowej.

Aktualny stan prawny zmusza zarówno przedsiębiorców, jak i konsumentów do poszukiwania norm prawnych regulujących prawo reklamy (w tym reklamy internetowej) na gruncie różnych aktów normatywnych. Niniejszy rozdział – choć nie wyczerpuje w pełni zagadnienia reklamy internetowej i związanej z nią problematyki – przybliży definicje oraz podstawy prawne dopuszczalności reklamy w internecie, a także wskazuje na warunki jej zgodności z przepisami obowiązującego prawa.

2. Definicje oraz podstawy prawne regulujące warunki reklamy w internecie

Znaczenie reklamy oraz jej potencjalnego wpływu na zachowania rynkowe odbiorców uzasadnia konieczność zdefiniowania pojęcia reklamy przed przystąpieniem do wyznaczenia warunków legalności jej treści, bowiem same definicje tego rodzaju przekazu zawierają w sobie podstawowe warunki – po pierwsze dla uznania ich za reklamę, a po drugie uznania ich za dopuszczalne. Termin „reklama” pochodzi od łacińskich wyrazów *clamo* i *clamere*, oznaczających „krzyczeć, głośno wołać, przywoływać”¹. Zarówno na gruncie polskiego ustawodawstwa, jak i prawa Unii Europejskiej nie występuje jednolita, powszechnie przyjęta definicja reklamy.

Pierwsza z definicji przyjętych na gruncie prawa unijnego – stanowiąca pierwowzór dla kolejnych objaśnień – pojawiła się w art. 2 pkt 1 nieobowiązującej już dyrektywy 84/450/EWG o reklamie wprowadzającej w błąd². Za reklamę uważano każdą wypowiedź

¹ K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1990, s. 241.

² Dyrektywa Rady z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.U. UE.L. z 1984 r. nr 250, s. 17 z późn. zm.).

towarzyszącą wykonywaniu działalności handlowej, przemysłowej, rzemieślniczej albo wykonywaniu wolnego zawodu, mającą na celu zwiększenie zbytu towarów albo rozszerzenie wykonywania usług, łącznie z nieruchomościami, prawami i zobowiązaniami. Definiowanie pojęcia reklamy w regulacjach unijnych ma pomocniczy charakter w procesie interpretacji krajowych norm dotyczących prawa reklamy. Aktualnie zgodnie z art. 2 lit. a dyrektywy 2006/114/WE w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej³ reklamą jest każda wypowiedź, której celem jest promocja towarów lub usług, związana z prowadzoną działalnością przemysłową, handlową, rzemieślniczą i z wolnymi zawodami.

Na gruncie polskiego prawa ustawodawca wprowadził kilka definicji legalnych reklamy mających znaczenie dla stosowania konkretnego aktu normatywnego⁴. Definicję reklamy możemy odnaleźć m.in. w następujących przepisach:

- 1) art. 21 ust. 1 pkt 3 Ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 165);
- 2) art. 4 pkt 23 Ustawy z 21.03.1985 r. o drogach publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1693);
- 3) art. 4 pkt 17 Ustawy z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722);
- 4) art. 2 pkt 25 Ustawy z 9.11.1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 276);
- 5) art. 2 pkt 16a Ustawy z 27.03.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1945 ze zm.);

³ Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona) (Dz.U. UE.L. z 2006 r. nr 376, s. 21).

⁴ J. Szwaia (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2019, Legalis/el.

- 6) art. 29 ust. 6 Ustawy z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 227);
- 7) art. 52 ust. 1 Ustawy z 6.09.2021 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301).

Definicji reklamy można doszukać się również w bogatym orzecznictwie. Należy wskazać chociażby na tezę wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 26 stycznia 2006 r. (V CSK 83/05), zgodnie z którą: „reklamą jest każda wypowiedź skierowana do potencjalnych konsumentów odnosząca się do towarów, usług, a także przedsiębiorcy oferującego towary lub usługę mająca na celu zachęcenie i skłonienie adresatów do nabywania towarów lub korzystania z usług. Zachęta może być wyrażona bezpośrednio, np. przez użycie określeń odpowiadających konkretnym czynnościom, w wyniku których nastąpi zbycie towarów lub usług albo pośrednio – przez stworzenie sugestyjnego obrazu towarów i usług, a także samego przedsiębiorcy, w stopniu nasuwającym adresatom nieodpartą chęć nabycia towarów i usług”⁵. Dodatkowo przywołać należy orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 kwietnia 2017 r. (VI ACa 67/16) odnoszące się do istoty oraz cech reklamy, w którym wskazywano, że: „reklama ze swej istoty ma charakter perswazyjny; jej celem jest przecież skłonienie konsumenta do nabycia reklamowanego produktu lub usługi. Naturalną cechą reklamy jest eksponowanie pozytywnych dla konsumenta aspektów zakupu produktu lub usługi. Nie można zatem do oceny reklamy stosować tych samych kryteriów, które stosuje się do oceny treści umowy, ogólnych warunków umów czy regulaminów (wzorców umowy). Reklama nie musi być tak precyzyjna jak ww. dokumenty i może posługiwać się np. uproszczeniami, skrótami lub przesadą. Reklama nie może jednak wprowadzać odbiorcy w błąd i to niezależnie od tego, czy zawarte w niej informacje są prawdziwe, czy też nie”⁶.

⁵ Wyrok SN z 26.01.2006 r., V CSK 83/05, LEX nr 191239.

⁶ Wyrok SA w Warszawie z 20.04.2017 r., VI ACa 67/16, LEX nr 2331726.

W doktrynie konsekwentnie wyróżnia się podział reklamy z uwagi na zakres kryterium przedmiotowego, na ujęcie szerokie (*sensu largo*) oraz wąskie (*sensu stricte*)⁷. Reklama *sensu largo* obejmuje reklamę polityczną, społeczną, komercyjną⁸ oraz wszystkie wypowiedzi zmierzające do rozpowszechnienia informacji o szerokim zakresie przedmiotowym (np. o firmach, ideach, przedsięwzięciach) podejmowane celem ich popularyzacji oraz skierowania na nie uwagi⁹. Reklama *sensu stricte* odnosi się natomiast wyłącznie do sfery gospodarczej, obejmuje wszelkie działania zmierzające do zwrócenia uwagi potencjalnych odbiorców i zatrzymania ich jako potencjalnych klientów¹⁰.

Jednoznaczne zdefiniowanie pojęcia reklamy aktualnie nie jest możliwe. Bogaty dorobek orzecznicy oraz literatury przedmiotu z przestrzeni kilkudziesięciu lat wypracował setki, a nawet tysiące różnych definicji reklamy, pozostawiając wskazówki interpretacyjne dla przeprowadzenia indywidualnej oceny każdego przypadku. Nie sposób jednak pominąć, że wszystkie z nich pozostawiają tożsame desygnaty reklamy, do których zaliczyć można:

- 1) miejsce publikacji – wypowiedź w radiu, telewizji, prasie, kinie, na budynku, pojeździe, ubraniu, meblu, plakacie, ulotce, w internecie;
- 2) przedmiot informacji – wypowiedź odnosi się, bezpośrednio lub w sposób dorozumiany, do towarów lub usług;

⁷ Por. np. E. Nowińska, w: K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2022; J. Szwaia (red.), dz. cyt.; M. Sieradzka, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Warszawa 2016; R. Walczak, *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym. Orzecznictwo*, Warszawa–Poznań 2001, s. 51; M. Gajewicz, *Reklama i pojęcia pokrewne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 10, s. 6.

⁸ J. Szwaia, dz. cyt.

⁹ B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 12, s. 19–20.

¹⁰ Tamże, s. 21 n.

- 3) cel – celem wypowiedzi jest nakłonienie adresatów przekazu do nabywania towarów lub usług.

Reklamę wyróżnia zamiar oddziaływania na klienta, w określonym z góry przez reklamodawcę celu – zachęty do nabycia towaru lub usług¹¹. Reklama jest czynnością ukierunkowaną, czyli „zaplanowanym komunikowaniem mającym na celu ekonomicznie skuteczną informację, perswazję oraz sterowanie decyzjami”¹². Warto w tym miejscu przytoczyć także stanowisko Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości wyrażone w wyroku z dnia 11 lipca 2013 r. (C-657/11), zgodnie z którym „pojęcie reklamy obejmuje wyraźnie przekaz w jakiegokolwiek formie, włączając zatem również formy przekazu pośredniego, tym bardziej gdy mogą wpływać na zachowanie gospodarcze konsumentów, a tym samym mieć wpływ na konkurenta, do którego nazwy lub towarów odwołują się *metatagi*”¹³.

Mając na względzie przedmiot niniejszego rozdziału, należy zwrócić uwagę na fakt, że wiele wątpliwości budzą działania reklamowe podejmowane w przestrzeni internetowej. Reklamę internetową od reklamy tradycyjnej odróżnia przede wszystkim miejsce publikacji przekazu reklamowego, którym jest internet, będący odrębną płaszczyzną dla komunikacji. Ponadto reklamę w internecie wyróżniają cechy takie jak: globalny zasięg, możliwość dokładnego sprofilowania odbiorców przekazu (np. określonej grupy zawodowej), niskie koszty stworzenia oraz publikacji, trwałość, krótki czas jej umieszczania¹⁴.

¹¹ Por. Wyrok SA w Warszawie z 22.02.2011 r., I ACa 667/10, LEX nr 1240254.

¹² J. Preussner-Zamorska, *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynałazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1993, nr 62, s. 55 i n.

¹³ Wyrok TS z 11.07.2013 r., C-657/11, Belgian Electronic Sorting Technology NV przeciwko Bertowi Peelaersowi, Visys NV, ZOTSiS 2013, nr 7, poz. I-516.

¹⁴ Por. P. Frankowski, *Prawne aspekty reklamy w sieci*, „e-BIULETYN” 2006, nr 1, s. 3–4, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/23619/Prawne_aspekty_reklamy_w_sieci.pdf (dostęp: 20.01.2023).

Reklama internetowa wyróżnia się nie tylko miejscem publikacji, ale także możliwością skorzystania ze specyficznych narzędzi wykorzystywanych wyłącznie w przestrzeni telekomunikacyjnej, wśród których najczęściej używanymi są metatagi¹⁵. Problematyka związana z wykorzystaniem metatagów stanowiła już przedmiot rozważań judykatury. Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 3 lutego 2017 r. (I ACa 740/16) stwierdził m.in., że używanie przez pozwanego firmy powoda (bez jego zgody) w kodzie źródłowym strony internetowej – w tagach i metatagach wspomagających reklamę działalności pozwanego – wypełnia znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, określonych tak w przepisie o charakterze ogólnym art. 3 ust. 1 oraz art. 16 ust. 1 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jak i narusza prawo do firmy (art. 43 [10] Kodeksu cywilnego)¹⁶. Stanowisko to odnosi się do specyficznych narzędzi sieciowych oferowanych jedynie przez środowisko informatyczne, przy czym zauważyć należy, że internet może być również jedynie miejscem publikacji treści reklamowej, do których zastosowanie znajdują ogólne normy regulujące kwestię warunków i dopuszczalności reklamy.

W związku ze złożonością zagadnienia reklamy i związanych z nią działań w polskim prawie nie funkcjonuje jeden akt prawny, który pełniłby funkcję kompletnego zbioru zasad reklamowania produktów czy usług, tym bardziej obejmujący swym zakresem instytucje reklamy w internecie. Podobnie jak w innych państwach europejskich nie utworzono jednolitego systemu prawnego, regulującego

¹⁵ Metatagi to specjalne znaczniki umieszczone w sekcji strony. Wskazują one robotom najważniejsze informacje o danej witrynie. Niektóre znaczniki meta mają znaczący wpływ na pozycję strony w wynikach wyszukiwania. Istnieje wiele rodzajów tego typu znaczników, jednak do najczęściej stosowanych zaliczyć możemy *meta title*, *meta description* oraz *meta robots*. Znaczniki *meta keywords* nie mają obecnie znaczenia przy pozycjonowaniu stron w wyszukiwarce Google; zob. <https://ks.pl/slownik/co-to-sa-meta-tag> (dostęp: 20.01.2023).

¹⁶ Wyrok SA w Białymstoku z 3.02.2017 r., I ACa 740/16, LEX nr 2252786.

problematykę prawa reklamy¹⁷. Wobec tego pod pojęciem prawa reklamy – w ujęciu przedmiotowym – należy rozumieć całokształt norm prawnych, w tym przepisów prawa cywilnego, administracyjnego karnego, a nawet międzynarodowego, regulujących zagadnienia związane z definiowaniem pojęcia reklamy, dopuszczalnością oraz warunkami jej publikacji. Wśród najważniejszych aktów normatywnych o randze ustawowej wyróżnić można:

- 1) Ustawę z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 165);
- 2) Ustawę z 26.01.1984 r. Prawo prasowe (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914);
- 3) Ustawę z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722);
- 4) Ustawę o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 276);
- 5) Ustawę z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233);
- 6) Ustawę z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1731 z późn. zm.);
- 8) Ustawę z 19.11.2009 r. o grach hazardowych (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 227);
- 9) Ustawę z 6.09.2021 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301).

Nie sposób także pominąć, że art. 76 Konstytucji RP – stanowiący, że władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami, które zagrażać mogą ich zdrowiu, bezpieczeństwu i prywatności oraz przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi – można uznać za generalną normę odnoszącą się do szeroko pojętego prawa reklamy w zakresie przeciwdziałania nieuczciwym praktykom rynkowym, bowiem przekazy reklamowe

¹⁷ R. Grochowski, *Granice prawne i etyczne reklamy w ustawodawstwie krajowym i europejskim*, Poznań–Opole 2010, s. 71 i n.

mogą stanowić tego rodzaju delikty. Ponadto art. 71 Kodeksu cywilnego odnosi się bezpośrednio do zagadnienia prawa reklamy, ponieważ zgodnie z jego dyspozycją ogłoszenia, reklamy, cenniki i inne informacje skierowane do ogółu lub poszczególnych osób uważa się w razie wątpliwości nie za ofertę, ale za zaproszenie do podjęcia rokowań.

W zakresie aktów o niższej randze w szczególności wyróżnić należy rozporządzenie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji z dnia 30.06.2011 r. w sprawie sposobu prowadzenia działalności reklamowej i telesprzedaży w programach radiowych i telewizyjnych (Dz.U. 2011 nr 150 poz. 895).

Zagadnienia związane z działalnością reklamową podlegają także regulacjom wewnątrznych aktów, zwanych potocznie „kodeksami etyki”. Są one dobrowolnie tworzonymi przepisami przez przedsiębiorców z wybranej branży i mają na celu ułatwienie przygotowania wartościowej treści reklamowej, odpowiadającej przepisom obowiązującego prawa. Wyznacznikiem dla postanowień branżowych kodeksów może być Kodeks Etyki Reklamy – podstawowy dokument Rady Reklamy i Komisji Etyki Reklamy. Jest on zbiorem przepisów określających dopuszczalne i nieetyczne treści przekazu reklamowego. Ponadto reguluje wszystkie aspekty komunikacji reklamowej z uwzględnieniem specyfiki różnych mediów, w tym prasy drukowanej, radia, telewizji, a nawet internetu. Kodeks promuje także odpowiedzialne praktyki w dziedzinie reklamy i odpowiada na wyzwania stawiane przez dynamiczny rynek, zakazując m.in. dyskryminacji ze względu na płeć, wyznanie czy narodowość, używania elementów zachęcających do aktów przemocy, nadużywania zaufania odbiorcy, jego braku doświadczenia lub wiedzy¹⁸. Problematyka działalności reklamowej jest także przedmiotem uchwał organizacji samorządowych adwokatów, radców prawnych i notariuszy, a także lekarzy.

¹⁸ Kodeks Etyki Reklamy, <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> (dostęp: 20.01.2023).

Zaprezentowana grupa aktów normatywnych regulujących zagadnienia prawa reklamy umożliwia podział przepisów na dwie grupy – grupę norm ogólnych oraz grupę norm szczegółowych¹⁹. Ogólne prawo reklamy dotyczy w szczególności przestrzegania reguł uczciwej konkurencji. Szczegółowe normy obejmują swym zakresem regulacje dotyczące warunków prowadzenia działalności reklamowej w wybranych środkach masowego przekazu, jak również wybranych produktów i usług oferowanych przez daną branżę.

3. Zakazy reklamowe

Naczelnym aktem prawnym zawierającym przepisy, które dają przedsiębiorcom możliwość oceny zgodności przygotowanych przez nich treści reklamowych z obowiązującymi normami prawnymi, jest Ustawa z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233), a w szczególności jej art. 16. W ustawie tej zawarto przede wszystkim katalog niedozwolonych praktyk rynkowych w zakresie prawa reklamy, naruszających zasady konkurencji. Przywołany przepis wskazuje, jakie elementy należy uwzględnić przy ocenie, czy prezentowane treści stanowią przejaw czynu nieuczciwej konkurencji.

W art. 16 ust. 1 ustawy wymienione zostały różne zachowania zakwalifikowane przez ustawodawcę jako delikty nieuczciwej reklamy, przy czym katalog ten ma charakter katalogu otwartego. Oznacza to, że zawarte w nim delikty mają jedynie charakter przykładowy. Zalicza się do nich: reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka;

¹⁹ M. Grębowiec, *Reklamy kontrowersyjne i ich wpływ na podejmowanie decyzji nabywczych przez konsumentów*, „Zeszyty Naukowe Polityki Europejskiej, Finanse i Marketing” 2010, nr 3 (52), s. 444.

reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi; reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci; wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji; reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych; przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji; reklama porównawcza.

Wskazany katalog jest katalogiem obszernym, a ponadto był już przedmiotem licznych publikacji oraz dyskusji w środowiskach naukowych, w związku z tym zaprezentowane zostaną tu jedynie najistotniejsze zagadnienia.

Za czyn nieuczciwej konkurencji uważa się m.in. reklamę sprzeczną z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiającą godności człowieka. Sprzecznosc reklamy z przepisami prawa oznacza sprzecznosc z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, które dotyczą – zarówno *expressis verbis*, jak i pośrednio – działalności reklamowej²⁰. Tradycyjnie zakazy reklamy towarów i usług dzielą się na bezwzględne i względne²¹. Katalog bezwzględnych zakazów reklamowych został zawarty w art. 16b Ustawy z dnia 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji, który wyszczególnia zakaz reklamowania: (a) wyrobów tytoniowych, rekwizytów tytoniowych, produktów imitujących wyroby tytoniowe lub rekwizyty tytoniowe oraz symboli związanych z używaniem tytoniu; (b) napojów alkoholowych; (c) usług medycznych, świadczonych wyłącznie na podstawie skierowania lekarza; (d) produktów leczniczych; (e) gier cylindrycznych, gier w karty, gier w kości, zakładów wzajemnych, gier

²⁰ M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5B*, Warszawa 2020.

²¹ J. Szwaja, dz. cyt.

na automatach. Jako przykłady względnych zakazów reklamowych można natomiast wskazać zakaz reklamy produktów leczniczych wydawanych wyłącznie na podstawie recepty²².

Sąd Apelacyjny w Gdańsku już w 1996 r. stworzył pojęcie reklamy nieuczciwej, a w tym reklamy sprzecznej z dobrymi obyczajami, wskazując, że jest to reklama, która wykorzystując emocję usprawiedliwioną okolicznościami i łatwowierność odbiorcy oraz przeciętną nieumiejętność skomplikowanego kojarzenia i wnioskowania na podstawie tekstu eksponującego treści pożądane przez reklamującego, wywołuje u przeciętnego odbiorcy przeświadczenie o istnieniu faktów, które w rzeczywistości nie istnieją, i przez to powoduje odczucie zawodu, zlekceważenia czy oszukania²³.

Sprzeczność reklamy z dobrymi obyczajami i reklama uchylająca godności człowieka wymagają przeprowadzenia weryfikacji wypowiedzi reklamowej i sposobu jej prezentowania z utrwalonymi regułami moralnymi – regułami uczciwego postępowania. Jak wynika ze stanowiska doktryny, „przestrzeganie tych reguł powinno immanentnie towarzyszyć wykonywaniu działalności gospodarczej. Sprzeczność czynu z prawem lub dobrymi obyczajami może być kwalifikowana jako czyn nieuczciwej konkurencji, jeśli zagraża interesowi innego przedsiębiorcy lub klienta bądź narusza ten interes”²⁴. Za sprzeczne z dobrymi obyczajami uznaje się w szczególności działania zmierzające do niedoinformowania, dezorientacji, wywołania błędnego przekonania u konsumenta, a także wykorzystania jego niewiedzy lub naiwności²⁵.

Oceniając natomiast godziwość reklamy, badaniu należy poddać treść danego przekazu, ale również jego język i formę.

²² Art. 57 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 6.09.2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301 z późn. zm.).

²³ Wyrok SA w Gdańsku z 6.11.1996 r., I ACr 839/96, OSA 1997, nr 10, poz. 57.

²⁴ Wyrok SA w Krakowie z 10.10.2012 r., I ACa 856/12, LEX nr 1350276.

²⁵ Wyrok SOKiK w Warszawie z 23.02.2006 r., XVII Ama 118/04, Dz.Ur.z.UOKiK 2006, nr 2, poz. 31.

Abstrakcyjne znamiona dobrych obyczajów wymagają, aby przy ocenie, czy konkretny czyn stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, kierować się poczuciem godziwości ogółu ludzi myślących sprawiedliwie i słuszenie w danym społeczeństwie²⁶. Reklamą niegodziwą będzie zatem reklama eksponująca nędzę i cierpienie; zawierająca treści dyskryminujące ze względu na rasę, płeć, narodowość, pochodzenie etniczne, wyznanie lub światopogląd, niepełnosprawność, wiek czy orientację seksualną; raniąca przekonania religijne lub polityczne; zagrażająca fizycznemu, psychicznemu lub moralnemu rozwojowi małoletnich; sprzyjająca zachowaniom zagrażającym zdrowiu, bezpieczeństwu lub ochronie środowiska²⁷.

Działaniem bezprawnym jest także reklama wprowadzająca odbiorcę w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta (art. 16 ust. 2 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji). Reklamą wprowadzającą w błąd jest zatem każda reklama, która w jakikolwiek sposób wprowadza lub może wprowadzić w błąd – poprzez wywołanie nieprawdziwego, sprzecznego z rzeczywistym stanem, wyobrażenia o towarze bądź usłudze – osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi²⁸. Przy czym dla ustalenia zaistnienia tegoż czynu nie jest konieczne, aby adresat został faktycznie wprowadzony w błąd, tj. aby rzeczywiście doszło do nabycia towaru lub usługi.

²⁶ Wyrok SA w Krakowie z 10.10.2012 r., I ACa 856/12, LEX nr 1350276.

²⁷ Art. 16b ust. 3 Ustawy o radiofonii i telewizji; A. Malarewicz, *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009, s. 154.

²⁸ Por. Wyrok SA w Poznaniu z 14.09.2005 r., I ACa 149/05, LEX nr 177010.

Zakazane jest bowiem samo stosowanie reklamy wprowadzającej w błąd w przypadku, gdy może ona wpłynąć na decyzję klienta²⁹.

Kolejną z niedozwolonych reklam jest tzw. reklama nierzezcowa, a więc odwołująca się do uczuć klientów, m.in. poprzez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci. Zakazane są zatem chwytły reklamowe oddziałujące na sferę psychiczną człowieka w sposób uniemożliwiający odbiorcom swobodne podjęcie decyzji co do zakupu towaru lub skorzystania z usługi³⁰. Należy jednak zwrócić uwagę, że art. 16 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie ustanawia generalnego zakazu odwoływania się w reklamie do uczuć konsumenta, lecz do ich przesadnego wykorzystywania, do nadużywania stanów emocjonalnych konsumenta w rywalizacji na rynku i zakłócaniu harmonii tej rywalizacji wyznaczonej zobiektywizowanymi kryteriami uczciwości przedsiębiorców³¹.

Wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji – tzw. kryptoreklamy – również stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. W orzecznictwie stwierdza się, że: „kryptoreklamą jest omawianie lub pokazywanie w programach towarów, usług, nazw, znaków firmowych lub działalności producenta towarów lub świadczącego usługi, jeżeli jest to w sposób zamierzony przez instytucję telewizyjną przekazywane w celach reklamowych, a ogół widzów może być wprowadzony w błąd w odniesieniu do prawdziwego celu danego opisu lub prezentacji, zaś opis i prezentacja uważane są za zamierzone szczególnie w przypadku ich nadawania za odpłatnością lub innym, podobnym świadczeniem”³². Stosowanie tego rodzaju przekazu opiera się na wykorzystaniu zaufania adresata do neutralnej informacji i polega

²⁹ Wyrok SOKiK w Warszawie z 9.10.2012 r., XVII Ama 159/11, LEX nr 1728398.

³⁰ M. Stec, dz. cyt.

³¹ J. Szwaia, dz. cyt., za: M. Sieradzka, w: *Ustawa...*, dz. cyt.

³² Wyrok SA w Warszawie z 17.06.2014 r., VI ACa 1562/13, LEX nr 1537495.

na skonstruowaniu wypowiedzi reklamowej w sposób sprawiający wrażenie rzetelnego przekazu informacyjnego. Podmiot będący autorem przekazu ukrywa jego reklamowy cel. Adresat reklamy odbiera dany przekaz jak bezstronną prezentację produktu, która w rzeczywistości stanowi zachętę do nabycia towaru lub usługi³³.

Przykładem reklamy niedozwolonej jest również reklama uciążliwa. Za J. Dudzikiem i R. Skubiszem wskazać należy, że za formy reklamy uciążliwej uznaje się następujące zachowania:

- 1) nagabywanie (namawianie) przechodniów na ulicach, w sklepach, restauracjach, kinach i innych miejscach publicznych, polegające np. na wręczaniu ulotek pomimo niechętniej postawy odbiorcy czy stosowaniu przymusu fizycznego itp.³⁴;
- 2) przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów na adres domowy lub zakładu pracy. Nie zmienia negatywnej oceny tej praktyki dołączenie do przesyłki informacji, że towar może być odesłany na adres wysyłającego na jego koszt;
- 3) nadużywanie technicznych środków przekazu informacji do wysyłania reklam – jako przykład można wskazać reklamy telefoniczne wykorzystujące automatycznie nagrane treści, w których nie uczestniczy żadna osoba mogąca zareagować na wyraźne zastrzeżenie konsumenta, oraz wysyłanie reklamy z użyciem poczty elektronicznej (*spamming*);
- 4) wysyłanie za pośrednictwem poczty ulotek reklamowych, folderów, listów reklamowych, wrzucanie przez reklamodawcę do skrzynek pocztowych wymienionych przesyłek;
- 5) odwiedzanie klientów w domach, biurach, urzędach i proponowanie nabycia przyniesionego towaru lub korzystania z oferowanych usług – bez wcześniejszego uzgodnienia³⁵.

³³ M. Sieradzka, w: *Ustawa...*, dz. cyt.

³⁴ E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002, s. 150.

³⁵ J. Szwaja, dz. cyt.

Ostatnią z niedozwolonych form reklamy, zawartą w art. 16 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jest reklama porównawcza. Jej istota polega na porównaniu się z konkurentem lub jego produktem³⁶. Umożliwia ona bezpośrednie lub pośrednie rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta³⁷. Celem reklamy porównawczej jest zwrócenie uwagi odbiorców na reklamowane towary poprzez wskazanie, że są one lepsze lub co najmniej nie gorsze od towarów konkurenta³⁸. Reklama porównawcza stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami. Ustawodawca, aby zapobiec porównaniom nierzetelnym i wprowadzającym w błąd, w art. 16 ust. 3 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji określił przesłanki umożliwiające stwierdzenie braku sprzeczności reklamy porównawczej z dobrymi obyczajami. Generalnie przyjmuje się, że uczciwa reklama powinna mieć charakter pozytywny, tj. powinna zmierzać do zachęcenia klientów do nabywania produktów reklamującej się firmy, a nie zniechęcać ich do korzystania z oferty firm konkurencyjnych przez amoralne podważanie ich rzetelności³⁹. Uczciwa reklama porównawcza stanowi użyteczny instrument stymulowania konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami oraz formę poinformowania konsumentów o ofertach rynkowych⁴⁰. Stosowane w reklamie porównania powinny być poddawane wstępnej analizie

³⁶ M. Sieradzka, *Reklama porównawcza i dostosowanie polskich regulacji prawnych do dyrektywy 97/55/WE*, „Rejent” 2006, nr 11, s. 113.

³⁷ Art. 16 ust. 3 zd. 1 ZNKU.

³⁸ M. Sieradzka, w: *Ustawa...*, dz. cyt.

³⁹ Wyrok SA w Krakowie z 11.02.2020 r., I AGa 39/19, LEX nr 3017465.

⁴⁰ M. Namysłowska, *Reklama porównawcza w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, w: *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. M. Królikowska-Olczak, Kraków 2004, s. 87.

ze względu na łatwość naruszenia zasługujących na ochronę interesów konkurenta⁴¹.

4. Warunki reklamy zgodne z Ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Uwzględniając zaprezentowane zakazy reklamowe, reklamę można uznać za dopuszczalną oraz zgodną z przepisami obowiązującego prawa, jeśli możliwe jest udowodnienie przez jej autora (w szczególności) następujących okoliczności:

- 1) reklama pozostaje zgodna z przepisami obowiązującego prawa oraz dobrymi obyczajami (art. 16 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 2) reklama szanuje i uwzględnia godność człowieka (w szczególności jej odbiorcy) (art. 16 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 3) reklama nie wprowadza odbiorcy w błąd (art. 16 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 4) reklama nie odwołuje się do uczuć klientów przez wywołanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci (art. 16 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 5) reklama nie jest pozornie neutralną informacją, zatajającą jej rzeczywisty cel (kryptoreklama) (art. 16 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 6) reklama nie ingeruje w sferę prywatności odbiorcy, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych

⁴¹ E. Nowińska, *Niektóre prawne aspekty działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1992, nr 7/9, s. 135.

- towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji (art. 16 ust. 1 pkt 5 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 7) reklama w sposób rzetelny i obiektywny porównuje towary i usługi zaspokajające te same potrzeby lub przeznaczone do tego samego celu, lub istotne, charakterystyczne cechy tych towarów i usług (art. 16 ust. 3 pkt 2 i 3 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 8) reklama nie powoduje problemów w rozróżnieniu między reklamującym a jego konkurentem ani między ich towarami albo usługami, znakami towarowymi, oznaczeniami przedsiębiorstwa lub innymi oznaczeniami odróżniającymi (art. 16 ust. 3 pkt 4 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 9) reklama nie dyskredytuje towarów, usług, działalności i znaków towarowych konkurencji lub innych oznaczeń odróżniających, a także okoliczności dotyczących konkurenta (art. 16 ust. 3 pkt 5 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 10) reklama nie wykorzystuje w nieuczciwy sposób renomy znaku towarowego konkurencji, oznaczenia przedsiębiorstwa lub innego oznaczenia odróżniającego konkurenta ani też chronionego oznaczenia geograficznego lub chronionej nazwy pochodzenia produktów konkurencyjnych (art. 16 ust. 1 pkt 6 i 7 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji);
- 11) reklama nie przedstawia towaru lub usługi jako imitacji czy naśladownictwa towaru lub usługi opatrzonych chronionym znakiem towarowym, chronionym oznaczeniem geograficznym lub chronioną nazwą pochodzenia albo innym oznaczeniem odróżniającym (art. 16 ust. 1 pkt 8 Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

Zauważyć przy tym należy, że dopuszczalność reklamy może być obwarowana dodatkowymi warunkami, wynikającymi

z różnych norm prawnych zawartych w ustawach szczególnych, uzależnionych zazwyczaj od przedmiotu rozpowszechniania.

Uwzględnienie tych wymogów oraz ich stosowanie ma natomiast zasadnicze znaczenie dla tworzenia etycznych, zgodnych z przepisami obowiązującego prawa, respektujących zasady uczciwej konkurencji – również internetowych – praktyk reklamowych.

5. Podsumowanie

Należy stwierdzić, że problematyka rozpowszechniania przekazów reklamowych, również za pomocą internetu, jest zagadnieniem niezwykle złożonym, na co wpływają liczba regulacji prawnych oraz obszerne stanowiska doktryny i orzecznictwa. W polskim systemie prawnym dostrzegalny jest brak kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej szeroko pojętego prawa reklamy, a w szczególności odnoszącej się do reklamy internetowej. W związku z tym zastosowanie znajdują ogólne przepisy normujące zagadnienia związane z reklamą, a w szczególności zawarte w przepisach Ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które zawierają wyłącznie podstawowe warunki dopuszczalności oraz legalności reklamy. Wykładnia norm prawnych ograniczających oraz zakazujących reklamy pozostaje niezwykle obszerna i zindywidualizowana, co wymaga od jej adresatów uważnej weryfikacji poszczególnych przekazów reklamowych i poddania ich konfrontacji zarówno z bezpośrednimi, jak i pośrednimi przepisami odnoszącymi się do przekazów reklamowych.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Gajewicz M., *Reklama i pojęcia pokrewne*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 10.
- Grębowiec M., *Reklamy kontrowersyjne i ich wpływ na podejmowanie decyzji nabywczych przez konsumentów*, „Zeszyty Naukowe Polityki Europejskiej, Finanse i Marketing” 2010, nr 3 (52).
- Grochowski R., *Granice prawne i etyczne reklamy w ustawodawstwie krajowym i europejskim*, Poznań–Opole 2010.
- Jaworska-Dębska B., *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1993, nr 12.
- Kumaniecki K., *Słownik łacińsko-polski*, Warszawa 1990.
- Małarewicz A., *Konsument a reklama. Studium cywilnoprawne*, Warszawa 2009.
- Namysłowska M., *Reklama porównawcza w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, w: *Studia z gospodarczego prawa Unii Europejskiej. Stan obecny i perspektywy rozwoju*, red. M. Królikowska-Olczak, Kraków 2004.
- Nowińska E., *Niektóre prawne aspekty działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1992, nr 7/9, s. 135.
- Nowińska E., *Zwalczanie nieuczciwej reklamy. Zagadnienia cywilno-prawne*, Kraków 2002.
- Sieradzka M., *Reklama porównawcza i dostosowanie polskich regulacji prawnych do dyrektywy 97/55/WE*, „Rejent” 2006, nr 11.
- Stec M. (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Handlowego. Tom 5B*, Warszawa 2020.
- Szczepanowska-Kozłowska K., Nowińska E., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2022.
- Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2019.

- Walczak R., *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym. Orzecznictwo*, Warszawa–Poznań 2001.
- Preussner-Zamorska J., *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelktualnej” 1993, nr 62.

Źródła internetowe

- Frankowski P., *Prawne aspekty reklamy w sieci*, „e-BIULETYN” 2006, nr 1, s. 3–4, http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/23619/Prawne_aspekty_reklamy_w_sieci.pdf (dostęp: 20.01.2023).
- Kodeks Etyki Reklamy, <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> (dostęp: 20.01.2023).
- KS-Słownik, <https://ks.pl/slownik/co-to-sa-meta-tag>i (dostęp: 20.01.2023).

Akty normatywne

- Dyrektywa Rady z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd (Dz.U. UE.L. z 1984 r. nr 250, s. 17 z późn. zm.).
- Dyrektywa 2006/114/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. dotycząca reklamy wprowadzającej w błąd i reklamy porównawczej (wersja ujednolicona) (Dz.U. UE.L. z 2006 r. nr 376, s. 21).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

Ustawa z dnia 6 września 2021 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301).

Orzecznictwo

Wyrok TS z 11.07.2013 r., C-657/11, Belgian Electronic Sorting Technology NV przeciwko Bertowi Peelaersowi, Visys NV, ZOTSiS 2013, nr 7, poz. I-516.

Wyrok SN z 26.01.2006 r., V CSK 83/05, LEX nr 191239.

Wyrok SOKiK w Warszawie z 23.02.2006 r., XVII Ama 118/04, Dz.Urz. UOKiK 2006, nr 2, poz. 31.

Wyrok SOKiK w Warszawie z 9.10.2012 r., XVII Ama 159/11, LEX nr 1728398.

Wyrok SA w Gdańsku z 6.11.1996 r., I ACr 839/96, OSA 1997, nr 10, poz. 57.

Wyrok SA w Poznaniu z 14.09.2005 r., I ACa 149/05, LEX nr 177010.

Wyrok SA w Warszawie z 22.02.2011 r., I ACa 667/10, LEX nr 1240254.

Wyrok SA w Krakowie z 10.10.2012 r., I ACa 856/12, LEX nr 1350276.

Wyrok SA w Warszawie z 17.06.2014 r., VI ACa 1562/13, LEX nr 1537495.

Wyrok SA w Białymstoku z 3.02.2017 r., I ACa 740/16, LEX nr 2252786.

Wyrok SA w Warszawie z 20.04.2017 r., VI ACa 67/16, LEX nr 2331726.

Wyrok SA w Krakowie z 11.02.2020 r., I AGa 39/19, LEX nr 3017465.

REKLAMA A AUTOPROMOCJA

MARTA KOZIOŁ



0000-0003-1264-6127

1. Wprowadzenie

W obecnym świecie z każdej strony otacza nas reklama. Nie potrafimy już sobie wyobrazić codzienności bez kolorowych etykiet, billboardów, telebimów, przerywników podczas oglądania programów telewizyjnych. Wielokrotnie w ciągu dnia w sposób bardzo wyrazisty, a czasem wręcz dosadnie, widzimy kolorowe ekrany czy też zdjęcia, które namawiają nas do jakiejś czynności bądź do zaniechania działania w danej sferze. Umysł ludzki chłonie każdą z tych informacji, co może rzutować na sposób wykonywania przez nas różnych czynności, zakupu określonych przedmiotów konkretnych firm czy też na wprowadzanie nowych trendów do naszego życia. Reklama nie jest już odrębnym bytem, który istnieje tylko w rubryce czarno-białej gazety. Obecnie wkracza w nasz świat, kreując nową rzeczywistość. By tego dokonać, reklama potrzebuje ludzi, grup, społeczności. Dzięki temu jej działanie nie jest jedynie szablonowe i może poszerzać nieznane dotąd horyzonty. Z całą pewnością można stwierdzić, że reklama jest bytem stworzonym przez ludzi dla ludzi. Nie może być ona traktowana jak coś, co zostało wytworzone jedynie w wyobraźni, a potem zaprojektowane. Twórcy nadają jej realną postać oraz kreują w niej cele, do których ma dążyć. Jej misją jest wpływ na życie ludzi, tak by zmieniać ich codzienność, czasem w sposób kontrowersyjny zwracać uwagę na pewne kwestie lub też ukazywać pewne problemy. Reklama żyje w symbiozie z człowiekiem. Relacja ta jest wzajemna,

ponieważ gdy nie osiąga ona swojego zamierzonego celu, nie wypełnia swojej misji, w konsekwencji ginie wśród kolejnej fali nowo powstałych tworców reklamowych. Obok reklamy istnieje również autopromocja, która jest dziełem człowieka, jednakże zdaje się tutaj jawić pewna zależność, jakoby reklama miała zarówno postać bierną, jak i czynną – możemy być twórcami reklamy, jak i osobami, do których ona trafia. Autopromocja również posiada te dwa elementy, jednak nawet bez wchodzenia w samo jej pojęcie można łatwo wysnuć wniosek, że w większej mierze opiera się na działaniu niż na byciu biernym słuchaczem. Warto postawić sobie pytanie: czy autopromocja jest częścią reklamy? Czy może jest czymś odrębnym? I przede wszystkim: jakie należy zastosować regulacje prawne, by zarówno kwestia reklamy, jak i autopromocji mogła stać się bytem w pełni odpowiadającym potrzebom społeczeństwa?

2. Reklama

Reklama ewoluowała na przestrzeni wieków – pojęcie, funkcje oraz sam kształt. Początkowo nie miała określonych ram i nie była sprecyzowana. Już w czasach prehistorycznych następowała wymiana towarów (najczęściej produktów naturalnych, które udało się pozyskać). Była to jeszcze prymitywna, choć nabierająca kształtu, forma rozpowszechniania usług¹. Poprzez wymianę dóbr naturalnych następowały „transakcje” między – najczęściej nieświadomymi swojej roli – „sprzedawcami” i „kupującymi”. Chociaż w tamtych czasach pojęcia te były zupełnie obce, to dzięki nim łatwiej jest zrozumieć ten mechanizm.

¹ Por. R. Nowacki, *Reklama. Podręcznik*, Warszawa 2005, s. 10.

2.1. Historia reklamy

Reklama narodziła się w epoce starożytnej. „Określenie reklama pochodzi od łacińskich sformułowań *reclamo, reclamare, reclamavi, reclamatum*, oznaczających głośne nawoływanie, krzyczenie, hałasowanie, przywoływanie, wzywanie”². Na początku była to działalność handlowa, która z czasem została ukształtowana w formę bardziej zbliżoną do tej, która znana jest obecnie. W późniejszym okresie pojawiły się szyldy, które poprzez zawarte na nich symbole stanowiły znak rozpoznawczy wykonawcy usługi czy też producenta danego towaru. Ważną rolę odgrywały również afisze umieszczone na murach miasta bądź na odpowiednich tablicach. Dawały możliwość zamieszczania ogłoszeń – początkowo urzędnikom, a później również ludności.

Wynalezienie druku przez Johanna Gutenberga w 1441 r.³ wpłynęło w sposób znaczny na rozwój reklamy⁴. Od tej chwili mogła być bardziej dostępna oraz docierać do większego grona odbiorców. Powstawały ulotki, plakaty, ogłoszenia w formie drukowanej. W konsekwencji reklama nabierała nowych kształtów i zyskiwała ważną rolę w życiu społecznym i kulturalnym. Nie bez znaczenia jest również nazwanie XIX w. „wiekiem prasy”, ponieważ reklama wywarła bardzo duży wpływ na handel oraz gospodarkę. Wraz z rozwojem gospodarki oraz wielu gałęzi handlu pojawiła się potrzeba rywalizacji na rynku. Skutkiem tego było powstanie agencji reklamowych, które realizowały cele zlecone im przez społeczeństwo poprzez publikowanie ogłoszeń, tworzenie reklam z odpowiednimi grafikami, fotografiami. Na równi z rozwojem reklamy drukowanej swoje cele realizowała reklama bezpośrednia. Była formą

² Tamże.

³ *Bibliotekarstwo powszechne*, t. IV, *Historia książki i bibliotek oraz ich stan obecny w Polsce*, red. E. Pawlikowska, Warszawa 1959, s. 51–53, http://193.0.122.118/wp-content/uploads/SBP/X_058.pdf (dostęp: 13.11.2023).

⁴ ⁵ R. Nowacki, dz. cyt., s. 11.

„stacjonarną” reklamy i polegała na prezentowaniu przez sprzedawców swoich produktów w odpowiednich miejscach, co miało zachęcać nabywców do skorzystania z ich usług i zakupu towarów. W późniejszych latach, aż do czasów obecnych, stopniowo reklama wkroczyła do naszej codzienności (do telewizji, radia, internetu). Jeśli nie stanowi nielegalnych praktyk naruszających konkurencję, jest ważnym narzędziem na rynku gospodarczym.

2.2. Pojęcie reklamy i jej funkcje

Na wstępie należy określić, czym jest reklama. Z całą pewnością można wskazać na jej konkretne cechy, które pomogą w sformułowaniu odpowiedniej definicji. Reklama jest odpłatną, bezosobową formą komunikacji. Jej odpłatność wynika z tego, że kreuje koszty, z którymi związany jest nadawca. Natomiast bezosobowość wynika z braku możliwości bezpośredniego „spotkania się” nadawcy z odbiorcą. Funkcja komunikacyjna jest wykonywana przez „przedsiębiorstwa, organizacje niehandlowe oraz jednostki, które są utożsamiane z przekazem i które chcą poinformować i przekonać członków określonej publiczności”⁵. Reklama może stosować różne techniki perswazji w celu wywołania określonych emocji, zachowań czy też wpływania na życie codzienne odbiorcy. Często jednak, poprzez nadmiar treści oraz wielość reklam, jej rola jest odwrotna i zamiast wywierać na odbiorcy pozytywne odczucia, wywołuje znużenie oraz irytację.

Ustawodawca w aktach prawnych zawarł wiele definicji reklamy. Na pierwszym miejscu można wymienić tę znajdującą się w Ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁶. Kolejna

⁵ Por. A. Grzegorzcyk, *Reklama*, Warszawa 2010, s. 28.

⁶ Zgodnie z art. 4 pkt 6: „Reklamą jest każdy przekaz, nie pochodzący od nadawcy, zmierzający do promocji sprzedaży albo innych form korzystania z towarów lub usług, popierania określonych spraw lub idei albo osiągnięcia innego efektu pożądanego przez reklamodawcę, nadawany za opłatą lub inną formą wynagrodzenia”;

definicja zawarta została w Europejskiej konwencji o telewizji ponadgranicznej (sporządzonej w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r.)⁷. Wśród źródeł definicji reklamy należy wskazać również na orzecznictwo, które formułuje ją w odniesieniu do konkretnej sprawy. W wyroku WSA w Katowicach⁸ z 8.04.1997 r. (SA/Ka 2976/95) wskazano, że reklamą są działania, które mają na celu kształtowanie popytu w sposób mający na celu poszerzenie wiedzy – o towarach bądź też konkretnych usługach (cechach, ich przeznaczeniu) – przyszłych kupujących. W ten sposób będą oni zachęcani do nabycia towarów lub usług właśnie od tego konkretnego przedsiębiorcy⁹. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie podkreśla się „szczególny cel reklamy, jakim jest nakłonienie potencjalnych odbiorców do nabycia towarów i usług lub innego z nich korzystania, a więc głównie agitowanie i stymulowanie zbytu towarów i usług. Wypowiedź jest reklamą, gdy nad warstwą informacyjną przeważa zachęta do nabycia towaru – taki cel przyświeca nadawcy wypowiedzi i tak odbiera ją przeciętny odbiorca, do którego została skierowana”¹⁰.

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Dz.U. z 2004 r. nr 253, poz. 2531 z późn. zm.

⁷ Na podstawie art. 2 pkt f: „Reklamą są wszelkie publiczne obwieszczenia mające na celu popieranie sprzedaży, zakupu lub wynajmu produktów, idei czy sprawy lub spowodowanie innego skutku pożądanego przez reklamującego, dla których to celów udzielono reklamującemu czasu transmisyjnego na zasadach odpłatności lub za inne podobne wynagrodzenie”; Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej, sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r., Dz.U. z 1995 r. nr 32, poz. 160 z późn. zm.

⁸ W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt, że do 31.12.2003 r. siedziba NSA znajdowała się w Katowicach. W tym samym w orzecznictwie pojawia się oznaczenie NSA w Katowicach dla wyroków wydanych do tego dnia.

⁹ Por. Wyrok WSA w Katowicach z 8.04.1997 r., SA/Ka 2976/95, LEX nr 28718.

¹⁰ M. Sieradzka, *Istotność zniekształcenia zachowania rynkowego jako przesłanka ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 230.

Wśród funkcji reklamy możemy wymienić: funkcję informacyjną, wspierania sprzedaży, edukacyjną oraz konkurencyjną. Funkcja informacyjna polega na informowaniu zainteresowanych zakupem jakiegoś towaru lub skorzystaniem z jakiejś usługi, nabywców o identyfikacji danego produktu, jego cenie, możliwości zakupu, warunkach umowy oraz miejscu sprzedaży. Funkcja wspierania sprzedaży dzieli się na działanie mające na celu nakłanianie oraz działanie przypominające. Reklama, używając wielu środków perswazyjnych, wpływa na odbiorcę, by ten zakupił dany towar ze względu na wyjątkowe cechy, zalety. Nabywca ma dokonywać takich działań, jakie są zamierzone przez sprzedawcę. Działanie przypominające ma na celu ukazanie nabywcy jako członka danej społeczności, która zakupiła dany towar czy też korzystała z usług konkretnego producenta, dzięki czemu sprzedawca kształtuje w nabywcy poczucie lojalności wobec danej marki¹¹. Funkcja edukacyjna ma ukazywać dodatkowe zalety wynikające z korzystania z danych produktów, zaś funkcja konkurencyjna ma być odpowiedzią na treści reklamowe innych producentów, by ukazać swoje produkty w sposób bardziej zachęcający niż konkurencja, często porównując walory jednych i drugich.

Reklama może mieć swoje źródło w prasie, radiu, telewizji czy też internecie. Ustawa o radiofonii i telewizji bardzo szczegółowo określa ramy zamieszczania reklamy radiowej i telewizyjnej. Nowelizacja ustawy z 2000 r.¹² dokładnie formułuje zagadnienia związane z nadawaniem reklam, czasem ich trwania oraz reklamą zakazaną¹³. Dodatkowo reklama powinna być dokładnie oznaczona podczas emisji, by nie tworzyła skojarzenia z nadawcą radiowym bądź też telewizyjnym. Nowelizacja zawiera również pewne

¹¹ Tamże, s. 39.

¹² Ustawa z dnia 31 marca 2000 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji i ustawy o języku polskim (Dz.U. nr 29, poz. 358).

¹³ Por. K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2008, s. 158.

ograniczenia w reklamowaniu konkretnych treści (art. 16b ust. 1 zm. u.r.t.¹⁴). Zakazy obejmują treści zawierane w reklamach dla dzieci i młodzieży, prowadzenie reklam zagrażających fizycznemu i psychicznemu oraz moralnemu rozwojowi małoletnich oraz przerywanie programów skierowanych do najmłodszych w celu nadania audycji reklamowej¹⁵.

Postęp technologiczny jest bardzo zaawansowany, pojawia się wielość sposobów tworzenia reklamy. Reklama internetowa ma zasięg ogólnoswiatowy, może dotrzeć do każdego. Odbiorca może mieć prawo wyboru wśród kilkunastu różnych wariantów danego towaru, w różnych cenach i z możliwością dogodnego zakupu w wybranym przez siebie miejscu. Na korzyść reklamy internetowej przemawia również niski koszt jej promowania w porównaniu z reklamą telewizyjną czy radiową. Na niekorzyść natomiast przemawiają argumenty braku selekcji adresatów reklam czy też ignorowanie ciągle wyskakujących reklam przez odbiorców, co może powodować spadek zainteresowania oraz dodatkowe koszty, jakie musi ponosić sprzedawca zmuszony do publikacji reklam w wielu innych miejscach.

Obecnie reklama ma bardzo znaczący wpływ na życie codzienne, zwłaszcza reklama w social mediach. Jest ważnym narzędziem w stosunkach gospodarczych, wpływa na rozwój handlu, stosunki międzyludzkie. Jednakże jej nieodpowiednie stosowanie, brak regulacji prawnych starających się nadążyć za aktualnymi wymogami nowej cyfrowej rzeczywistości mogą wpływać negatywnie na jej postrzeganie, a w ostateczności powodować konflikty na linii nadawca – odbiorca, które będą miały swoje skutki prawne w postaci różnych naruszeń.

¹⁴ Chodzi tutaj m.in. o wyroby tytoniowe, napoje alkoholowe (z wyjątkiem piwa), usługi medyczne oraz leki wydawane jedynie na receptę oraz gry losowe i zakłady wzajemne (spod zakazu zostały wyjęte gry liczbowe, loterie pieniężne oraz fantowe).

¹⁵ Por. K. Grzybczyk, dz. cyt., s. 159–160.

2.3. Reklama jako czyn nieuczciwej konkurencji

Reklama jest instytucją funkcjonującą w społeczeństwie i musi podlegać pewnym ograniczeniom, które obowiązują w systemie prawnym. Poszukując regulacji w tym zakresie, nie wystarczy odnieść się do jednego aktu prawnego. Przepisy zostały bowiem zawarte w wielu ustawach oraz rozporządzeniach. Znajomość norm prawnych w tym zakresie pomoże nadawcom postępować w sposób legalny i stosować reklamę, nie narażając się na niepożądane konsekwencje¹⁶.

Najistotniejszym aktem prawnym w tym zakresie jest ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁷. W art. 16 ust. 1 ustawy określone zostały czyny nieuczciwej konkurencji w odniesieniu do reklamy. Czynem nieuczciwej konkurencji jest m.in.:

- „1) reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka;
- 2) reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na decyzję co do nabycia towaru lub usługi;
- 3) reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci;
- 4) wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji;
- 5) reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji”.

¹⁶ Por. A. Grzegorzczak, dz. cyt., s. 147.

¹⁷ Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Dz.U. z 1993 r., nr 47, poz. 211 ze zm.

3. Autopromocja

Jednym z narzędzi reklamy jest promocja. Służy ona komunikacji (przekazywaniu treści) w taki sposób, by przekonać odbiorców do zaakceptowania danych pomysłów, idei czy też rzeczy¹⁸. Chodzi więc o takie zachowania nadawcy, które będą promowały konkretne usługi czy produkty. Może zaistnieć również sytuacja, w której nadawca będzie chciał przekonać odbiorcę do zakupu jego produktów czy skorzystania z jego usług. Mowa wtedy o osobie promującej się, a jej działanie jest autopromocją.

3.1. Pojęcie autopromocji

Najaktualniejsza definicja autopromocji zawarta została w opublikowanych w ostatnim czasie *Rekomendacjach w sprawie oznaczania reklam w mediach społecznościowych* (2022 r.): „Szczególnym rodzajem treści komercyjnej jest autopromocja, czyli reklama marki własnej, w tym swoich produktów i usług”¹⁹. Dokument ten stanowi bardzo ważne wytyczne w postępującym świecie mediów. Zawarte zostały w nim wskazówki dla influencerów odnośnie do sposobu oznaczania reklam w swoich mediach społecznościowych oraz konsekwencje prawne, które grożą naruszeniom tychże przepisów. Pojęcie „influencer” jest pojęciem relatywnie nowym, więc próżno go szukać w aktach prawnych. Pierwszym organem, który postanowił doprecyzować pojęcie influencera, była Komisja Europejska w 2021 r., która określiła, że jest to „osoba fizyczna lub podmiot wirtualny o większym niż przeciętny zasięgu na danej platformie”²⁰. Jak więc widać, Komisja wskazała na zasięg jako formę

¹⁸ Por. A. Grzegorzczuk, dz. cyt., s. 22.

¹⁹ *Rekomendacje w sprawie oznaczania reklam w mediach społecznościowych*, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898 (dostęp: 4.01.2023).

²⁰ *Zawiadomienie Komisji – Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk*

wyodrębnienia tego podmiotu wśród innych. Uzupełnieniem dla tego zagadnienia był raport wydany na zlecenie Parlamentu Europejskiego, który określił influencera jako „twórcę internetowego działającego w celach handlowych, który buduje zaufanie i związki oparte na autentyczności ze swoimi odbiorcami (głównie w kanałach mediów społecznościowych) oraz nawiązuje współpracę przez Internet z podmiotami prowadzącymi działalność handlową, poprzez wykorzystanie różnorodnych modeli biznesowych, w celu uzyskania korzyści majątkowej”²¹.

3.2. Autopromocja jako reklama marki własnej

Influencerzy, którzy prowadzą działalność gospodarczą lub mają swoje udziały w przedsiębiorstwie, które docelowo zajmuje się produkcją np. ubrań, kosmetyków, produktów własnego wykonania, oraz jeśli świadczą usługi dietetyczne lub prowadzą inną działalność (np. tworzenie e-booków z przepisami kulinarnymi czy też audiobooków) oraz promują ją w swoich mediach społecznościowych, zobowiązani są do oznaczania treści reklamowych. Autopromocja wymaga oznaczenia, by nie wprowadzać odbiorcy w błąd i informować go tym, że ma ona na celu propagowanie działalności influencera nastawionej na wzrost sprzedaży jego produktów czy też usług.

3.3. Autopromocja a współpraca komercyjna

Najważniejszym aspektem, na jaki należy zwrócić uwagę przy propagowaniu treści reklamowych, jest wskazanie, czy dana reklama jest autopromocją, czy też współpracą komercyjną. Przepisy odnoszące

handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym, Dz.Urz. UE z 2021 r., C 526/01, s. 97.

²¹ J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama – aspekty prawne*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 406–407.

się do konkurencji i konsumentów przenikają świat reklamy i starają się ułatwić nadawcom wybór treści, które będą zgodne z normami prawnymi, zarówno jeżeli chodzi o reklamę w telewizji, radiu, jak i w internecie.

Należy jednak odróżnić kwestię współpracy komercyjnej. Influencerzy w swoich mediach społecznościowych zamieszczają reklamy produktów innych producentów, często zachęcając do ich zakupów poprzez kody rabatowe bądź informując o promocjach. Gdy pojawia się reklama produktów lub usług innego producenta, nie można stosować takich samych zaleceń jak w przypadku autopromocji²². By zobrazować różnicę między współpracą komercyjną a autopromocją, można posłużyć się dwoma przykładami.

Influencer ma bardzo duży zasięg odbiorców w swoich mediach społecznościowych. Jako dodatkowe źródło dochodu postanowił stworzyć własną firmę ubraniową, która w ofercie będzie posiadała bluzy, koszulki oraz gadżety z jego własnym logo. Stwierdził, że idealnym pomysłem będzie promocja swojego sklepu w mediach społecznościowych. Umieścił więc tam link do swojego sklepu internetowego. By jego działanie było zgodne z zaleceniami Prezesa UOKiK, jest on zobowiązany do umieszczenia informacji o autopromocji. Jeżeli zaś promowałby odzież, którą otrzymał od innego producenta, a nie jest to jego własny produkt – jest to współpraca komercyjna.

Innym przykładem może być pisarka-influencerka, która chcąc być bliżej ze swoimi czytelnikami, wykorzystuje swoje konto w mediach społecznościowych do dzielenia się wydarzeniami ze swojego życia, ale jednocześnie do promowania swoich książek. Mamy tutaj do czynienia z autopromocją i obowiązkiem wspomnianej pisarki-influencerki będzie oznaczenie tych treści właśnie w taki sposób, by nie budziły one wątpliwości. Gdyby natomiast była recenzentką książek i współpracowałaby z jakimś wydawnictwem,

²² Por. *Zawiadomienie Komisji...*, dz. cyt., s. 97.

które wysyłałoby jej darmowe książki w zamian za promowanie ich w mediach społecznościowych, wtedy jest to współpraca komercyjna.

3.4. Działanie UOKiK w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów

Gdy zaś chodzi o postępowanie w sprawie określenia danej praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, decyzję w tym zakresie wydaje Prezes UOKiK w oparciu o przepisy Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów²³. Może on nakazać zaniechania stosowania takiej praktyki, określić adekwatne środki służące usunięciu skutków naruszenia (art. 26 u.o.k.i.k.). Prezes UOKiK może również zobowiązać przedsiębiorcę, by ten złożył jednokrotne lub wielokrotne oświadczenie o wskazanej treści i formie. Prezes UOKiK może również nakazać przedsiębiorcy publikacji określonej decyzji – w całości lub też w części – na jego (przedsiębiorcy) koszt²⁴.

Podmiot, który poniósł szkodę w wyniku naruszenia przez przedsiębiorcę, może wystąpić z określonymi żądaniami (art. 18 u.z.n.k.). Przede wszystkim może żądać zaniechania działań, które są niedozwolone, usunięcia ich skutków, złożenia oświadczenia jedno- lub wielokrotnego w odpowiedniej formie i zawierającego odpowiednią treść, naprawienia szkody na zasadach ogólnych. Podmiot ten może żądać również wydania korzyści, które przedsiębiorca bezprawnie uzyskał. W końcu może dochodzić zasądzenia sumy pieniężnej, odpowiednio określonej, na wybrany cel społeczny związany z ochroną dziedzictwa narodowego lub ze wspieraniem polskiej kultury²⁵.

²³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz.U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm., dalej u.o.k.i.k.

²⁴ Por. K. Grzybczyk, dz. cyt., s. 86–87.

²⁵ D. Wolski, *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w reklamie – uwagi z pogranicza prawa publicznego i prywatnego*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 750.

Jeśli przedsiębiorca zaprzestanie zakazanej praktyki, Prezes UOKiK wyda decyzję uznającą praktyki za naruszające zbiorowe interesy konsumentów i stwierdzającą zaprzestanie ich stosowania. Przedsiębiorca ponosi ciężar odpowiedzialności wykazania zaprzestania stosowania określonych praktyk. Jeśli przedsiębiorca podejmie działania, które będą mogły zapobiec naruszeniom lub też zaniecha działań je powodującym, Prezes UOKiK w tym wypadku podejmie decyzję, by nałożyć na przedsiębiorcę obowiązek wykonania zleconych zobowiązań, oraz wyznaczyć termin ich wykonania. Może jednak w konkretnych przypadkach uchylić decyzję z urzędu (art. 28 u.o.k.i.k.).

4. Wnioski

Instytucja reklamy nieustannie ewoluuje. To, co początkowo było nienazwanym działaniem człowieka, z czasem nabiera określonych kształtów i staje się formą uregulowaną prawnie. Reklama skutecznie rewitalizuje rynek gospodarczy i jest siłą napędową handlu. Dzięki jej coraz nowszym zastosowaniom może poszerzać horyzonty państw całego świata. Z całą pewnością można stwierdzić, że jest ona narzędziem przyszłości. Celem niniejszego rozdziału było wykazanie, czy autopromocja jest częścią reklamy, czy też stanowi coś zupełnie odrębnego oraz czy istnieją regulacje prawne, które stanowią zalecenia do stosowania reklamy lub autopromocji w świecie mediów. W wyniku przeprowadzonej analizy definicji reklamy oraz autopromocji można stwierdzić, że autopromocja nie jest odrębnym bytem od reklamy, ponieważ stanowi jej część. Nie jest jednak wykluczona jej zmieniona rola w przyszłości. Być może ustawodawstwo w tym zakresie będzie ewoluowało, a co za tym idzie, autopromocja uzyska odrębny status oraz odrębne regulacje jak w przypadku odróżnienia współpracy komercyjnej od autopromocji. Społeczeństwo, które wskazuje odpowiednie działanie w tym

zakresie, są regulacje prawne przywołane w niniejszym rozdziale, takie jak Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów, Ustawa o radiofonii i telewizji oraz najnowsze *Rekomendacje w sprawie oznaczania treści reklamowych*.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

Grzegorzczak A., *Reklama*, Warszawa 2010.

Grzybczyk K., *Prawo reklamy*, Warszawa 2008.

Luzak J.A., *Influencerzy a reklama – aspekty prawne*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.

Nowacki R., *Reklama. Podręcznik*, Warszawa 2005.

Sieradzka M., *Istotność zachowania rynkowego jako przesłanka ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.

Wolski D., *Zwalczanie nieuczciwej konkurencji w reklamie – uwagi z pogranicza prawa publicznego i prywatnego*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.

Źródła internetowe

Bibliotekarstwo powszechne, t. IV, *Historia książki i bibliotek oraz ich stan obecny w Polsce*, red. E. Pawlikowska, Warszawa 1959, s. 51–53, http://193.0.122.118/wp-content/uploads/SBP/X_058.pdf (dostęp: 13.11.2023).

Rekomendacje w sprawie oznaczania reklam w mediach społecznościowych, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898 (dostęp: 4.01.2023).

Akty prawne

Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej, sporządzona w Strasburgu dnia 5 maja 1989 r. (t.j. Dz.U. z 1995 r. nr 32, poz. 160 z późn. zm.).

Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 1993 r., nr 47, poz. 211 ze zm.).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2004 r. nr 253, poz. 2531 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 31 marca 2000 r. o zmianie ustawy o radiofonii i telewizji i ustawy o języku polskim (t.j. Dz.U. nr 29, poz. 358).

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 (t.j. Dz.Urz. UE z 2021 r., C 526/01, s. 97).

Orzecznictwo

Wyrok WSA w Katowicach z 8.04.1997 r., SA/Ka 2976/95, LEX nr 28718.

WSPÓŁPRACA W SOCIAL MEDIACH¹

MARCIN MAZUR

 0009-0007-5375-1202

PAULINA BIAŁOWĄS

 0009-0006-4772-5318

1. Wprowadzenie

1.1. Internet jako sfera komercyjna

Współpraca komercyjna w social mediach jest mało eksploatowanym tematem w doktrynie prawa. Powodów może być kilka, jednak jako najistotniejszy należałoby wskazać długi okres braku powszechnego dostępu do internetu, który jest kluczowy dla działalności komercyjnej w sieci na skalę uznawaną za przynoszącą dostateczne korzyści oraz tłumaczącą sens tworzenia sieci ambasadorów promujących produkty.

Dopiero od niedawna przedsiębiorstwa zaczęły wykorzystywać internet jako strefę komercyjną przynoszącą dochody z kampanii reklamowych w takiej samej skali jak telewizja czy radio. Uznano, że nie ma dostatecznych różnic pomiędzy tradycyjnymi platformami prowadzenia kampanii reklamowych a tymi w internecie, by stosować nowe podejście do odbiorcy lub produktu. Jednakże dziś najbardziej skutecznym sposobem rozpowszechniania treści

¹ Na podstawie współpracy z K. Arzumaniem. Ma na TikToku profil @tinachrissss, gdzie zgromadziła ponad milion obserwujących. Udzieliła porad praktycznych w związku z aspektami współpracy komercyjnej.

reklamowych w internecie są powszechnie rozpoznawalne współprace nawiązywane z influencerami, którzy promują różnorodne produkty, wykorzystując swój wizerunek i/lub działalność artystyczną bądź medialną.

1.2. Współpraca na linii przedsiębiorca – influencer

Encyklopedia Zarządzania definiuje słowo „współpraca” jako „istotę związków zachodzących między jednostkami, dążących w jednym czasie do wspólnego celu, bądź wzajemną pomoc przy realizacji celów zbieżnych”². Tym samym celem, który wiąże strony współpracy na linii przedsiębiorca – influencer, jest skorzystanie z benefitów wynikających z ogromnej liczby potencjalnych klientów, których łączy status widowni stworzonej przez influencera, oraz możliwość znacznego zwiększenia potencjalnego przychodu gwarantowanego ze współpracy ze znanymi markami.

Najważniejszy powód, dla którego przedsiębiorca chciałby korzystać z usług influencera, to przede wszystkim mniejsze koszty produkcji oraz emisji materiału reklamowego. Przy tradycyjnym podejściu do prowadzenia kampanii reklamowej przedsiębiorstwo musi liczyć się z kosztami licencji dla stacji telewizyjnej, opłatą dla agencji reklamowej, przy ryzyku, że moment, kiedy materiał reklamowy zostanie wyemitowany, nie zostanie dostrzeżony przez grupę konsumentów zainteresowanych produktem. Natomiast w przypadku promocji przez influencera nie dość, że koszty produkcji są znacząco niższe, to w dodatku przekazane w sposób idealnie dopasowany do widowni, która byłaby najbardziej zainteresowana zakupem promowanego towaru.

Nic więc dziwnego, że w ostatnich latach bardzo popularne stało się promowanie przez tych twórców marek wszelkiego

² <https://mfiles.pl/pl/index.php/Wsp%C3%B3%C5%82praca> (dostęp: 15.11.2023).

rodzaju, od kosmetyków po sprzęt elektroniczny. Doprowadziło to do niespotykanego przedtem zjawiska, gdy strona internetowa przeznaczona do cyfrowej dystrybucji kopii gry komputerowej *Final Fantasy XIV*, w której gracze rozwiązują wspólnie zadania w świecie należącym do domeny *Final Fantasy*, wydawanej przez firmę Square Enix, informowała o braku dostępu kopii gry, co wydaje się niemożliwe, biorąc pod uwagę fakt, że są to pliki komputerowe³. Stało się tak z powodu kampanii wydawcy polegającej na nawiązywaniu współpracy promocyjnej z twórcami internetowymi ze sfery gier komputerowych.

Skala nowego trendu, jakim jest promocja przez influencerów, spowodowała zwiększenie świadomości o ich obecności przez różnego rodzaju organy zajmujące się ochroną konkurencji w takim stopniu, że postanowiono wprowadzić różnego rodzaju rekomendacje, które przewidują, na jakich zasadach muszą oni oznaczać treści sponsorowane w social mediach. Warto wskazać, że niedawno po raz pierwszy nałożono kary finansowe za brak współpracy influencerów z Prezesem UOKiK, w tym jednej z największych influencerów z branży modowej – Maffashion, a wysokość tych kar sięga nawet 50 tys. zł (o czym szerzej w dalszej części rozdziału).

2. Influencer – definicja, rodzaje, współpraca

2.1. Pojęcie mikroinfluencera i influencera

Na potrzeby niniejszego tekstu autorzy korzystają z definicji influencera określonej przez Prezesa UOKiK w Rekomendacjach Prezesa UOKiK dotyczących oznaczania treści reklamowych przez

³ Zob. <https://www.gameinformer.com/2021/07/12/final-fantasy-14s-massive-surge-in-players-resulted-in-a-shortage-of-even-digital-copies> (dostęp: 15.11.2023).

influencerów w mediach społecznościowych⁴, przy jednoczesnym wprowadzeniu autorskiego podziału tego określenia na dwa osobne rodzaje: mikroinfluencera oraz standardowego, który później będzie określany po prostu jako influencer.

Prezes UOKiK definiuje influencera⁵ jako „twórcę aktywnie prowadzącego swoje media społecznościowe, komunikującego się ze swoimi obserwatorami. Poprzez swoje publikacje może on wpływać na ich opinie, decyzje czy zachowania. Tym samym można stwierdzić, iż influencer jest przedsiębiorcą, jeśli ze swojej aktywności internetowej czerpie korzyści materialne (nie tylko finansowe) i jednocześnie prowadzi zorganizowaną działalność gospodarczą we własnym imieniu i w sposób ciągły. Dotyczy to także sytuacji, gdy influencer nie zarejestrował działalności gospodarczej”⁶.

Mikroinfluencer to osoba, która czerpie zyski ze swojej działalności w internecie. Z kolei standardowy influencer wpisuje się w ramy definicji przewidzianej przez Prezesa UOKiK.

2.2. Współpraca z influencerem w ramach prowadzonej działalności gospodarczej

Z punktu widzenia działalności gospodarczej współpraca z influencerem jest relatywnie ryzykownym krokiem, na który decydują się zarówno mniejsze, jak i wiodące marki. Aby firma szybko oraz skutecznie rozwijała się w mediach społecznościowych, najważniejsze jest zawarcie współpracy z osobą, która faktycznie wypromuje markę i zachęci swoich odbiorców do skorzystania z usług znajdujących się w ofercie firmy.

⁴ Zob. Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898 (dostęp: 15.11.2023).

⁵ Ang. *influence* – wpływ.

⁶ Por. art. 3 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221).

Proces współpracy ma na celu rozwinięcie firmy, wejście do nowych sfer na rynku, pozyskanie potencjalnych klientów oraz budowanie wizerunku marki jako nowoczesnej i gotowej na wyjście naprzeciw nowym potrzebom klientów oraz pozyskanie zaufania przez partnerstwa z influencerami, którzy wypracowali dla siebie pozycję autorytetu w pewnych społecznościach. W interesie firmy jest pozyskanie konkretnych statystyk od influencera, który przekaże istotne informacje dotyczące odbiorców oraz rzeczywistych zasięgów, jakie udało mu się uzyskać przez czas współpracy. W przypadku mikroinfluencerów mowa zazwyczaj o współpracach barterowych, które mylnie nie są traktowane jako faktyczna zapłata, natomiast regularni influencerzy w większości przypadków biorą pod uwagę tylko te współpracy, które mają na celu wynagrodzenie finansowe.

Analizując współpracę, należy wskazać, że rozpoczyna się ona od zawarcia umowy, zarówno na piśmie, jak i za pomocą środków porozumienia się na odległość, np. komunikatorów. Warunki mogą być podyktowane przez firmę, która nawiązuje współpracę z influencerem, natomiast w niektórych przypadkach to właśnie influencer prowadzi negocjacje dotyczące szczegółów umowy. W umowie powinien zostać zawarty czas trwania współpracy, korzyści dla obu stron, zadania powierzone osobie wykonującej, kary umowne oraz, jeśli wymaga tego przedmiot umowy, określenie produktów, które zostały przekazane influencerowi.

Wyjaśnienie możliwych zakresów współpracy pozwoli na późniejsze zrozumienie pewnych struktur działania w zakresie firma – influencer.

3. Rodzaje współpracy z influencerem

3.1. Autopromocja

Autopromocja jest reklamą, zachęcaniem do kupna/korzystania z własnych produktów. Autopromocją natomiast nie możemy nazywać

przypadków, kiedy twórca zapomni oznaczyć upubliczniony segment, za którym stoi intencja użycia go jako reklamy/autopromocji. Tym samym autopromocja nie podlega żadnym oznaczeniom, bowiem promowany jest sam twórca, a nie towar eksponowany w materiale.

3.2. Paczki PR

Paczki PR to estetycznie zapakowane produkty, które oferuje dana firma, przekazywane później na ręce influencera z intencją pokazania oraz rozpromowania nowej kolekcji/całej marki. Czy zatem możemy z góry traktować to jako faktyczną długoterminową współpracę? Pierwsze pojawienie się paczki PR od nowej firmy powinno zostać oznaczone jako „prezent”, natomiast jeśli na przestrzeni czasu współpraca ta będzie powtarzała się w social mediach influencera, wymagane jest oznaczenie segmentu tego jako „materiał reklamowy”, jak możemy przeczytać w wymogach Prezesa UOKiK.

3.3. Współpraca barterowa

Współpraca barterowa to rozliczenie się z kontrahentem bez użycia pieniędzy. Ta bezgotówkowa forma wymiany usług jest umową nienazwaną, do której odnoszą się przepisy dotyczące sprzedaży, zawarte w art. 603 w zw. z art. 604 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny⁷. Jednocześnie zasady określone w tym akcie prawnym nie regulują treści tego porozumienia – jej ustalenie pozostaje w gestii stron barteru. Umowa barterowa jest wzajemna, konsensualna oraz odpłatna. Po jej zawarciu każda ze stron staje się i nabywcą, i sprzedawcą⁸.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).

⁸ Zob. <https://businessinsider.com.pl/gospodarka/makroekonomia/barter-co-to-jest-i-na-czym-polega-ten-rodzaj-wymiany-handlowej/d6xx18f> (dostęp: 15.11.2023).

3.4. Sponsoring

Sponsoring polega na przygotowaniu i fundowaniu przez firmę serii materiałów publikowanych przez influencera, np. artystkę makijażową, która przy używaniu pędzli do cieni do powiek wspomina daną markę, np. kosmetyków lub producenta pędzli do makijażu. Marka ma mniejszą ingerencję w treść reklamy, choć zwykle taka współpraca nie kończy się tylko na produkcji i publikowaniu materiału. Marka zyskuje promocję całej linii produktów, które są reklamowane do możliwie jak najbardziej optymalnie określonej grupy potencjalnych klientów.

3.5. Współpraca komercyjna jako podstawowy rodzaj współpracy w social mediach

Proces nazywany zaangażowaniem influencera w kampanie reklamowe należy do stosunkowo najprostszego rodzaju przedsięwzięcia biznesowego, ponieważ współpraca komercyjna to nic innego jak wspomnienie o firmie za wynagrodzenie, które niekoniecznie musi wiązać się z zapłatą pieniężną. Reklamodawca może wymagać od influencera konkretnych treści, ale nie jest to obowiązek. Obowiązkiem natomiast jest oznaczenie wszelkich treści sponsorowanych przez influencera w sposób czytelny oraz widoczny, który wyróżnia się na tle pozostałych treści, zgodnie z rekomendacjami Prezesa UOKiK.

4. Odpowiedzialność influencera oraz podmiotów z nim związanych

Warto zastanowić się nad konsekwencjami, jakie wiążą się z nieprawidłowym oznaczeniem segmentu reklamowego/materiału sponzorowanego. Za zatajenie współpracy odpowiada nie tylko influencer, ale również przedsiębiorstwo, które nawiązało z nim współpracę,

i na drodze administracyjno-prawnej może ponieść kary przewidziane przez Prezesa UOKiK.

W przypadku reklamowania niektórych produktów, takich jak wyroby alkoholowe, tytoniowe, suplementy diety, gry hazardowe, produkty i usługi finansowe, których reklamowanie w internecie bez zezwolenia może podlegać pod różnego rodzaju specustawy, przewidywane są konkretne kary. Warto zaznaczyć, że promowanie treści związanych z wymienionymi produktami wiąże się z zakazem ich propagowania wśród nieletnich.

Reklamodawcy oraz influencerzy powinni wystrzegać się kryptoreklamy, czyli reklamy produktów, usług bądź firm oferujących te produkty czy usługi w publikacjach, które pozornie nie mają charakteru reklamowego⁸. 29 września 2021 r. Prezes UOKiK wydał komunikat dotyczący postępowania wyjaśniającego w sprawie kryptoreklam w social mediach influencerów. Zgodnie z nim organ ten będzie sprawdzał, czy treści sponsorowane publikowane przez influencerów są właściwie oznaczone oraz czy nie wprowadzają konsumentów w błąd. Za nieudzielenie informacji żądanych przez Prezesa UOKiK w toku takiego postępowania lub za przekazanie informacji wprowadzających w błąd grozi kara do 50 mln euro⁹.

5. Praktyczne i prawne aspekty współpracy w social mediach

Istnieją istotne różnice w rozpoczęciu współpracy pomiędzy mikroinfluencerem i influencerem standardowym, choć większość z nich opiera się na tym samym modelu zapłaty za wspieranie produktu. Mikroinfluencerzy głównie szukają możliwości współpracy

⁹ Zob. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.).

indywidualnej z firmami, których marketing opiera się na poleceniu produktów ze strony internetowych twórców. Zwykle takie umowy, zgodnie z zaleceniami Prezesa UOKiK, nie wymagają nawet potwierdzenia ich w formie pisemnej i mogą zostać dokonane przez oświadczenia obu stron. W zamian za taką współpracę mikroinfluencer otrzymuje zazwyczaj nieustandaryzowaną kwotę, a najczęściej zapłatą za jego pracę jest sam produkt firmy, którą reklamował. Forma tej zapłaty jest jednak dowolna i może uwzględniać takie przykłady sposobów zapłaty, jak wskazuje w swoich rekomendacjach Prezes UOKiK, „w tym zniżki na zakup produktów lub usług, zyski z publikacji kodów zniżkowych, udzielanych licencji, bonusów, pokrycia dodatkowych kosztów udziału w wydarzeniu oprócz biletu wstępu”.

Inaczej sprawa wygląda w przypadku standardowego influencera. Twórca w tym przypadku nie szuka sam reklamodawców chcących skorzystać z jego usług, lecz korzysta z usług agencji reklamowej, w której zrzeszeni są inni twórcy. W tym procesie biorą udział większe marki, liczące na zawarcie umowy z najbardziej znanymi influencerami, by dotrzeć do docelowej dla nich grupy odbiorców. Umowa jest również zawierana w taki sam sposób jak w przypadku twórców mniejszego formatu, jednakże w zależności od skali potencjalnej współpracy praktycznie w każdym przypadku konieczne jest podpisanie umowy, w której mogą zostać zawarte dodatkowe klauzule umowne dotyczące przełożenia praw autorskich na twórcę, dodatkowa opłata dla menedżera (w praktyce stanowiąca 30% całej sumy stanowiącej określoną wartość współpracy). Umowa może również określać termin, w którym twórca zobowiązuje się przekazać dane, oprócz zwykłego w takich umowach dostarczenia danych statystycznych wskazujących na zaangażowanie, jakie zainteresowanie wygenerował dla danego produktu.

Taka forma współpracy może być nawiązywana w celu promocji tylko jednego produktu lub czasami w formie wielokrotnej

umowy na promocję wielu towarów. Influencerzy mogą zostać ambasadorami, a więc osobami bezpośrednio związanymi z marką lub produktem, a celem ich działalności może być promocja nowości oferowanych przez daną markę lub usług świadczonych przez dane przedsiębiorstwo.

Interesującym przypadkiem jest tutaj wpływ reklamodawcy na to, w jaki sposób prezentowane są jego produkty. Wydawać by się mogło, że obowiązkiem twórcy (influencera) w zakresie wszelkich decyzji o charakterze kreatywnym jest podejmowanie ich w oparciu o regularną konsultację z firmą dostarczającą materiał i posiadającą wszelkie prawa autorskie. Takiego zdania nie podziela jednak Prezes UOKiK. W rekomendacjach przez niego przedstawionych nie ma znaczenia, czy firma zlecająca kampanię miała jakkolwiek wpływ na powstanie materiału. Zwykle oczekuje się, że materiał zostanie stworzony w oparciu o tzw. *brief* podany do akceptacji przez reklamodawcę na krótko przed publikacją. Taki materiał należy zawsze oznaczyć jako materiał reklamowy, również w przypadku, gdy nad materiałem pozostawia się całkowitą kreatywną kontrolę twórcy za wynagrodzeniem. Również oczekuje się oznaczenia treści jako sponsorowanej w przypadku, gdy influencer wyraża swoje autorskie opinie o produkcie lub usługach, za które sam nie zapłacił, lecz zostały mu zasponsorowane. Wyjątkiem od konieczności oznaczania treści jako sponsorowanej jest przypadek, w którym twórca otrzymuje od reklamodawcy produkt do recenzji, np. przedpremierowej, a następnie go zwraca. W takim przypadku influencer nie musi oznaczać tego materiału jako reklamy. Wystarczy, że w tym przypadku poinformuje swoich obserwatorów o tym, od kogo jest ten produkt i że otrzymał go bezpłatnie wraz z koniecznością zwrotu.

6. Współpraca komercyjna w social mediach a tradycyjne kampanie reklamowe. Analiza porównawcza

Na uwagę zasługuje fakt, że w polskim prawodawstwie, w zakresie zasad dotyczących tworzenia reklamy oraz wskazujących, które decyzje oraz jakie treści są zakazane dla podmiotów zajmujących się ich produkcją czy emitowaniem, ustawodawca nie przewidział hermetycznej formy tych regulacji w postaci jednej ustawy czy innego aktu prawnego.

Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji jest organem, który reguluje zasady emisji reklam przy pomocy rozporządzeń oraz regulacji sektorowej w postaci corocznej kontroli materiału sponsorowanego. Ponadto regulacje prawne wskazują na rodzaje reklam, jakie nie mogą się pojawiać na antenie, tworząc swoiste prawo reklamy. Przykładami takich ustaw są m.in. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹⁰, Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym¹¹, prawo konsumenckie (w tym Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów)¹², Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe¹³, Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji¹⁴, Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów

¹⁰ Zob. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

¹¹ Zob. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 z późn. zm.).

¹² Zob. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.).

¹³ Zob. Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914).

¹⁴ Zob. Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722).

tytoniowych¹⁵ i Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne¹⁶. Z praktycznego punktu widzenia stosowanie kilkunastu ustaw do regulacji reklam w różny sposób jest problematyczne, biorąc pod uwagę fakt, że stworzony podział na kilka rodzajów reklam zagraża konkurencji, która jest chroniona ustawowo, gdyż możliwe jest używanie litery prawa do tworzenia treści, z którymi mniejsi przedsiębiorcy nie mieli możliwości konkurowania.

W przypadku reklam tworzonych w social mediach w ramach współpracy komercyjnej zakazuje się tzw. kryptoreklam, a więc treści, które mogłyby uchodzić za neutralne, podczas gdy tak naprawdę te treści powinny zostać obiektywnie zrozumiane jako reklama. Autorzy wskazują przede wszystkim na osoby influencerów jako przykład działalności, który często produkuje kryptoreklamy. Również podobnie jak w zaleceniach przedstawionych przez Prezesa UOKiK tradycyjne reklamy nie mogą wprowadzać klienta w błąd, czyli wpłynąć na decyzję potencjalnego klienta co do podjęcia zakupu danego towaru lub usługi. Przepis art. 47 Ustawy o radiofonii i telewizji wskazuje, jakie treści mogą zostać wskazane w reklamie oraz jakie techniczne warunki musi ona spełniać, by mogła zostać dopuszczona do środków masowego przekazu, przy jednoczesnym wskazaniu na potrzebę jej dostosowania również do młodych odbiorców. Dokonując analizy porównawczej Rekomendacji Prezesa UOKiK dotyczącej oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych oraz Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, zauważyć można intencję prawodawcy mającą na celu wyrównanie sytuacji prawnej między nowym sposobem reklamowania produktów na szeroką skalę, jakim jest promocją produktów i usług przez influencerów w social

¹⁵ Zob. Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 276 z późn. zm.).

¹⁶ Zob. Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301).

mediach, a reklamami stosowanymi w tradycyjnych środkach przekazu, jakimi są telewizja czy radio.

7. Podsumowanie

Współpraca komercyjna w social mediach jest zjawiskiem o ogromnej skali, które w przyszłości będzie synonimem nie tylko wpływu na konsumentów, ale również na to, jak w przyszłości niewielcy przedsiębiorcy mogą budować swoje pozycje na rynku, pozostając w konkurencji z innymi przedsiębiorcami. Do tej pory dużym przedsiębiorstwom udawało się uzyskać wysoką pozycję na rynku dzięki możliwości rozprzestrzeniania i reklamowania swojego produktu przez tradycyjne środki przekazu, co w dzisiejszych czasach nie gwarantuje już praktycznego monopolu informacyjnego, biorąc pod uwagę wzrost liczby użytkowników internetu oraz współpracy komercyjnej w social mediach.

Jest też ona świetnym sposobem na to, by przy pomocy podstawowych narzędzi wizerunkowych i nieskomplikowanych rozwiązań prawnych w szybki i trwały sposób budować pozycję na rynku. Ważne jest więc, by ustawodawcy oraz organy zajmujące się ochroną konkurencji i konsumentów nie tylko starali się wspomagać rozwój takich rozwiązań, by nie dochodziło do praktyk szkodzących konsumentom, ale również by pomagać przedsiębiorstwom w wykorzystywaniu alternatyw do rozwoju i budowania swojego miejsca w biznesie.

Bibliografia

Źródła internetowe

- <https://businessinsider.com.pl/gospodarka/makroekonomia/barter-co-to-jest-i-na-czym-polega-ten-rodzaj-wymiany-handlowej/d6xx18f> (dostęp: 15.11.2023).
- <https://www.artefakt.pl/blog/epr/kryptoreklama-czym-jest-i-dlaczego-na-lezy-sie-jej-wystrzegac> (dostęp: 15.11.2023).
- <https://www.gameinformer.com/2021/07/12/final-fantasy-14s-massive-surge-in-players-resulted-in-a-shortage-of-even-digital-copies> (dostęp: 15.11.2023).

Akty prawne

- Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych.
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1914).
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722).
- Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).
- Ustawa z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 276 z późn. zm.).
- Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2301).
- Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 275 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221).

PRAWO DO JASNEJ, PEŁNEJ I PRAWDZIWEJ INFORMACJI A PRZEKAZYWANIE INFORMACJI O PRODUKTACH I USŁUGACH NA PORTALACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

ANNA MASZKIEWICZ

 0009-0009-2124-9589

MAŁGORZATA KACZOR

 0009-0001-1237-1576

1. Wprowadzenie

W codziennym życiu każdy uczestniczy w obrocie gospodarczym jako konsument i może zauważyć pewne trudności, jakie zachodzą w kontaktach na linii przedsiębiorca – konsument. Przyczynami takiego stanu mogą być: asymetrie informacyjne, nowe techniki marketingowe wywierające wpływ na decyzję konsumentów i utrudniające im weryfikację ofert dostępnych na rynku, reklamy wprowadzające w błąd czy ukrywanie niekorzystnych dla konsumentów postanowień umowy.

2. Pojęcie konsumenta

Pojęcie konsumenta, a także jego ochrona uregulowana, występuje nie tylko w ustawach, ale odnosi się do tego również art. 76 Konstytucji RP, zgodnie z którym „władze publiczne chronią konsumentów, użytkowników i najemców przed działaniami zagrażającymi ich zdrowiu, prywatności i bezpieczeństwu oraz przed

nieuczciwymi praktykami rynkowymi”¹. Zakres tej ochrony określa ustawa. Jak wynika z zacytowanego przepisu, beneficjentami zadań wyznaczonych władzom publicznym są „konsumenci, użytkownicy i najemcy”. Należy więc wskazać na trzy kategorie podmiotów, które nie zostały dookreślone w Konstytucji RP. Przytoczona definicja ma szeroki zakres zastosowania². Zgodnie z art. 22¹ Kodeksu cywilnego konsumenta definiuje się jako „osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową”³. W porównaniu z definicją zawartą w Kodeksie cywilnym w Konstytucji nie ma odniesienia do kategorii osób (osoba fizyczna, osoba prawna), jak i charakteru działalności. Odnosząc się do pojęcia „konsument”, dostrzeżemy, że zarówno na szczeblu europejskim, jak i krajowym nie wypracowano uniwersalnej definicji tego terminu. Wśród jego synonimów wymienia się kupującego, użytkownika, klienta, nabywcę.

W stosunku prawnym zachodzącym z przedsiębiorcą, zwanym także profesjonalistą, konsument postrzegany jest jako słabsza strona obrotu gospodarczego, co wynika z braku wiedzy, doświadczenia, odpowiedniej informacji, podejmowania decyzji pod wpływem emocji oraz wielu innych okoliczności wpływających negatywnie zarówno na jego sytuację prawną, jak i ekonomiczną.

Konstytucja RP w art. 54 ust. 1 gwarantuje każdemu wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Wolność konstytucyjna jest jednym z przejawów wolności człowieka, wolności przysługującej każdemu bez wyjątku człowiekowi w sposób naturalny od urodzenia, wolności wywodzonej z istoty natury człowieka i stanowiącej fundamentalną wartość,

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483).

² J. Węgrzyn, *Prawo konsumenta do informacji w Konstytucji RP i w prawie unijnym*, Wrocław 2012.

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2023.0.1610).

którą powinno uwzględniać prawo pozytywne. Określenie „każdy” oznacza, że przepis ten adresowany jest nie tylko do osób fizycznych, ale także do osób prawnych i podmiotów nieposiadających osobowości prawnej, a więc wolność regulowana w art. 54 ust. 1 Konstytucji RP przysługuje każdemu niezależnie od tego, kim jest i jaki jest jego status prawny. Wolność ta może być ograniczona na ogólnych warunkach określonych w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Zgodnie z treścią tego przepisu dopuszczalne jest wprowadzenie ograniczeń w uzyskaniu i rozpowszechnianiu informacji tylko na podstawie ustawy i tylko wtedy, gdy jest to konieczne w „demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Praktyką rynkową negatywnie wpływającą na sytuację ekonomiczną konsumenta jest niewątpliwie informacja, tyle że nieprawdziwa, niepełna, niezrozumiała, nierzetelna, a więc niespełniająca wymogu transparentności. Przyczyną słabości konsumenta jest również nieprawidłowy przekaz informacji lub jego brak, wskutek czego konsument nie ma możliwości swobodnego wyboru i podjęcia właściwej decyzji.

3. Znaczenie terminu „informacja”

Pojęcie „informacja” pochodzi od łacińskiego słowa *informatio*, które oznacza ‘przedstawienie’, ‘wizerunek’. Rozumie się przez to także ‘powiadomienie o czymś, zakomunikowanie czegoś, pouczenie’⁴. Źródło informacji to natomiast „miejsce jej pochodzenia, punkt wyjścia”, czyli np. dokument pisany, w którym jest ona zawarta, człowiek dysponujący pewną wiedzą, która nie

⁴ <http://pl.wikipedia.org/wiki/Informacja> (dostęp: 13.01.2023).

znalazła odzwierciedlenia w materiale pisanym, dyskieta komputerowa itp.⁵ Według G. Szpor informacja jest przenaszalnym dobrem niematerialnym zmniejszającym niepewność. Inaczej definiuje ją M. Maciejewski, wskazując, że informacja to utrwalony w dowolny sposób (także w pamięci człowieka) komunikat (wiedza, świadomość) o jakimś fakcie. Inaczej mówiąc, jest to zgromadzona, zakodowana wiedza o czymś, zakodowany komunikat o fakcie⁶.

Jak wynika z przytoczonych definicji, informacja ma charakter ogólny, a zakres jej rozumienia jest szeroki, udostępnienie jej ma zapewnić pewność i bezpieczeństwo zawieranych transakcji handlowych. Odnosząc się do definicji informacji przyjętej na gruncie Ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną⁷, można zauważyć, że zakres przedmiotowy tej informacji zawężony został m.in. do promowania towarów lub usług. Oznacza to, że przez informację handlową rozumie się nie tylko promowanie towarów lub usług, ale także informacje o produkcie (usłudze) oraz o warunkach i postanowieniach tzw. umów konsumenckich⁸.

4. Prawo konsumenta do informacji

Prawo konsumenta do informacji stanowi gwarancję jego bezpiecznego i świadomego uczestnictwa na rynku. Należy dostrzec, że wśród przepisów, które stanowią gwarancję realizacji art. 76 Konstytucji, jest także jej art. 54 ust. 1, w którym prawo konsumenta do informacji znajduje swoje odzwierciedlenie. Można stwierdzić, że ochrona

⁵ <https://sjp.pl/%C5%BAr%C3%B3d%C5%82o> (dostęp: 13.01.2023).

⁶ E. Łętowska, *Informacja musi być jasna, niedwuznaczna i zrozumiała*, „Rzeczpospolita” 1998, nr 119.

⁷ Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002 nr 144 poz. 1204).

⁸ S. Skorupka, H. Auderska, Z. Łempicka (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 265.

konsumenta przez informację wynikająca ze współstosowania art. 76 i art. 54 Konstytucji odgrywa ważną rolę dla tego podmiotu, gdyż zapewnia mu rzeczywisty dostęp do jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji handlowej. Tylko wtedy konsument będzie mógł swobodnie i w zgodzie z własnym interesem zaspokoić swoje potrzeby poprzez dokonywanie transakcji rynkowych. Nie chodzi tu o nadanie przywilejów, faworyzowanie konsumenta, ale o umocnienie jego pozycji wobec profesjonalnego partnera, jakim jest np. przedsiębiorca.

Wyznaczanie kierunków działań na rzecz ochrony konsumenta ma na celu zagwarantowanie mu odpowiedniego otoczenia prawnego, jak i instytucjonalnego, które umożliwi konsumentowi pełną realizację własnych interesów i skuteczne egzekwowanie swoich praw. Potrzeba objęcia słabszego uczestnika rynku szczególnie ochroną wynika z deficytu informacyjnego, który negatywnie wpływa zarówno na sytuację prawną, jak i ekonomiczną tego podmiotu. Nie bez przyczyny więc motywem przewodnim owych działań stała się „ochrona konsumenta przez informację”⁹.

W orzecnictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wyraźnie stwierdzono, że prawo do „bycia poinformowanym” na rynku wspólnotowym nie daje możliwości do usprawiedliwienia przepisów wewnętrznych, które zamykają dostęp do informacji, nawet jeśli te ograniczenia wewnętrzne mogłyby być usprawiedliwione ochroną samego konsumenta¹⁰. Rozwój nowych technologii, masowość produkcji oraz stosowanie wyrafinowanych technik marketingowych przyczyniają się do nasilenia zjawiska nieuczciwych praktyk rynkowych, takich jak wprowadzenie w błąd czy zaciemnienie przejrzystości oferowanych na rynku towarów i usług, których

⁹ J. Węgrzyn, dz. cyt.

¹⁰ Zob. wyrok ETS z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie C-120/78 Rewe-Zentrale v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, znanej jako sprawa Chassis de Dijon; wyrok ETS z dnia 9 sierpnia 1994 r. w sprawie C-51/93, Meyhui NV v. Schott Zwiesel Glaswerke A. Por. także wyrok ETS z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawach połączonych C-267/91 i C-268/91.

ofiara staje się najsłabszy uczestnik rynku. Informacja stała się głównym motywem ochrony konsumenta. Pełna i zrozumiała informacja daje konsumentowi możliwość porównania ofert dostępnych na rynku towarów i usług.

Ponadto informacja przyczynia się do zwalczania asymetrii informacyjnych, które w negatywny sposób wpływają na sytuację ekonomiczną słabszego podmiotu. Zrozumiała informacja jest więc „barierą ochronną” konsumenta. Jej urzeczywistnienie jest możliwe dzięki aktom prawa pochodnego – chodzi tu o dyrektywy konsumenckie. Państwa członkowskie, implementując akty prawne UE do własnego porządku krajowego, nie mogą zejść poniżej wskazanego tam poziomu ochrony. Nie mogą także ustalić za wysokich standardów. Europejska ochrona konsumenta, oparta na transparentności informacji, stanowi rozwiązanie dla słabszych podmiotów. Służy ona przywróceniu równości szans, które zostały utracone wraz z intensywnym rozwojem rynku towarów i usług. Podjęte przedsięwzięcia służące ochronie konsumenta nie mają na celu jego uprzywilejowania, „dania” mu czegoś dodatkowego, ale zrekompensowania jedynie braków jego wiedzy i orientacji. Ochrona, o której mowa, określana jest jako kolejne „narzędzie” walki o rynek wolny dla wszystkich jego uczestników, tych czynnych, jak i biernych. W zakresie ochrony konsumenta takiemu właśnie rozumieniu ma sprzyjać uznanie informacji za fundamentalny element działań o charakterze ochronnym¹¹.

Działania podejmowane w ramach ochrony konsumenta przy wykorzystaniu informacji mają szeroki zakres przedmiotowy. Obejmują m.in. informacje o towarze, które powinny być określone w sposób zrozumiały i czytelny. Przejrzystość informacji w transakcjach handlowych jest warunkiem koniecznym do świadomego dokonywania wyboru przez konsumenta. W tym celu konieczne jest, aby przedsiębiorcy przekazywali słabszym kontrahentom prawdziwą, kompletną i zrozumiałą informację. W celu wzmocnienia

¹¹ J. Węgrzyn, dz. cyt.

pozycji słabszego uczestnika obrotu gospodarczego w systemie unijnym, jak i krajowym, podjęto odpowiednie działania w sferze legislacyjnej oraz poza nią. Motywem przewodnim jest ochrona konsumenta przez informację, która ma zapewnić temu podmiotowi świadome dokonanie wyboru i podjęcie właściwej decyzji. Okazuje się, że aby osiągnąć przedstawiony tu cel, konieczne jest wywiązanie się przedsiębiorcy z ciążącego na nim obowiązku informacyjnego. W zależności od rodzaju dokonywanej transakcji przekazywana konsumentowi informacja musi być zrozumiała, czytelna, jak również pełna i prawdziwa¹². Trzeba jednak mieć na uwadze, że o ile może zdarzyć się tak, że będzie ona niepełna, ale prawdziwa, o tyle nieprawdziwość informacji wyklucza jej rzetelność i pełność. Nie ma możliwości, aby informacja, która jest nieprawdziwa, była jednocześnie rzetelna i kompletna. Nie chodzi o ilość przekazywanych informacji, lecz o ich jakość. Nadmiar prowadzi bowiem do osłabienia przekazu, a także dodatkowo dezorientuje słabszego uczestnika rynku. Bezsprzeczne jest więc, że wymóg transparentności informacji odgrywa kluczową rolę. Przy wymogu transparentności informacji należy wziąć pod uwagę również sposób udostępniania danych. Jest to ważne w przypadku przekazywanych informacji w formie pisemnej, bez względu na to, czy następuje to w postaci arkusza informacyjnego, czy w samej umowie. Ważne jednak jest, aby przekazywane dane były przejrzyste dla konsumenta.

5. Oznaczanie reklam

Przepisy dotyczące reklamy można znaleźć w wielu regulacjach prawnych, m.in. w Ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, Ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Ustawie

¹² E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002.

z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenckich, Ustawie z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe, Ustawie z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, Ustawie z dnia 9 listopada 1995 r. o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, Ustawie z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, Ustawie z dnia 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Ustawie z dnia 10 maja 2018 r. o prawie ochrony danych osobowych, Ustawie z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

Reklamą, zgodnie z art. 4 pkt 17 Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji, jest przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług, a także autopromocja. Ponadto reklamą jest przekaz handlowy zmierzający do promowania marki. Na potrzeby analizy prawa do jasnej, pełnej i prawdziwej informacji przekazywanej za pomocą portali społecznościowych skupimy się jednak na przepisach dotyczących reklamy zawartych w Ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz Rekomendacjach Prezesa UOKiK dotyczących oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych.

Zgodnie z art. 16 ust. 1 wspomnianej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

- 1) reklama sprzeczna z przepisami prawa;
- 2) reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usług;
- 3) reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci;
- 4) wypowiedź, która, zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji;
- 5) reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie

w miejscach publicznych, przesyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

W katalogu nazwanych czynów nieuczciwej konkurencji znajduje się nieuczciwa lub zakazana reklama, a dokładniej zachowania, które zostały zakwalifikowane przez prawodawcę jako niedozwolone¹³. Użyty przez ustawodawcę zwrot „w szczególności” oznacza, że nie są to jedyne zachowania reklamujących swoje produkty bądź usługi, które mogą zostać uznane za czyny nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy, a więc daje to możliwość rozszerzania skuteczności tej normy prawnej przez Prezesa UOKiK.

Na potrzeby niniejszego rozdziału należy poddać analizie zakaz stosowania przez przedsiębiorców reklam wprowadzających klienta w błąd i mogących przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi. Zgodnie z orzecnictwem przepis Ustawy o nieuczciwej konkurencji chronią prawo klienta do rzetelnej informacji, lecz uprawnienia te muszą być rozważane w kontekście roli reklamy, jaką jest przyciągnięcie potencjalnych nabywców danego produktu lub usługi. Można więc wymagać od reklamy, by informacje w niej zawarte były prawdziwe, ale nie należałoby wymagać, aby reklama zawierała wszystkie istotne informacje dotyczące reklamowanego produktu bądź usługi¹⁴. Stosownie do art. 16 ust. 2 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przy ocenie reklamy wprowadzającej w błąd należy uwzględnić wszystkie jej elementy, zwłaszcza dotyczące ilości, jakości składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy lub

¹³ M. Modrzejewska, *Komentarz do ustawy: Zwalczanie nieuczciwej konkurencji tj. z dnia 8–10–2020*, <https://sip-1legalis-1pl-1eitz14ug089c.han.lazarski.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrxgq3tsojomfrixlrg4ytonrwwg3taltqmfy-c4njwge3dmojzhe&refSource=guide#tabs-metrical-info> (dostęp: 13.01.2023).

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – I wydział Cywilny z dnia 18 lutego 2014 r. (sygn. akt: I ACa 782/13).

konserwacji reklamowanych towarów lub usług, a także zachowania się klienta. Z reklamą wprowadzającą w błąd mamy do czynienia w momencie, gdy reklamodawca używa wypowiedzi lub formy mogącej wpłynąć na decyzję jej adresata o nabyciu danej usługi lub towaru. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie definiuje pojęcia „klient”, należy jednak przyjąć, że sformułowanie to obejmuje konsumentów oraz wszelkich odbiorców towarów i usług¹⁵.

Gwiazdy i celebryci w social mediach mogą zachęcać do zakupu towarów lub usług innego przedsiębiorcy (reklama komercyjna) bądź własnych (tzw. autoreklama/autopromocja). W obydwu przykładach reklama w mediach społecznościowych musi więc spełniać wszystkie kryteria przyjęte dla reklamy w innych formach przekazu, dlatego warto kierować się rekomendacjami Prezesa UOKiK, które, pomimo że nie są wiążącym źródłem prawa, pozwalają na uniknięcie negatywnych konsekwencji reklamowania swoich produktów w sposób sprzeczny z normami prawa. Najważniejsza w tym zakresie jest rekomendacja dotycząca oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych. We wprowadzeniu Prezes UOKiK zaznaczył, że prawidłowe zaznaczanie treści reklamowych jest niezbędne, gdyż konsumenci powinni być właściwie informowani o tym, czy dany przekaz umieszczany w mediach społecznościowych jest neutralny czy też handlowy¹⁶. Oznaczenie to powinno być czytelne, jednoznaczne i zrozumiałe dla każdego, widoczne zarówno dla jego stałych obserwatorów, jak i potencjalnych klientów, którzy po raz pierwszy zapoznają się z treściami publikowanymi przez daną osobę. Ponadto Prezes UOKiK rekomenduje dwupoziomowe oznaczanie, czyli „skorzystanie zarówno

¹⁵ M. Modrzejewska, dz. cyt.

¹⁶ Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczenia treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/09/Rekomendacje_Prezesa_UOKiK.pdf (dostęp: 13.01.2023).

z funkcjonalności platformy, jak i oznaczenia we własnym zakresie (np. w opisie, na zdjęciu lub w filmie, w narracji materiału)”¹⁷. Prezes UOKiK podkreśla też, że oznaczenie to nie może być nieczytelne, niejednoznaczne lub niezrozumiałe. Za nieprawidłowe oraz mogące wprowadzać w obserwatorów w błąd uznawane są oznaczenia w języku innym niż polski, w formie skrótowej bądź w formie niejednoznacznej, czyli niepodkreślającej faktu uzyskania korzyści przez influencera, osoby reklamujące dany produkt bądź usługę.

6. Normy prawne oraz normy zawarte w rekomendacjach Prezesa UOKiK a działania reklamujących w mediach społecznościowych

Pomimo regulacji prawnej przyznającej konsumentom prawo do jasnej i rzetelnej informacji oraz rekomendacji Prezesa UOKiK zawartych w prostej i zrozumiałej formie (do tego uatrakcyjnionej za pomocą grafik i kolorów) nie wszyscy reklamujący produkty w mediach społecznościowych dostosowują się do wymaganych prawem i zalecanych schematów działania. O wielu przypadkach nieprawidłowości w informacjach reklamowych przekazywanych za pośrednictwem mediów społecznościowych można się dowiedzieć dzięki informacjom zawartym na oficjalnej stronie Prezesa UOKiK. Na szczególną uwagę zasługuje sprawa popularnych influencerów, którzy w trakcie postępowania wyjaśniającego dotyczącego błędnego oznaczania treści reklamowych na portalach społecznościowych utrudniali je poprzez nieudzielanie informacji lub nieprzedstawienie dokumentów, których urząd wymagał, by móc sprawnie prowadzić postępowanie wyjaśniające. W związku z tym Prezes UOKiK na podstawie art. 106 pkt 2 Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r.

¹⁷ Tamże.

o ochronie konkurencji i konsumentów, umożliwiającego nałożenie na przedsiębiorcę uchylającego się od udzielenia Prezesowi UOKiK informacji kary w wysokości nawet 50 mln złotych, nałożył kary pieniężne na sześciu influencerów. Wysokość kar wynosiła od 4 do 50 tys. zł¹⁸. Najwyższą karę dostał influencer znany na portalach społecznościowych jako Kruszvil. W omawianej sprawie wskazano, że tak wysoka kara została na niego nałożona po zweryfikowaniu przez Prezesa UOKiK, czy przedsiębiorca będzie w stanie ją uregulować z uwagi na osiągnięte dochody oraz czy będzie ona dla niego odczuwalną sankcją za stwierdzone naruszenie przepisów¹⁹. Zastosowana przez Prezesa UOKiK kara dowodzi jednoznacznie, że każdy przedsiębiorca utrudniający postępowanie wyjaśniające, także w sprawie odpowiednich oznaczeń reklam na portalach społecznościowych, musi się liczyć z odczuwalną dla niego sankcją. Wracając do prawa konsumentów do jasnej, pełnej i prawdziwej informacji, należy wskazać, że Prezes UOKiK po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie oznaczania materiałów reklamowych na portalu społecznościowym Instagram postawił Kruszvilowi zarzuty niejednoznacznego oznaczania materiałów reklamowych. Z wypowiedzi Prezesa UOKiK można wywnioskować, że wpływ na decyzje o postawieniu zarzutów miało nieoznaczanie w prawidłowy sposób postów reklamujących jakiś produkt bądź usługę, co stanowi praktykę wprowadzającą konsumentów w błąd, a za takie działanie przedsiębiorca może ponieść karę w wysokości nawet 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzający rok nałożenia kary²⁰.

¹⁸ *#współpraca? Szkoda, że nie z urzędem*, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18645 (dostęp: 13.01.2023).

¹⁹ DECYZJA RBG – 6/2022, file:///Users/annamaszkiewicz/Downloads/Decyzja_nr_RBG_-_6_2022.pdf (dostęp: 13.01.2023).

²⁰ *Kryptoreklama na Instagramie? Zarzuty Prezesa UOKiK*, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18731 (dostęp: 13.01.2023).

7. Reklama influencera a Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwy praktykom rynkowym

W polskim porządku prawnym zakazane jest stosowanie nieuczciwych praktyk rynkowych, czyli sprzecznych z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształcających lub mogących zniekształcić zachowanie przeciętnego konsumenta przed zakupem danego produktu lub usługi, a w szczególności zachowania wprowadzające w błąd²¹. Dla influencerów istotne znaczeniem ma przede wszystkim art. 7 pkt 11 Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, stanowiący o tym, że nieuczciwą praktyką rynkową jest tzw. kryptoreklama polegająca na zamieszczaniu, za opłatą, treści na portalach społecznościowych w celu promocji określonego przedsiębiorcy, a fakt ten nie wynika wyraźnie z treści, które zostały opublikowane. Uważać również muszą influencerzy, którzy swoje treści tworzą dla najmłodszych, gdyż zgodnie z art. 9 pkt 5 wspomnianej ustawy zabronione jest również umieszczenie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub nakłanianie rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów²².

8. Odpowiedzialność influencera

Działalność influencerów polegających na publikowaniu reklam z wykorzystaniem swojego wizerunku podlega kontroli Prezesa UOKiK w zakresie naruszeń interesów konsumentów niezależnie od tego, czy posiadają zarejestrowaną działalność gospodarczą, gdyż w przypadku naruszenia mogą być uznani za przedsiębiorców

²¹ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 845), art. 3–4.

²² Tamże, art. 9.

w rozumieniu art. 4 ust. 1 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów²³. Dlatego jeżeli Prezes UOKiK nabierze podejrzeń, że influencer stosuje nieuczciwe praktyki bądź naruszy przepisy chroniące interesy konsumentów, może wobec niego wszcząć oficjalne postępowanie administracyjne, a w przypadku uznania tych działań za sprzeczne z przepisami dotyczącymi stosowania nieuczciwych praktyk oraz Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów wydaje on decyzję administracyjną o uznaniu praktyki za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazuje zaniechania jej stosowania (i to nawet, jeśli influencer zaprzestanie takich działań) oraz może określić środki, jakie mają zostać zastosowane w celu zapewnienia wykonania nakazu. Częstą praktyką Prezesa UOKiK jest zobowiązanie przedsiębiorcy do złożenia oświadczenia o treści i w formie określonych w decyzji bądź zobowiązanie do publikacji wydanej decyzji w całości lub w określonym fragmencie²⁴. Największą karą może być jednak wymierzenie administracyjnej kary pieniężnej, która może zostać nałożona również wtedy, gdy influencer nie był świadomy nielegalności swoich działań bądź gdy działał nieumyślnie (art. 106 Ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów)²⁵.

Odpowiedzialność administracyjna to niejedyna konsekwencja, jaką może ponieść influencer w przypadku naruszenia wspomnianych przepisów, gdyż w dalszym ciągu może on ponosić odpowiedzialność cywilnoprawną wobec innych przedsiębiorców czy klientów, a w niektórych przypadkach nawet odpowiedzialność

²³ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. z 2023 r., poz. 1689).

²⁴ R. Wasilewski, *Reklamowanie towarów i usług przez influencera w świetle prawa i rekomendacji UOKiK*, <https://power.parp.gov.pl/component/content/article/84396:reklamowanie-towarow-i-uslug-przez-influencera-w-swietle-prawa-i-rekomendacji-uokik> (dostęp: 20.10.2023).

²⁵ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. z 2023 r., poz. 1689).

karną, jeżeli przedmiotem reklamy będzie produkt, którego nie można reklamować (np. napoje alkoholowe czy gry hazardowe).

9. Zakończenie

Reklamowanie produktów przez influencerów w mediach społecznościowych staje się coraz popularniejsze, ponieważ z jednej strony są oni pożądanymi partnerami w budowaniu strategii marketingowej przedsiębiorców, gdyż ich popularność może przełożyć się na rozpoznawalność marki oraz osiągnięć w ilości sprzedaży przedsiębiorcy, a z drugiej strony stanowi źródło dochodu. Jednakże biorąc pod uwagę wszelkie działania Prezesa UOKiK mające na celu ochronę praw konsumentów odnoszących się bezpośrednio do działalności reklamowej przedsiębiorców w social mediach (zarówno nakładanie dotkliwych kar, jak i prężna działalność mająca na celu wykrycie nieprawidłowych praktyk), należy oczekiwać, że w przyszłości sytuacje, w których konsument zostanie wprowadzony w błąd poprzez przekazanie niejasnej, niepełnej albo nieprawdziwej sytuacji, będą coraz rzadsze.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Łętowska E., *Informacja musi być jasna, niedwuznaczna i zrozumiała*, „Rzeczpospolita” 1998, nr 119.
- Łętowska E., *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002.
- Skorupka S., Auderska H., Łempicka Z. (red.), *Mały słownik języka polskiego*, Warszawa 1996.
- Węgrzyn J., *Prawo konsumenta do informacji w Konstytucji RP i w prawie unijnym*, Wrocław 2012.

Źródła internetowe

DECYZJA RBG – 6/2022, file:///Users/annamaszkiewicz/Downloads/Decyzja_nr_RBG_-_6_2022.pdf (dostęp: 13.01.2023).

<http://pl.wikipedia.org/wiki/Informacja> (dostęp: 13.01.2023).

Kryptoreklama na Instagramie? Zarzuty Prezesa UOKiK, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18731 (dostęp: 13.01.2023).

Modrzejewska M., *Komentarz do ustawy: Zwalczanie nieuczciwej konkurencji tj. z dnia 8–10–2020*, <https://sip-1legalis-1pl-1eitz14ug089c.han.lazarski.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damrxgq3tsojom-frxlrtg4ytonrwwgq3taltqmfyc4njwge3dmojzhe&refSource=guide#tabs-metrical-info> (dostęp: 13.01.2023).

Wasilewski R., *Reklamowanie towarów i usług przez influencera w świetle prawa i rekomendacji UOKiK*, <https://power.parp.gov.pl/component/content/article/84396:reklamowanie-towarow-i-uslug-przez-influencer-a-w-swietle-prawa-i-rekomendacji-uokik> (dostęp: 20.10.2023).

#współpraca? Szkoda, że nie z urzędem, https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18645 (dostęp: 13.01.2023).

Akty prawne

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. nr 78, poz. 483).

Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczenia treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/09/Rekomendacje_Prezesa_UOKiK.pdf (dostęp: 13.01.2023).

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2023.0.1610).

Ustawa z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz.U. 2002 nr 144 poz. 1204).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (tj. Dz.U. z 2023 r., poz. 1689).

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 845).

Orzecznictwo

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku – I wydział Cywilny z dnia 18 lutego 2014 r. (sygn. akt: I ACa 782/13).

Część II

OZNACZANIE TREŚCI REKLAMOWYCH PRZEZ INFLUENCERÓW, BLOGERÓW, INSTAGRAMERÓW I YOUTUBERÓW W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

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 dokonanego 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 rozdzielenia 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 wszcząć 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 wydany komunikacie prasowym Prezes UOKiK poinformował, że zajmuje się sprawdzaniem, czy osoba fizyczna po otrzymaniu ostrzeżenia podejmuje się zaoferowania 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=granule-id%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 osiąganych 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: „Kruszwil” 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 odpowiadali 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 nieumyślnie.

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 hasztagiem #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 hasztagu #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.

TRĘŚCI KOMERCYJNE A TRĘŚCI O CHARAKTERZE NIEKOMERCYJNYM – PRÓBA ODRÓŻNIENIA

NATALIA GROCHAL

 0009-0005-6126-2391

MICHAŁ WALAK

 0000-0002-0143-8405

1. Wprowadzenie

Ze względu na dynamiczny rozwój mediów społecznościowych rola reklamy w ostatnich latach uległa znacznemu przekształceniu. Platformy społecznościowe są potężnym narzędziem komunikacji, pozwalającym przedsiębiorcom¹, organizacjom i jednostkom na dotarcie do szerokiego audytorium. Wraz z tą ewolucją pojawiły się nowe wyzwania, w szczególności dotyczące aspektów prawnych związanych z reklamą w mediach społecznościowych.

¹ Przedsiębiorcą w rozumieniu Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców jest „osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną, wykonująca działalność gospodarczą, jak i wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej”. Ponadto przedsiębiorcą w rozumieniu art. 41 (1) Ustawy Kodeks cywilny jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna, o której mowa w art. 331 § 1, prowadząca we własnym imieniu działalność gospodarczą lub zawodową. Zob. art. 43 (1) Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.) i art. 4 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221 z późn. zm.).

Niniejszy rozdział skupia się na analizie aspektów prawnych reklamy w mediach społecznościowych, przy uwzględnieniu treści komercyjnych, jak i niekomercyjnych. Poddanie problematyki analizie ma na celu rzetelną identyfikację i zrozumienie kluczowych zagadnień prawnych, jakie wynikają z promocji produktów i usług oraz treści o charakterze społecznym czy edukacyjnym.

Eskalacja powszechności, użyteczności i wykorzystania mediów społecznościowych sprawiła, że granice między treściami komercyjnymi a niekomercyjnymi stają się coraz bardziej płynne. Firmy korzystają z różnorodnych strategii reklamowych, konsolidując komunikaty promocyjne z treściami edukacyjnymi i społecznymi. Wartościowe informacje są często przekazywane w formie treści reklamowej, a granica między edukacją a promocją staje się subtelna, co niesie ze sobą szereg wyzwań dla prawa.

Celem niniejszego rozdziału jest dostarczenie kompleksowego spojrzenia na istniejące przepisy prawne oraz inne regulacje w zakresie identyfikacji materiałów komercyjnych od tych o charakterze niekomercyjnym.

Wobec dynamicznie zmieniającego się obrazu mediów społecznościowych wykładnia, rozumienie i rozwój przepisów dotyczących szeroko pojmowanych treści reklamowych są kluczowe dla zapewnienia równowagi między konstytucyjną zasadą wolności działalności gospodarczej oraz innymi zasadami sprzyjającymi prowadzeniu przedsiębiorstwa a ochroną interesów konsumentów, do których zaliczyć można prawo do rzetelnego oznaczenia treści reklamowej w social mediach. Oznaczenie treści komercyjnej jest istotną kwestią, bowiem zawiera ona w sobie ważny aspekt psychologiczny mogący znacznie wpłynąć na sprzedaż ze względu na stosowany przekaz podprogowy.

Rozdział został przygotowany z dominującym wykorzystaniem metody prawno-porównawczej. Metodyka obejmuje analizę

regulacji prawnych odnoszących się do oznaczania treści reklamowych ze szczególnym uwzględnieniem treści o charakterze komercyjnym i niekomercyjnym. Zastosowano metodę dogmatyczno-prawną polegającą na analizie przepisów prawa krajowego oraz Rekomendacji Prezesa UOKiK dotyczących oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych². Postawiony cel badawczy zrealizowano dzięki zastosowaniu reguł wykładni językowej, która została wsparta kolejnymi metodami – metodą systemową oraz funkcjonalną. Dla zagadnień dogmatyczno-prawnych wykorzystana została metoda prawnoporównawcza.

2. Reklama jako treść komercyjna

2.1. Uwagi wprowadzające

Głównym założeniem reklamy³ jako treści komercyjnej jest dostarczenie zysku firmie bądź organizacji, która jest za nią odpowiedzialna. W odróżnieniu od kampanii społecznych reklama komercyjna musi mieć charakter finansowy. Wynika to przede wszystkim z faktu, że skupia się ona w głównej mierze

² Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, Warszawa 2022, <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKE-wiemNO-3OuCAxWdgv0HHVL9A6AQFnoECBAQAQ&url=https%3A%2F%2Fuoik.gov.pl%2Fdownload.php%3Fplik%3D26685&usg=AOvVaw0r21Fk0rL-Up4NU6-NaOJ&opi=89978449> (dostęp: 19.11.2023).

³ Reklamą w rozumieniu Ustawy o radiofonii i telewizji jest „przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja”. Zob. art. 4 pkt 17 Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722).

na ofertach handlowych i zaproszeniu do skorzystania z nich. Reklamą komercyjną jest zatem każdy przekaz reklamowy, który przeznaczony jest do dostarczenia za pośrednictwem środka masowej komunikacji (telewizja, radio, internet), nośnika audio lub elementu drukowanego (np. w przestrzeni publicznej w formie plakatów i billboardów, jak i w prasie) informacji mających na celu przyciągnięcie uwagi konsumentów. W przeciwieństwie do reklamy społecznej ta o charakterze komercyjnym ma na celu zdobycie zainteresowania i zaufania konsumentów przez generowanie odpowiednich przychodów firmie, która za takową reklamę jest odpowiedzialna⁴.

2.2. Rodzaje reklamy komercyjnej

Reklamę komercyjną można podzielić na kilka rodzajów, w zależności od tego, za pośrednictwem jakiego środka przekazywana jest do odbiorców. Pierwszymi dwoma najpopularniejszymi typami reklamy komercyjnej są reklama radiowa i telewizyjna. Ta pierwsza najczęściej emitowana jest w przerwie pomiędzy programami muzycznymi, talk-showami czy wiadomościami. Co do zasady przyjmuje ona postać skróconej reklamy telewizyjnej, z tą różnicą, że emitowany jest jedynie jej dźwięk. Może zdarzyć się tak, że program radiowy nie przewiduje reklam. W takim przypadku audycja może być zwykle sponsorowana finansowo w zamian za wymienienie nazwy firmy i motta na antenie.

Z kolei reklama telewizyjna, jak sama nazwa wskazuje, jest prezentowana za pośrednictwem kanałów telewizyjnych. Może przybierać postać krótkiej audycji telewizyjnej, wyświetlanej pomiędzy poszczególnymi programami, jak i może być wyświetlana w specjalnie przeznaczonym do tego bloku reklamowym. „Co do zasady

⁴ K. Sztobryn, M. Namysłowska, 5. Wnioski, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.

czas trwania takiej reklamy wynosi od 15 do ok. 45 sekund, choć zdarzają się wyjątki⁵.

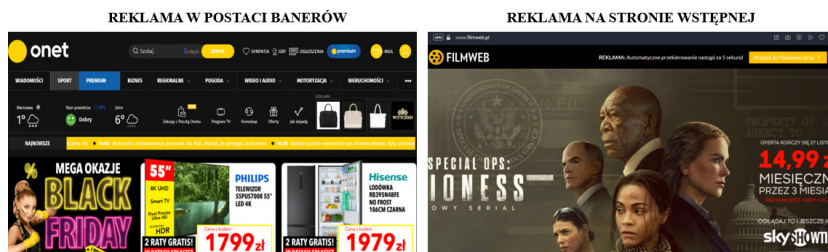
Innym rodzajem reklamy komercyjnej jest ciesząca się dużym zainteresowaniem i popularnością wśród odbiorców reklama internetowa. Przybiera ona zazwyczaj postać krótkiego postu na portalu społecznościowym, banneru wyskakującego na stronie internetowej czy krótkiego filmu wideo. Reklama wideo w internecie trwa zazwyczaj mniej niż pół minuty. Reklama w postaci bannerów najczęściej umieszczana jest na górze witryny lub po jej bokach (zob. rys. nr 2). Z kolei reklama wyskakująca wykorzystywana jest głównie do wyświetlania się przed inną stroną internetową. Zmusza to konsumenta do jej wyświetlenia (zob. rys. nr 3).



Rysunek 1. Przykład reklamy komercyjnej – reklama telewizyjna

Źródło: <https://obrazotworcy.pl/wp-content/uploads/2021/10/obrazotworcy-zdrovit-molekin-reklama-telewizyjna-1024x576.png> (dostęp: 19.11.2023).

⁵ Co do zasady produkcja reklam telewizyjnych zakłada spoty reklamowe trwające maksymalnie minutę. Najpopularniejszym formatem reklam telewizyjnych są te o długości 15, 30 i 45 sekund, choć zdarzają się również reklamy pięciosekundowe, 10-sekundowe, 20-sekundowe, a także bardziej rozbudowane formy trwające ponad minutę. Zob. <https://imperiafilm.com/jak-dluga-powinna-byc-reklama/> (dostęp: 19.11.2023).



Rysunek 2. i 3. Przykład reklamy komercyjnej – reklama internetowa

Źródła: <https://tpc.googlesyndication.com/simgad/14123635864923900551?> (dostęp: 19.11.2023); <https://www.filmweb.pl/serial/Special+Ops%3A+Lioness-2023-10029213> (dostęp: 19.11.2023).

Równie istotnym rodzajem reklam komercyjnych są reklamy drukowane. Przyjmują one postać wpisów, które umieszczane są w mediach, czasopismach oraz gazetach. „Pojawiają się również w ulotkach, dziennikach, miesięcznikach oraz czasopismach branżowych. Taki sposób rozpowszechnienia reklamy pozwala dotrzeć do konkretnego grona odbiorców”⁶.

2.3. Reklama komercyjna a reklama społeczna

Nie zawsze reklama musi mieć charakter komercyjny. Istnieją sytuacje, w których celem reklamy nie jest generowanie zysku firmie bądź organizacji, która jest za nią odpowiedzialna, a dostarczenie odpowiedniego przekazu społecznego, mającego na celu oddziaływanie na postawę konsumenta względem danej kwestii, zwykle natury problematycznej. Wówczas w takiej sytuacji mamy do czynienia z treścią o charakterze niekomercyjnym. Przykładem takiego przekazu jest reklama społeczna. Jest to audycja mająca na celu bezpośrednie oddziaływanie na postawę konsumenta względem

⁶ Tamże.

konkretnego tematu, problemu. „Reklama społeczna ma nie tylko informować przypadkowego odbiorcę, a wpłynąć na jego świadomość i ostrzec przed konkretnym problemem, który może dotknąć każdego”⁷.



Rysunek 4. i 5. Przykład reklamy społecznej

Zdjęcia zawierają fragment ze spotu kampanii Krajowej Rady Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego. W zaprezentowanym spocie wystosowano apel do kierowców o zdjęcie nogi z gazu. Prezentacja odbyła się w ramach Krynica Forum 2023.

Źródło: Kampania społeczna „Inni też popełniają błędy. Zwolnij”, <https://www.krbrd.gov.pl/rusza-kampania-spoleczna-inni-tez-popełniają-błędy-zwolnij/> (dostęp: 19.11.2023).

Głównym założeniem takiej reklamy jest zatem przekazanie odbiorcom pomysłu oraz promowanie postaw, które w ostatecznym rezultacie będą dobre dla ogółu społeczeństwa, jak również krytykowanie nieodpowiednich postaw, takich jak np. przemoc, łamanie przepisów ruchu drogowego, nienawiść czy alkoholizm. Tak jak reklamy komercyjne, również reklamy społeczne można podzielić na kilka rodzajów: perswazyjne (ich celem jest zmiana postawy odbiorcy; przeważnie narzucają one narracje określonej organizacji odpowiedzialnej za kampanię), informacyjne („ich głównym zadaniem jest zwrócenie uwagi na dany problem społeczny, etyczny lub środowiskowy) oraz te angażujące odbiorcę

⁷ Tamże.

(mają one na celu zachęcić do dalszego działania na rzecz dobra społecznego”⁸).

Nie każda reklama musi być więc nastawiona na korzyści finansowe, tym samym nie musi być treścią o charakterze komercyjnym. Głównym wyznacznikiem pozwalającym na odróżnienie reklamy komercyjnej od pozostałych jest cel, w jakim stosuje się kampanię marketingową. Podkreślić należy, że „zarówno reklama komercyjna, jak i reklama o charakterze niekomercyjnym (reklama społeczna) mają na celu wpłynięcie na postawę odbiorcy. O ile reklamy komercyjne mają na celu zachęcić do spróbowania, zakupu towarów bądź skorzystania z usług firmy, o tyle reklamy społeczne skupiają się jednak na spojrzeniu dotyczącym określonych problemów społecznych. W przypadku tego drugiego wariantu oczekiwanym efektem jest osiągnięcie pozytywnego wpływu na społeczeństwo lub poprawa standardu życia danej przestrzeni”⁹, podczas gdy główną rolą reklam komercyjnych jest przede wszystkim osiągnięcie i zwiększenie zysku dla konkretnej firmy poprzez promowane treści. Również kluczową kwestią pozwalającą na ich odróżnienie jest budżet, który w przypadku reklam społecznych często jest niewielki. „Zazwyczaj odpowiadają za niego niezależne organizacje, które często utrzymują się głównie z dotacji osób, dla których dana sprawa ma duże znaczenie. Wyjątek stanowią instytucje rządowe lub światowe organizacje, które mogą czerpać środki pieniężne od wielu sponsorów”¹⁰.

Inaczej sytuacja wygląda w przypadku reklam komercyjnych. „Nakład na reklamy komercyjne jest zazwyczaj znacznie większy, co pozwala m.in. wykorzystać specjalne efekty lub nawiązać współpracę ze znanymi celebrytami czy influencerami”¹¹.

⁸ Tamże.

⁹ Tamże.

¹⁰ Tamże.

¹¹ Tamże.

3. Treści niekomercyjne

Głównym założeniem treści niekomercyjnych jest brak nastawienia na zysk. Ich klasyfikacja w dużej mierze zależy od sposobu ich użycia. O treści niekomercyjnej mówimy jedynie w przypadku, gdy utwór nie może być użyty w celach komercyjnych, mających na celu dostarczenie zysku firmie bądź organizacji, która jest za nią odpowiedzialna. Użytkiem niekomercyjnym będzie zatem działanie, w którym dana osoba, używając danej treści dla własnej rozrywki, edukacji bądź użytku prywatnego, nie osiąga korzyści majątkowej. Próba ustalenia treści niekomercyjnych została podjęta przez Creative Commons oraz The Andrew W. Mellon Foundation¹². W badaniu ustalono, że ponad trzech na czterech twórców i użytkowników uważa, że działalność związana z reklamą jest „zdecydowanie” komercyjna. Z kolei ponad sześciu na 10 twórców i użytkowników uważa, że nawet jeśli zysk z reklamy pokrywa tylko koszty hostingu i serwera, jest to „zdecydowanie” użycie komercyjne. Zdania twórców i użytkowników różnią się jednak w kwestiach związanych z odzyskiwaniem kosztów działalności, użyciem przez instytucje publiczne, organizacje non profit lub osoby prywatne. Użytkownicy są bardziej skłonni do kwalifikacji tego działania jako „zdecydowanie” komercyjne, a twórcy jako „zdecydowanie” niekomercyjne.

¹² Badanie przeprowadzone przez Creative Commons wraz z The Andrew W. Mellon Foundation mające na celu ustalenie, jak twórcy i użytkownicy rozumieją użycie niekomercyjne. Zob. Defining Noncommercial A Study of How the Online Population Understands Noncommercial Use, wrzesień 2009, https://mirrors.creativecommons.org/defining-noncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf (dostęp: 30.11.2023).

4. Metody tworzenia treści

4.1. Twórca

Twórcą jest „osoba fizyczna, która kreuje dobra umysłowe dzięki własnej pracy intelektualnej, szczególnie w zakresie własności przemysłowej (wynałazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, topografie układu scalonego) lub własności intelektualnej (utwory, kreacje aktorskie)”¹³. Według definicji prawa autorskiego twórca to osoba, której nazwisko w tym charakterze uwidoczniiono na egzemplarzu utworu lub której autorstwo podano do publicznej wiadomości w jakikolwiek inny sposób w związku z rozpowszechnianiem utworu¹⁴. Pod pojęciem twórcy kryje się każda osoba, która tworzy tekst, audio, wideo lub wizualne treści na blog, platformy mediów społecznościowych, takie jak Twitter, Facebook, Instagram, TikTok i YouTube.

Treścią, którą tworzy ta osoba, może być wszystko: post, zdjęcie, długi wpis na blogu, wideo, e-book, obraz lub infografika. Influencerzy mediów społecznościowych mogą być twórcami treści, o ile ich praca jest archiwizowana. Aby zostać twórcą treści, nie wystarczy tylko tworzyć tekst¹⁵. Wielu influencerów jest odpowiedzialnych za media społecznościowe i bezpośrednie interakcje z potencjalnymi i obecnymi konsumentami reklamodawcy w aspekcie przeprowadzenia zleconej reklamy.

¹³ Zob. Słownik terminów Urząd Patentowy RP, [https://uprp.gov.pl/pl/slownik-terminow?nazwa=Twórca&fbclid=IwAR2Kif8dKHdwjGmRbUBB_b3zGL3HSp-KOQPIYdhc837F72l3pvjAb6qw1nK0](https://uprp.gov.pl/pl/slownik-terminow?nazwa=Tw%C3%B3rc%C3%A1&fbclid=IwAR2Kif8dKHdwjGmRbUBB_b3zGL3HSp-KOQPIYdhc837F72l3pvjAb6qw1nK0) (dostęp: 19.11.2023).

¹⁴ Zob. art. 8 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

¹⁵ <https://publuu.com/pl/knowledge-base/jak-zostac-tworca-tresci/> (dostęp: 19.11.2023).

5. Prawidłowe oznaczenia treści komercyjnych

Zgodnie z Rekomendacjami Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów¹⁶ konsumenci mają prawo do bycia właściwie poinformowanym o tym, czy mają do czynienia z postem o charakterze neutralnych, handlowym lub też reklamowym. Sposób oznaczenia treści reklamowych w mediach społecznościowych zależy w głównej mierze od rodzaju współpracy komercyjnej, jaką mogą być: reklamy, promocja produktów i usług podmiotów trzecich oraz autopromocja. Przykładem reklamy, a nawet szeroko prowadzonej kampanii reklamowej, mogą być tiktoki nagrywane przez influencera Kuba Post, reklamujące nowe oferty sieci telekomunikacyjnej T-Mobile Polska¹⁷. Promocja produktów to najczęściej reklama wraz z udostępnieniem swoim obserwującym kodu promocyjnego dostępnego na stronie reklamodawcy, po wpisaniu którego konsument może cieszyć się niższą ceną lub innym gratisem – np. KEYDROP reklamujący się na galach FAME MMA¹⁸ oraz w filmach innych influencerów, np. Zebo/Takefun. Doskonałym przykładem autopromocji będzie reklama napoju DZIK dystrybuowana jako intro filmów na kanale Warszawski Koks, którzy sami produkują i zajmują się dystrybucją napojów energetycznych DZIK. Wszystkie wymienione przykłady mieszczą się w definicji reklamy, która kształtuje się następująco: jest to „przekaz handlowy zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług. Reklamą jest też autopromocja, czyli reklama produktów własnych”¹⁹. Ponadto

¹⁶ Zob. *Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych*, Warszawa 2022.

¹⁷ Zob. <https://vm.tiktok.com/ZGeJXb7gU/> (dostęp: 19.11.2023).

¹⁸ Zob. <https://www.youtube.com/live/usKBgu5FzLE?si=xgATqpge7Dkao7po12.36-13.36> (dostęp: 19.11.2023).

¹⁹ Zob. art. 4 pkt 17 Ustawy z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722).

reklamą jest przekaz handlowy zmierzający do promowania marki.

Przytoczenie definicji reklamy miało na celu przyrównanie jej do treści reklamowej. Warto zaznaczyć, że w pojęciu reklamy mieści się treść komercyjna oraz materiał reklamowy. Wniosek jest następujący – każda treść komercyjna powinna być odróżniona od informacji neutralnej zgodnie z Rekomendacjami.

Dla uznania treści za komercyjną nie ma znaczenia forma zawarcia umowy z agencją reklamową lub reklamodawcą. *Essentialia negotii* tej umowy to otrzymanie umówionego wynagrodzenia w zamian za publikację treści komercyjnej na swoich kontach w mediach społecznościowych²⁰. Z prawnego punktu widzenia forma wynagrodzenia oraz postanowienia umowne nie są ważne dla konsumentów, ponieważ służą one wyłącznie zabezpieczeniu transakcji między reklamodawcą a influencerem lub influencerem reprezentowanym przez agencję reklamową. Reklamodawca może się umówić, że wynagrodzeniem będzie określona w umowie kwota, ale może to być również zniżka na produkt/usługę, sam produkt, udział w zysku ze sprzedaży danego produktu czy też inne dowolnie ustalone bonusy.

5.1. Analiza rzetelności i autentyczności w treściach komercyjnych

Rzetelność i autentyczność w przedstawianiu treści komercyjnych są kluczowe dla budowania trwałych relacji z konsumentami oraz zachowania pozytywnego skojarzenia z marką. Treść będzie nosić znamiona rzetelnej w przypadku, kiedy jej zawartość będzie zgodna z rzeczywistością, prawdziwa i sprawdzona, będzie odzwierciedlać rzeczywiste wartości i cechy marki, a zarazem nie będzie sztucznie manipulować użytkowników w celu wprowadzenia ich w błąd

²⁰ Zob. Rekomendacje Prezesa UOKiK..., dz. cyt.

co do marki/produktu/usługi. Informacje zawierane w treściach komercyjnych powinny pochodzić z zaufanych i sprawdzonych źródeł, np. w przypadku statystyk i danych należałoby sprawdzić podmiot je przeprowadzający, czy są one aktualne oraz czy badania zostały przeprowadzone gruntownie. Również obietnice zawierane w postach reklamowych powinny być realistyczne na tyle, aby marka była w stanie je spełnić.

W celu wyrażenia poglądu co do kryteriów oceny autentyczności należałoby poddać analizie zgodność treści komercyjnej z ogólnym wizerunkiem marki i jej wartościami. Rzetelną reklamą można nazwać taką, która trafia do specyfiki swojej grupy docelowej, co dodatkowo buduje jej autentyczność. Współcześnie dzięki użyciu przeróżnych narzędzi graficznych manipulacje wizualne stają się coraz trudniejsze do wykrycia. Czasami firmy prezentują się jako bardziej ekologiczne, niż w rzeczywistości są. W obliczu fake newsów i działalności botów ciężko jest odróżnić opinie prawdziwych konsumentów od tych wykupionych przez markę/influencera w celu podbicia zasięgu.

Analiza rzetelności i autentyczności w treściach komercyjnych to nieustanny proces, który wymaga uwzględnienia wielu czynników. Narzędzia technologiczne i metody analityczne stają się coraz bardziej istotne w kontekście walki z wyzwaniami związanymi z manipulacją treściami w środowisku marketingu cyfrowego.

6. Analiza aspektów wpływu treści komercyjnych na konsumentów

Wpływ treści komercyjnych na konsumentów jest złożonym procesem i zależy od wielu czynników. Pozytywne aspekty obejmują m.in. zwiększenie ilości dostępnych informacji o produktach i marce, edukację, zwiększony wybór oraz większą konkurencyjność wśród reklamodawców dążących do maksymalnych wyników

sprzedażowych swoich produktów. Negatywne czynniki związane z szybkim wtargnięciem na rynek masowej ilości reklamowanych przez influencerów produktów to przesycenie informacji, potencjalne nieuczciwe przedstawienie marki i produktu/usługi oraz manipulacje psychologiczne stosowane przez influencerów na zlecenie reklamodawców.

Ważne jest, aby konsumenci mieli świadomość, jakie marki stosują strategie marketingowe, i potrafili rozeznaczyć się, a zarazem podejmować świadome decyzje zakupowe, nie poddając się sztuczkom sprzedażowym zaplanowanym przez działy marketingowe. Jednocześnie producenci powinni dążyć do szeroko zakrojonej transparentności i stosowania etycznych praktyk w celu trwałego przywiązania klienta do marki jakością produktów oraz świadczonych usług, obsługą i zainteresowaniem konsumentem jeszcze na etapie posprzedażowym.

Wskazać należy, że przekaz reklamowy odgrywa ważną rolę w procesie podejmowania decyzji gospodarczych przez konsumentów. Reklama stała się środkiem dotarcia do nieograniczonej grupy potencjalnych odbiorców treści komercyjnych. Konsumenci przed podjęciem decyzji co do zakupu towaru lub skorzystania z usługi zapoznają się z treścią przekazu reklamowego. Odbiorca ma prawo do jasnej, pełnej i zrozumiałej informacji²¹.

Przez ostatnie dwa lata pandemia COVID-19 przyspieszyła znacznie rozwój handlu elektronicznego, a co za tym idzie, zwiększyło się zainteresowanie konsumentów usługami cyfrowymi i zaangażowanie w proces korzystania z mediów społecznościowych w celu dowiedzenia się więcej o produkcie, który chcą nabyć. Jednakże odróżnienie komunikatu, który jest wyłącznie recenzją towaru (treść o charakterze niekomercyjnym), od jego reklamy

²¹ M. Sieradzka, *Istotność zniekształcenia zachowania rynkowego jako przesłanka ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 228.

(treści komercyjnej) nie zawsze jest takie oczywiste, zwłaszcza jeżeli przyjrzymy się praktykom influencerów²² naruszających Kodeks Etyki Reklamy²³.

Kontynuując narrację Joanny A. Luzak pod kątem badania wpływu treści komercyjnych na konsumentów, należy zwrócić uwagę na kryptoreklamę²⁴. Influencerzy często niewyraźnie oznaczają swoje posty, zdjęcia czy wideo jako reklamy. Tylko co to tak właściwie znaczy? Otóż zatajają oni informację o fakcie, że zamieszczone przez nich treści komercyjne są opłacane przez przedsiębiorców, co narusza art. 9 Kodeksu Etyki Reklam²⁵.

W przypadku, gdy influencerzy nie będą poprawnie oznaczać treści komercyjnych, ich działalność może naruszać również przepisy Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności: wypowiedź, która zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji²⁶. Prak-

²² J.A. Luzak, *Influencerzy a reklama – aspekty prawne*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022, s. 401 i nast.

²³ Kodeks Etyki Reklamy został przyjęty przez Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy – organizację pozarządową powstałą z inicjatywy środowisk rynku reklamowego i marketingowego, <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> (dostęp: 19.11.2023).

²⁴ Przykładem stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej jest zjawisko kryptoreklamy. Polega ono na „wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta”. Zob. art. 7 pkt. 11 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 845).

²⁵ „Reklamodawca, promujący, pośrednik i środki przekazu, każdy wyłącznie w zakresie swojej działalności dotyczącej reklamy, będzie przestrzegał zasady, aby odbiorca reklamy powstałej lub rozpowszechnianej z jego udziałem mógł zawsze zidentyfikować, że dany przekaz jest reklamą”. Zob. art. 9 Kodeksu Etyki Reklam, <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> (dostęp: 19.11.2023).

²⁶ Zob. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

tyka nieoznaczania treści komercyjnych i udostępniania takich treści jako treść o charakterze niekomercyjnym może zostać uznana za naruszającą zbiorowe interesy konsumentów, czyli za czyn nieuczciwej konkurencji.

Warto wspomnieć o *scamie*²⁷, którego reklama wpływa negatywnie na konsumentów. Nie chodzi tutaj wyłącznie o zostanie oszukany czy też o nieotrzymanie produktu po złożeniu zamówienia. Mówimy tutaj o negatywnym wpływie na zdrowie konsumentów. Przykładem będzie reklama proszku z aktywnym węglem do wybielania zębów marki CoCo Glam. Swojego czasu czołówka influencerów, w tym chociażby Wersow z Ekipy Friza, Julia Kostera z Teamu X i Ola Nowak, reklamowała ten produkt wśród swojej bardzo młodej widowni. Niestety, proszek ten, oprócz tego, że był świetnym przykładem dropshippingu²⁸, nie tylko nie działał, ale wręcz szkodził. Używanie CoCo Glam zbyt często lub nierozsądnie może szkodzić szkliwu, dlatego jego użycie odradza organizacja American Academy of Dentistry²⁹. Produkty te mają właściwości ścierające, czyli są w stanie oprócz usunięcia powierzchownego

²⁷ Przez *scam* należy rozumieć działanie, które nakierowane jest na wprowadzenie w błąd odbiorcy – jest to np. ukrywanie istotnych cech produktu, informowanie o nieistniejących promocjach, niestusne wyolbrzymianie właściwości lub przeznaczenia reklamowanego produktu czy oferowanie rzeczy szkodliwych bądź niebezpiecznych dla życia i zdrowia. Zob. art. 287 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

²⁸ Popularny model sprzedaży internetowej, polegający na dystrybucji produktów bez ich fizycznego posiadania i magazynowania. W przedmiotowej sprawie proszek był kupowany z serwisu AliEkspress po niskiej cenie i sprzedawany z naliczeniem bardzo dużej marży. Konsumenti dostawali dokładnie ten sam produkt, jak gdyby zamówili go z AliEkspress, a płacili prawie 10-krotność jego wartości. Zob. <https://youtu.be/1WnwnFEa3m4?si=jZiX-FNRC5r6BNhv> (dostęp: 19.11.2023).

²⁹ „Założona w grudniu 1984 r. przez Jacka Kammera i Jeffa Morleya z San Francisco jest największą na świecie organizacją zrzeszającą specjalistów w dziedzinie stomatologii estetycznej. Zob. https://en.wikipedia.org/wiki/American_Academy_of_Cosmetic_Dentistry (dostęp: 19.11.2023).

nalotu i ujednolicenia w krótkim czasie odcienia zębów nieodwracalnie pozbawić szkliva zębowego.

Podsumowując, należy mieć na uwadze, że oprócz pozytywnego wpływu mogącego mieć postać dobrze oznaczonej treści reklamowej oraz dostarczenia superproduktu przez markę, zareklamowanego przez influencera konsumentom, istnieją jeszcze aspekty negatywne, których jest znacznie więcej. Najważniejsze z nich to wprowadzenie konsument w błąd co do produktu/usługi, szkodliwość używanych produktów oraz przesyt treściami komercyjnymi towarzyszącymi wszystkim użytkownikom portali społecznościowych często już przy otwarciu aplikacji. Przykładem mogą być reklamy pojawiające się zaraz po włączeniu TikToka, reklamy po włączeniu filmu na YouTube oraz reklamy produktów rekomendowanych i prezentowanych przez twórców na filmach, postach na Instagramie i stories w różnych mediach społecznościowych.

6.1. Próba odróżnienia treści komercyjnych od treści o charakterze niekomercyjnym

Współcześnie społeczeństwo dostarcza nam wiele treści za pośrednictwem narzędzi komunikacyjnych takich jak smartfon, laptop, komputer. W dobie tak szybko rozwijającej się technologii i sztucznej inteligencji odróżnienie treści komercyjnej od niekomercyjnej staje się powoli wyzwaniem. Chodzi zarówno o przesyt dostarczanych materiałów, jak i nadużyć ze strony reklamodawców i influencerów, którzy czasami świadomie, a czasami nieświadomie publikują posty reklamujące daną rzecz, nie oznaczając takiej współpracy z marką jako sponsorowanej.

Wyszczególnienie w mediach społecznościowych treści komercyjnej jest możliwe dzięki dostrzeżeniu rodzaju treści, przeznaczenia, języka, elementów graficznych, częstotliwości publikacji i reakcji społeczności. Należy mieć na uwadze fakt, że nie zawsze i nie przez wszystkich treści te będą prawidłowo klasyfikowane, co może

prowadzić do licznych nadużyć ze strony reklamodawców oraz influencerów oferujących produkt czy usługę, za której promocję dostają różnej maści benefity.

Opierając się na własnej analizie treści publikowanych i udostępnianych na platformie Facebook, okazuje się, że treści komercyjne udostępniane na tej platformie mają na celu promocję produktów, usług lub generowanie dochodu dla przedsiębiorstw. Obejmują one reklamy produktów, linki do stron zakupowych i promocyjne posty reklamowe. *A contrario* treści o charakterze niekomercyjnym cechuje brak bezpośredniego generowania dochodu. Obejmują one tematykę edukacyjną, społeczną, aktywistyczną i informacyjną, których celem głównym jest dostarczenie informacji do jak najszerszej publiki.

Forma obu treści również jest znacząco różna. Treści komercyjne mają formę reklamy produktów, udostępnienia w poście lub stories linku do strony sklepu internetowego, udostępnienia kodu promocyjnego przynależnego do danego twórcy, konkursów z nagrodami. Analizując język, można zauważyć bogate elementy graficzne przykuwające uwagę użytkowników – obrazki produktów, zdjęcia pokazujące produkt w trakcie używania, hasztagi o charakterze promocyjnym oraz częste użycie przymiotników o charakterze promocyjnym, np.:

- Odkryj nasz innowacyjny smartfon, który zmieni sposób, w jaki doświadczasz technologii.
- Zarezerwuj miejsce teraz i uczestnicz w naszym ekskluzywnym wydarzeniu jak VIP.
- Nasz rewolucyjny produkt zmieni zasady gry w dziedzinie zdrowego stylu życia.
- Każdy nasz klient otrzymuje unikalny, spersonalizowany produkt dostosowany do jego potrzeb.

Takie przykłady można mnożyć i mnożyć. Zazwyczaj treści komercyjne są publikowane regularnie i często, szczególnie w czasie wzmożonej aktywności użytkowników.

Dla treści o charakterze komercyjnym nie ma znaczenia otoczek wizualna oraz czas dodania informacji, ponieważ celem działalności niekomercyjnej jest informowanie o wydarzeniach społecznych, publikowanie porad edukacyjnych, przeprowadzenie kampanii charytatywnych. Owszem, zależy im na dotarciu do odbiorcy, jednak nie to jest *clue* ich przedsięwzięcia, dlatego używają oni języka edukacyjnego, hashtagów związanych ze społecznością oraz obrazki prezentujące wartości ważne dla ogółu społeczeństwa. Treści o charakterze niekomercyjnym są publikowane w sposób bardziej zróżnicowany pod względem tematów i najczęściej są związane z bieżącymi wydarzeniami społecznymi, np. newsy, artykuły popularnonaukowe lub plotkarskie, kampanie prowadzone przez organizacje rządowe i pozarządowe, np. Bezpieczny przejazd koordynowany przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Badając reakcję użytkowników na publikowane treści komercyjne i treści o charakterze niekomercyjnym, można dostrzec, że treści reklamowe, cechujące się większą liczbą udostępnień, co wynika z faktu, że użytkownicy wchodzą w linki, zadają pytania o cenę lub dostępność produktu w komentarzach i przesyłają je dalej do swoich znajomych, aby i oni mogli się zapoznać z interesującym spotem reklamowym, ofertą produktu czy usługi lub marką reklamowaną przez influencera. Natomiast treści o charakterze niekomercyjnym nie powodują wśród użytkowników wzmożonych reakcji, chyba że będą się opierać na kontrowersji. Jednak co do zasady mają one mniejsze zasięgi, ponieważ nie są polecane przez influencerów, a ludzi zainteresowanych daną tematyką jest znacznie mniej niż w grupie followersów danego twórcy, co naturalnie przekłada się na zasięgi i interakcję społeczeństwa.

7. Konkluzja

W rozdziale poruszono tematykę treści komercyjnych i niekomercyjnych. Skoncentrowano się na kilku kluczowych obszarach, w tym na rodzajach i metodach tworzenia treści komercyjnych, ich prawidłowym oznaczaniu, analizie rzetelności i autentyczności, a także na ich wpływie na konsumentów. Przeanalizowane zostały zarówno treści komercyjne, jak i niekomercyjne, a meritum skupia uwagę na różnicach w podejściu i celach udostępniania obu form treści. Podsumowaniem tego podrozdziału będzie stwierdzenie, że treści niekomercyjne często stawiają na budowanie społeczności i dostarczanie wartości merytorycznej, podczas gdy treści komercyjne skupiają się na promocji produktów i usług w celach zarobkowych. Rozważając kwestię prawidłowego oznaczania treści komercyjnych, należy zwrócić uwagę na potrzebę przejrzystości i uczciwości w komunikacji z konsumentami. Etyczne oznaczanie treści komercyjnych jest kluczowe dla budowania zaufania i unikania manipulacji psychologicznej, a współczesne strategie oznaczania, wybrania grupy docelowej oraz reklamowanego produktu powinny uwzględniać różne formy komunikacji, aby uniknąć dezinformacji. Analizując wpływ treści komercyjnych na konsumentów, zidentyfikowano zarówno pozytywne aspekty, takie jak zwiększona świadomość produktów, jak i negatywne aspekty, takie jak manipulacja psychologiczna czy przesycenie informacjami. Zarządzanie treściami komercyjnymi powinno uwzględniać równowagę między przyciąganiem uwagi a dbałością o dobro konsumenta.

Choć istnieje wiele wyzwań związanych z identyfikacją, analizą i oznaczaniem treści, to świadomość kryteriów oceny może być kluczowa dla jej twórców i konsumentów. Z analizy przedstawionych zagadnień wynika, że kluczowym elementem zarządzania treściami komercyjnymi i niekomercyjnymi jest zrównoważone podejście, które uwzględnia etyczne praktyki, przejrzystość oraz dostarczanie informacji odbiorcom. W dobie wszechobecnej informacji

budowanie zaufania konsumentów staje się strategicznym celem, a zrozumienie różnic między treściami komercyjnymi a niekomercyjnymi jest kluczowe dla efektywnej komunikacji i zrównoważonego rozwoju aspektów prawnych reklamy w social mediach.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Luzak J.A., *Influencerzy a reklama – aspekty prawne*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.
- Sieradzka M., *Istotność zniekształcenia zachowania rynkowego jako przesłanka ochrony konsumenta przed nieuczciwymi praktykami reklamowymi*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.
- Sztobryn K., Namysłowska M., 5. *Wnioski*, w: *Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania*, red. M. Namysłowska, Warszawa 2022.
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, red. M. Sieradzka, Warszawa 2016.

Źródła internetowe

- <https://aacd.com> (dostęp: 19.11.2023).
- https://en.wikipedia.org/wiki/American_Academy_of_Cosmetic_Dentistry (dostęp: 19.11.2023).
- <https://www.filmweb.pl/serial/Special+Ops%3A+Lioness-2023-10029213> (dostęp: 19.11.2023).
- <https://imperiafilm.com/jak-dluga-powinna-byc-reklama/> (dostęp: 19.11.2023).
- https://mirrors.creativecommons.org/definingnoncommercial/Defining_Noncommercial_fullreport.pdf (dostęp: 19.11.2023).
- <https://obrazotworcy.pl/wp-content/uploads/2021/10/obrazotworcy-zdrovit-molekin-reklama-telewizyjna-1024x576.png> (dostęp: 19.11.2023).

<https://publuu.com/pl/knowledge-base/jak-zostac-tworca-tresci/> (dostęp: 19.11.2023).

<https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> (dostęp: 19.11.2023).

<https://tpc.googlesyndication.com/simgad/14123635864923900551?> (dostęp: 19.11.2023).

https://uprp.gov.pl/pl/slownikermirow?nazwa=Tworca&fbclid=IwAR2Kif8d-KHdwjGmRbUBB_b3zGL3HSpKOQPIYdhc837F72I3pvjAb6qw1nK0 (dostęp: 19.11.2023).

<https://vm.tiktok.com/ZGejXb7gU/> (dostęp: 19.11.2023).

<https://www.youtube.com/live/usKBgu5FzLE?si=xgATqpge7Dkao7po> (dostęp: 19.11.2023).

<https://youtu.be/LiVTewcQ4nc> Reklama telewizyjna i animacja 3D OBRA-ZOTWÓRCY (dostęp: 19.11.2023).

Akty prawne

Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, Warszawa 2022.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1722).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1689 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221 z późn. zm.).

Część III

ODPOWIEDZIALNOŚĆ W PRZYPADKU BRAKU OZNACZENIA TREŚCI REKLAMOWYCH W MEDIACH SPOŁECZNOŚCIOWYCH

ODPOWIEDZIALNOŚĆ INFLUENCERA

JULIA VESIN

 0009-0001-5103-939X

MICHAŁ WALAK

 0000-0002-0143-8405

1. Wprowadzenie

Pomimo dość ekspansywnego rozwoju zjawiska influenceringu na przełomie ostatnich kilku lat do dziś brak definicji legalnej influencera. Próbę zdefiniowania tego pojęcia można podjąć na podstawie Rekomendacji Prezesa UOKiK dotyczących oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych¹. Według tego dokumentu influencer to twórca aktywnie prowadzący swoje media społecznościowe, komunikujący się ze swoimi obserwatorami. Poprzez swoją aktywność zawodową może on wpływać na opinie, decyzje i sposób postępowania swoich followersów, czyli ludzi go obserwujących oraz śledzących jego poczynania internetowe. Wskazać należy, że influencer jest przedsiębiorcą, niezależnie od tego, czy jego poczynania przynoszą mu korzyści materialne, czy też nie. Jednocześnie prowadzi on zorganizowaną działalność gospodarczą we własnym imieniu i w sposób ciągły zgodnie z art. 3 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców². Pomimo

¹ Zob. Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, Warszawa 2022.

² Ob. Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221 z późn. zm.).

tego influencer nie jest zobligowany do rejestracji działalności gospodarczej, jeżeli w świetle art. 5 ust. 1 przywołanej ustawy³ w zakresie wykonywanej przez niego działalności przychód należny z jej obrotu (w tym m.in. w social mediach) nie przekracza w żadnym miesiącu 50% kwoty minimalnego wynagrodzenia, o którym mowa w Ustawie z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę⁴. Podkreślić należy, że przepis przywołanej ustawy odnosi się jedynie do osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą⁵. Tym samym nie ma on zastosowania do influencerów prowadzących działalność gospodarczą w formie spółek prawa handlowego w rozumieniu art. 1 § 2 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych⁶, którzy w świetle tejże ustawy, niezależnie od przychodu, zobligowani są do rejestracji swoich działalności w rejestrze przedsiębiorców prowadzonym przez Krajowy Rejestr Sądowy⁷.

Influencerzy to osoby, które mają duży wpływ na opinie i decyzje swoich obserwujących na platformach społecznościowych. Wraz z rosnącym znaczeniem tej grupy w mediach społecznościowych pojawia się pytanie o ich odpowiedzialność prawną za treści publikowane w sieci. W niniejszym rozdziale poruszone zostaną kwestie dotyczące kształtowania odpowiedzialności

³ Zob. art. 5 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221 z późn. zm.).

⁴ Zob. Ustawa z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 2207).

⁵ Działalnością gospodarczą w rozumieniu art. 3 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców jest „zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły”.

⁶ Zob. art. 1 § 2 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1467 z późn. zm.). „Spółkami handlowymi są: spółka jawna, spółka partnerska, spółka komandytowa, spółka komandytowo-akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, prosta spółka akcyjna i spółka akcyjna”.

⁷ Zob. Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 685 z późn. zm.).

influencerów w polskim prawie i zagrożeń, jakie niosą ze sobą ich działania na platformach społecznościowych. W głównej mierze autorzy skupią się na kwestiach związanych z odpowiedzialnością influencera w zakresie influencer marketingu, dzieląc je na cztery płaszczyzny: stosowanie treści sponsorowanych (takich jak reklamy, interakcje), zniesławienie, naruszenie praw autorskich przez influencerów oraz stosowanie zjawisk kryptoreklamy, *scamu* i *dropshippingu*.

2. Odpowiedzialność influencera na gruncie prawa polskiego

2.1. Uwagi wprowadzające

Odpowiedzialność influencerów w polskim prawie jest tematem, który budzi wiele niejasności i kontrowersji. Z jednej strony influencerzy są osobami publicznymi, które posiadają duży wpływ na opinie i decyzje swoich obserwujących, a z drugiej strony nie są uważani za tradycyjnych przedstawicieli mediów, takich jak dziennikarze. Tym samym ich odpowiedzialność za treści publikowane w sieci nie jest jasno określona w przepisach prawa, co rodzi swojego rodzaju problemy na gruncie interpretacyjnym. Pomimo braku jednoznacznej definicji influencerzy są jednak zobowiązani do przestrzegania regulacji prawnych, takich jak Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁸, Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁹, Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach

⁸ Zob. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

⁹ Zob. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 845).

pokrewnych¹⁰, Ustawa z dnia 18 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych¹¹ czy też Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹². Ponadto oprócz odpowiedzialności na gruncie cywilnoprawnym należy wskazać, że influencerzy tak jak inni ludzie podlegają pod odpowiedzialność karną. Przykładowo: influencer A pomawiający influencer B w mediach społecznościowych o czyny, których B się nie dopuścił, jedynie dla zwiększenia swojego zasięgu, tudzież prowadząc kanał w serwisie YouTube o takiej tematyce, musi liczyć się z ewentualną odpowiedzialnością karną za pomówienie lub znieważenie influencer B przy użyciu środków masowego przekazu, które w polskim prawie zagrożone jest karą grzywny, ograniczenia wolności, a nawet karą pozbawienia wolności do roku (por. art. 212 § 1 w zw. z § 2 k.k. i art. 216 k.k.¹³). Tym samym influencerzy muszą liczyć się z tym, że w przypadku przekroczenia granic ustawowych ponoszą w zależności od sytuacji odpowiedzialność karną, cywilną lub administracyjną.

Wskazać należy, że w prawie polskim nie ma przepisów, które stricte regulowałyby działalność influencerów. Wiele przepisów może znaleźć natomiast zastosowanie do ich działalności. Przykładowo, jeśli influencer publikuje reklamę produktu, musi ona być oznaczona jako taka i musi być zgodna z przepisami. Najczęściej w takich przypadkach influencerzy na swoich profilach w social mediach, zarówno w postach, jak i relacjach, dodają dopisek z hasztagiem (#) o treści „reklama” bądź „współpraca”. Innym przykładem jest publikowanie cudzego wizerunku przez influencer a oraz

¹⁰ Zob. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

¹¹ Zob. Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1781).

¹² Zob. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1689 z późn. zm.).

¹³ Zob. art. 212 i 216 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

umieszczenie go w swoich social mediach. W takiej sytuacji, jeśli influencer wykorzystuje wizerunek innej osoby w swoich treściach, zobowiązany jest uzyskać zgodę tej osoby na takie wykorzystanie¹⁴.

2.2. Zakres odpowiedzialności influencera

Influencer, reklamodawca, agencja reklamowa – wszystkie te podmioty muszą dostosować swoje działania reklamowe, tak aby były zgodne z przepisami prawa. W przypadku podejrzenia o jakiekolwiek naruszenia przez którykolwiek z tych podmiotów zostają one poddane kontroli uprawnionego organu (np. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumenta, prokuratura), który, uwzględniając każdorazową zmianę okoliczności i rodzaj przewinienia, bada, czy doszło do zarzucanego naruszenia pod kątem ich ewentualnej odpowiedzialności prawnej. Tym samym kluczową kwestią jest, aby influencer za każdym razem sprawdzał przed opublikowaniem planowanych treści, czy w żadnym zakresie nie naruszają one przepisów prawa (cywilnego, karnego czy też administracyjnego). Przykładowo: influencer przed opublikowaniem treści na portalu społecznościowym zobowiązany jest dokonać dogłębnej analizy, czy publikowany przez niego kontent nie stanowi reklamy, a jeżeli są ku temu jakiekolwiek przesłanki, to zobowiązany jest oznaczyć taki post jako reklamę w sposób klarowny i czytelny dla obserwatorów. Influencer nie może tłumaczyć się faktem, że reklamodawca nie miał wpływu na dodanie przez niego postu/relacji i dlatego uznał on, że nie była to reklama. Takie działanie powoduje mylną interpretację, gdyż zważywszy na otrzymane wynagrodzenie oraz zawartą umowę z reklamodawcą, należy uznać, że omawiany materiał stanowi element promocji.

¹⁴ Zob. art. 81 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509) w zw. z art. 23–24 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

2.2.1. Odpowiedzialność influencera za treści sponsorowane – komentarze oraz interakcje

Odpowiedzialność influencera za treści sponsorowane w polskim prawie (pomijając zjawisko reklamy, które zostało opisane szerzej w dalszej części rozdziału) jest jednym z ważniejszych zagadnień dotyczących jego działalności. Influencerzy często otrzymują wynagrodzenie za publikowanie reklam produktów lub usług, co stanowi formę reklamy komercyjnej. W takim przypadku influencer jest zobowiązany do ujawnienia tego faktu i oznaczenia treści jako sponsorowanych. W przeciwnym razie jego działania mogą zostać uznane za nieuczciwe i sprzeczne z zasadami konkurencji. Influencer jest również odpowiedzialny za zachowanie zasad etycznych i uczciwości w publikowaniu treści sponsorowanych. Nie może wprowadzać w błąd swoich obserwujących ani publikować treści niezgodnych z prawdą. W przypadku nieuczciwej reklamy producent, dostawca produktu lub usługi może ponieść odpowiedzialność za szkodę, jaką wyrządził konsumentom, a influencer może ponieść odpowiedzialność za umyślne wprowadzanie w błąd¹⁵.

Influencerzy, tak jak każdy użytkownik platform społecznościowych, są odpowiedzialni za komentarze i interakcje, jakie pojawiają się na ich kontach. W polskim prawie takie działania mogą być postrzegane jako naruszenie dóbr osobistych, takich jak dobre imię, cześć, prywatność lub nietykalność cielesna innych osób (zob. m.in. art. 24 § 1 i 2 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny)¹⁶.

¹⁵ Zob. art. 286 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

¹⁶ Zgodnie z poglądami doktryny na gruncie art. 24 § 1, jak i przepisu art. 417 § 1, podstawową przesłankę warunkującą odpowiedzialność stanowi bezprawność takiego działania lub zaniechania (zob. Wyrok SN z 19.04.1977 r., I PR 22/77, LEX nr 7931.). Ponadto zgodnie z § 2 tego przepisu poszkodowany wskutek naruszenia dobra osobistego może żądać odszkodowania tylko w przypadku, jeśli w następstwie takiego działania została mu wyrządzona szkoda. Zob. P. Nazaruk, w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, LEX/el., Warszawa 2023, art. 24.

Influencerzy zobowiązani są więc, by zachować ostrożność i uważać, aby nie naruszać dobrych obyczajów oraz nie publikować treści, które są obraźliwe, rasistowskie, homofobiczne lub nieodpowiednie. Jeśli dopuszczą się takiego działania, którego skutkiem będzie m.in. naruszenie dóbr osobistych, zniesławienie bądź zniewaga¹⁷, mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności zarówno karnej, jak i cywilnej, w tym do zapłaty odszkodowania (zob. m.in. art. 24 w zw. z art. 415 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny). Dlatego też ważne jest, by influencerzy byli świadomi swoich obowiązków i zachowywali się odpowiedzialnie w komentowaniu i interakcji z innymi użytkownikami, aby uniknąć negatywnych skutków swoich działań.

2.2.2. Odpowiedzialność influencera za zniesławienie

Influencerzy są coraz ważniejszymi postaciami w świecie marketingu i reklamy, ale z powodu swojego zasięgu i wpływu muszą również odpowiadać za swoje działania na platformach społecznościowych. W tym kontekście odpowiedzialność za zniesławienie jest jednym z ważnych aspektów, który należy uwzględnić.

Zniesławienie zgodnie z przepisami Kodeksu karnego oznacza rozpowszechnianie lub upowszechnianie informacji, które są nieprawdziwe lub rażąco obraźliwe dla innej osoby, powodują szkodę jej dobru osobistemu, takiemu jak dobre imię, cześć i godność. Sprawca, który dopuszcza się takiego czynu, może podlegać grzywnie albo karze ograniczenia wolności. Ponadto w sytuacji, gdy sprawca dopuszcza się czynu przy użyciu środków masowego

¹⁷ Zgodnie z art. 216 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny znieważenie w typie podstawowym zagrożone jest karą grzywny albo karą ograniczenia wolności. Typ kwalifikowany tego występkę (art. 216 § 2 k.k.) sankcjonowany jest grzywną, karą ograniczenia wolności albo karą pozbawienia wolności do roku. Zob. I. Zgoliński, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzošek, LEX/el., Warszawa 2023, art. 216.

przekazu, w myśl § 2 przywołanego przepisu podlega on dodatkowo karze pozbawienia wolności w wymiarze do jednego roku¹⁸.

W świetle tej regulacji zniesławienie jest uważane za istotne naruszenie prawa i może prowadzić zarówno do poważnych konsekwencji prawnych, jak i finansowych. W przypadku influencerów, niezależnie od tego, czy publikują treści sponsorowane, czy też nie, są oni odpowiedzialni za to, co publikują na swoich profilach. Jeśli influencer publikuje informacje, które są nieprawdziwe lub obraźliwe dla innej osoby i powodują szkodę jej dobru osobistemu, może zostać pozwany do sądu i zobowiązany do zapłaty odszkodowania, a także może zostać wobec niego wszczęte postępowanie karne na wniosek osoby pokrzywdzonej¹⁹. W takim przypadku influencer może również utracić swoją pozycję, zaufanie obserwujących i partnerów biznesowych. Tym samym jego obowiązkiem jest szanować prywatność innych osób i uważać, by nie publikować informacji, które mogą naruszać ich prywatność, takich jak dane osobowe, zdjęcia czy informacje prywatne bez ich zgody. Jest to kluczowe dla zachowania szacunku i godności innych osób w społeczeństwie w dobie „szalejącej cyfryzacji”.

2.2.3. Odpowiedzialność influencera za naruszenie praw autorskich

W Polsce podstawy odpowiedzialności influencera za naruszenie praw autorskich zawarte są w Ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁰. W przypadku, gdy influencer wykorzystuje utwór chroniony prawem autorskim bez uprawnienia właściciela, jest zobowiązany do zapłaty odszkodowania oraz zaniechania

¹⁸ Zob. art. 212 § 1 w zw. z § 2 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

¹⁹ Zob. art. 212 § 4 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

²⁰ Zob. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

takich działań w przyszłości. Warto zaznaczyć, że prawa autorskie obejmują nie tylko dzieła literackie i artystyczne, ale także zdjęcia, filmy i muzykę. Influencerzy powinni być świadomi swoich obowiązków wynikających z regulacji prawnych odnoszących się do prawa autorskiego i unikać publikowania treści, które naruszają te prawa. W przypadku, gdy korzystają z cudzych utworów, powinni uzyskać zgodę właściciela lub skorzystać z licencji royalty-free²¹. W przypadku naruszenia praw autorskich właściciel może dochodzić swoich roszczeń na drodze sądowej lub za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

Nie wolno też zapominać o odpowiedzialności karnej za naruszenie praw autorskich. W niektórych sytuacjach podmiotowi naruszającemu prawa autorskie można przypisać odpowiedzialność karną z tego tytułu. Za przykład bez wątplenia należy uznać plagiat, czyli działanie polegające na przywłaszczeniu danego utworu bądź jego części albo wprowadzeniu w błąd co do autora danej publikacji, kontentu w celu osiągnięcia własnych korzyści. Za przestępstwa z tytułu naruszenia praw autorskich należy również uznać publiczne zniekształcanie utworu lub brak zmieszczonej informacji co do autorstwa.

Ponadto odpowiedzialność karna za naruszenie praw autorskich może być nałożona nie tylko na mocy prawa autorskiego. Kodeks karny określa odrębne przestępstwa związane z ochroną informacji, które w pewnych sytuacjach mogą mieć zastosowanie. Należy do nich m.in. zdobycie cudzego programu komputerowego bez zgody osoby uprawnionej (bez zakupu licencji), a jeżeli ma na

²¹ Licencja royalty-free to umowa, która umożliwia użytkowanie dzieła bez konieczności ponoszenia dodatkowych opłat licencyjnych za każdym razem, gdy dzieło jest używane. Po opłaceniu licencji użytkownik może korzystać z dzieła bez dodatkowych opłat przez określony czas lub w ramach określonych warunków. Zob. <https://support.fanatical.com/hc/pl/articles/8282935108497-Definicja-tre%C5%9Bci-Royalty-Free-i-wykorzystania-licencji> (dostęp: 27.09.2023).

celu osiągnięcie korzyści majątkowej, stanowi także przestępstwo przeciwko mieniu określone w Kodeksie karnym.

Mając to na uwadze, influencer bez wątpienia jest podmiotem na gruncie obowiązujących przepisów prawa autorskiego i za ich złamanie ponosi pełną odpowiedzialność prawną. Influencer powinien być również świadomy, że naruszenie regulacji z tego zakresu wiąże się nie tylko z konsekwencjami prawnymi i finansowymi, ale także może negatywnie wpłynąć na postrzeganie go w społeczności online, w tym m.in. na obniżenie jego pozycji w mediach społecznościowych. Istotną rolę w pracy influencera odgrywają również odbiorcy jego treści. Warto więc podkreślić, że nieuczciwe wykorzystanie cudzej pracy może doprowadzić do utraty zaufania ze strony obserwatorów, co może mieć długotrwałe konsekwencje w karierze takiego influencera.

3. Odpowiedzialność influencera a influencer marketing

3.1. Prawidłowe oznaczenie treści reklamowych w mediach społecznościowych

Podstawą wywiązania się influencerów z obowiązku wyraźnego oznaczania treści reklamowych są zarówno przepisy ustawowe, jak i wykonawcze, które jednoznacznie stanowią, że treści reklamowe nie mogą wprowadzać konsumentów w błąd i powinny być prezentowane oddzielnie od innych informacji, w taki sposób, aby pozwalały na samodzielne odróżnienie przez konsumenta reklamy od innych treści niesponsorowanych²². Wskazać należy,

²² K. Mazurek-Łopacińska, *Wpływ influencer marketingu na zachowania konsumentów w internecie*, w: *Społeczne aspekty ekonomii i zarządzania*, red. E. Bugajska, J. Piekarska-Boniecka, Toruń 2021, s. 277–288.

że obowiązkiem zarówno influencera, jak i agencji lub przedsiębiorcy powierzającego takiemu influencerowi wykonanie lub opracowanie konkretnej kampanii marketingowej jest zwrócenie uwagi na prawidłowe oznakowanie reklamy, tj. zamieszczenie informacji o współpracy w taki sposób, aby konsument był należycie poinformowany i wiedział, że materiał, z którym się zapoznaje, jest reklamą, a nie prywatną treścią opublikowaną przez twórcę internetowego.

Influencerzy, chcąc uchronić się przed odpowiedzialnością za nieprawidłowe oznaczenie treści reklamowych, w swoich postach zobowiązani są więc zawrzeć stosowną adnotację o współpracy. Najczęściej w takiej sytuacji dodają wpis w formie # o treści: reklama, promo, współpraca. Przez treści reklamowe rozumieć należy natomiast każdy przekaz mający na celu promocję konkretnych usług lub towarów, za które influencer otrzymuje gratyfikację zarówno w sensie finansowym, jak i tę wynikającą m.in. z umów barterowych.



Rysunek 1. Prawidłowe oznaczenie reklamy zgodnie z Rekomendacjami Prezesa UOKiK

Źródło: Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwji_srno-82BAxUYiv0HHa1cA80QFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fuokik.gov.pl%2Fdownload.php%3Fplik%3D26685&usg=AOvVaw0r21Fk0rL-_Up4NU-6-NaOJ&opi=89978449 (dostęp: 28.09.2023).

Rekomendowane określenia

Materiał reklamowy

#reklama lub [reklama]
 #MateriałReklamowy lub [materiał reklamowy]
 #WspółpracaReklamowa lub [współpraca reklamowa]
 #PostSponsorowany lub [post sponsorowany]
 #MateriałSponsorowany lub [materiał sponsorowany]
 #PłatnaWspółpraca lub [płatna współpraca]
 #wideo #relacja #post #materiał + #reklamowy
 #sponsorowany = np. #WideoReklamowe,
 #RelacjaSponsorowana
 Reklama marki XYZ
 Płatna współpraca z marką XYZ

Influencer powinien również poinformować, jaką markę reklamuje.

Autopromocja

#autopromocja lub [autopromocja]
 #autoreklama lub [autoreklama]
 #MarkaWłasna lub [marka własna]

Prezent*

#prezent lub [prezent]
 #podarunek lub [podarunek]

*Przy publikacji materiałów z kolejnymi prezentami od tego samego reklamodawcy, zalecamy używanie określeń jak przy materiałach reklamowych.

Wyjątkowe przypadki m.in. zaproszenia, testy

Obserwatorzy mają prawo sami stwierdzić, czy otrzymanie zaproszenia na wydarzenie lub produktu do testowania może mieć wpływ na neutralność publikacji influencera. Należy rzetelnie poinformować ich o okolicznościach powstania takiego materiału.

Twórca może uczynić to np. w opisie lub w narracji, poprzez ustne potwierdzenie tego w samym materiale (jeżeli jest to materiał filmowy lub dźwiękowy).

Rysunek 2. Wytyczne w zakresie prawidłowego sposobu oznaczania treści reklamowych zgodnie z Rekomendacjami Prezesa UOKiK

Źródło: Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwji_sno-82BAxUYiv0HHa1cA80QFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fuokik.gov.pl%2Fdownload.php%3Fplik%3D26685&usg=AOvVaw0r21Fk0rL-_Up4NU-6-NaOJ&opi=89978449 (dostęp: 28.09.2023).

Przeciwnie działanie, polegające na braku wyraźnego oznaczenia materiałów reklamowych, którego skutkiem jest brak możliwości rozpoznania przez konsumenta, czy ma do czynienia z treścią o charakterze sponsorowanym, czy też nie, jest niezgodne z prawem i w zależności od źródła problemu oraz stanu faktycznego podlega stosownym sankcjom prawnym. Tym samym, zgodnie z Rekomendacją Prezesa UOKiK, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

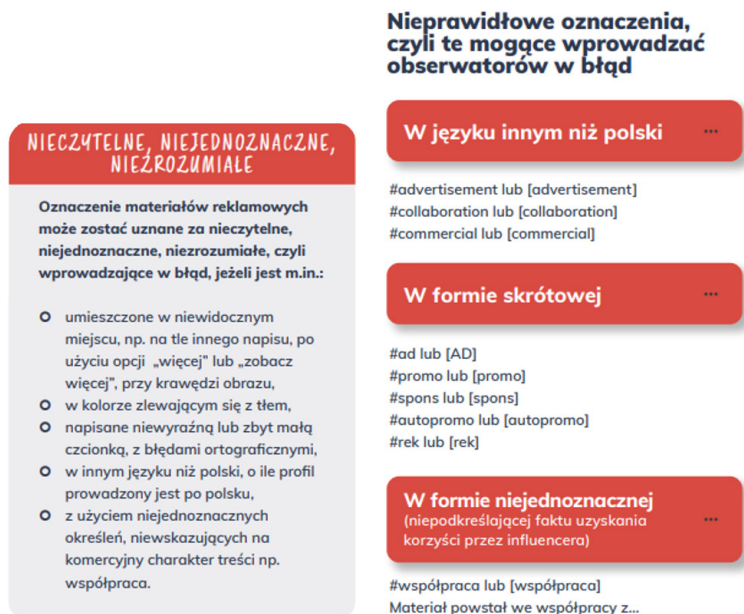
Rysunek 3. Błędne oznaczenie reklamy

Źródło: Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj_srn082BAxUYiv0HHa1cA80QFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fuokik.gov.pl%2Fdownload.php%3Fplik%3D26685&usg=AOvVaw0r21Fk0rL-_Up4NU6-NaOJ&opi=89978449 (dostęp: 17.10.2023).

Pierwszą z nich jest istotne naruszenie interesów przedsiębiorców prowadzących działalność konkurencyjną względem działalności reklamowej prowadzonej przez influencerów. Naruszenie to stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁴. Działaniem takim może być m.in. zjawisko tzw. reklamy ukrytej, czyli wypowiedź mająca na celu skłonienie odbiorców-konsumentów, widzów do nabycia przez nich konkretnego towaru bądź usługi.

²³ Zob. Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, Warszawa 2022.

²⁴ Zob. Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233); M. Zdyb, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Warszawa 2016, art. 3.



Rysunek 4. Wytyczne w zakresie błędnego sposobu oznaczania treści reklamowych zgodnie z Rekomendacjami Prezesa UOKiK

Źródło: Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewji_sno-82BAxUYiv0HHa1cA80QFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fuokik.gov.pl%2Fdownload.php%3Fplik%3D26685&usg=AOvVaw0r21Fk0rL-_Up4NU-6-NaOJ&opi=89978449 (dostęp: 17.10.2023).

Influencerzy, chcąc uniknąć przypisania im wykorzystania zjawiska ukrytej reklamy, zwanego również kryptoreklamą, a tym samym naruszenia przepisów wymienionej ustawy, zobowiązani są dokonać dogłębnej analizy zamieszczanej treści. Przykładowo, influencer, zamieszczając post na platformie społecznościowej, takiej jak Facebook, Instagram, YouTube shorts, TikTok czy Twitter (oznaczany od niedawna symbolem X), zobowiązany jest dokonać

dokładnej oceny publikowanej treści i w następstwie, mając jej wynik, zakwalifikować ją jako treść o charakterze sponsorowanym (reklamowym), niesponsorowanym bądź innym wskazanym przez UOKiK. Jeśli po zbadaniu publikowanej treści influencer jednoznacznie stwierdzi, że materiał ten należy zakwalifikować jako reklamę, zobligowany jest oznaczyć ten materiał tak, aby obserwatorzy jego publikacji zostali należycie i w przejrzysty sposób o tym fakcie poinformowani. W przeciwnym razie influencer dopuszcza się zjawiska ukrytej reklamy.

Drugą istotną kwestią w ocenie Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów jest zjawisko stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych w rozumieniu Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym²⁵. Przez nieuczciwą praktykę rynkową należy rozumieć konkretną czynność wprowadzającą w błąd, polegającą na pomijaniu istotnych informacji niezbędnych dla przeciętnego konsumenta do podjęcia decyzji w zakresie konkretnej umowy, której w normalnych warunkach by nie podjął. Przykładem stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej jest zjawisko kryptoreklamy. Polega ono na „wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta”²⁶.

Głównym założeniem zjawiska kryptoreklamy (zwanej również reklamą ukrytą) jest promowanie przez influencerów produktów związanych w szczególności z kryptowalutami, tudzież *blockchainem*²⁷,

²⁵ Zob. Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 845).

²⁶ Zob. art. 7 pkt. 11 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 845).

²⁷ Przez *blockchain* należy rozumieć „współdzielony niezmienny rejestr, który ułatwia proces ewidencjonowania transakcji i śledzenia aktywów w sieci biznesowej. Aktywa mogą być materialne (dom, samochód, gotówka, ziemia) lub niematerialne

bez jawnego wskazania, że otrzymują oni za to wynagrodzenie. Takie działanie podjęte przez influencera może wprowadzać w błąd konsumenta, który niepoinformowany może uznać, że promowany produkt jest bezpieczny i godny zaufania. Wskazać należy, że do dziś, pomimo Rekomendacji Prezesa UOKiK, zjawisko kryptoreklamy w branży influencerów jest jednym z wielu problemów związanych z ich niejasną odpowiedzialnością prawną i wymaga zwiększonej uwagi ze strony organów regulacyjnych oraz branży reklamowej.

Wobec tego w ocenie UOKiK materiały publikowane przez influencerów o charakterze sponsorowanym (reklamy) powinny być oznaczone w sposób czytelny, jednoznaczny, a w szczególności rozumiały dla odbiorcy, którym jest najczęściej przeciętny konsument. Tym samym treść reklamowa uznawana jest w ocenie UOKiK za prawidłowo oznaczoną, jeśli zamieszczona jest w sposób wyróżniający się od pozostałej treści, tj. widoczny, zakreślony wyraźną i wystarczająco dużą czcionką, w języku polskim, o ile w tym języku influencer prowadzi swoje social media, przy jednoczesnym użyciu określeń, które w sposób jednoznaczny wskazują na komercyjny charakter publikowanej treści. Istotną kwestią jest, aby odbiorca, zapoznając się z treścią, od razu był w stanie dostrzec, że ma do czynienia z treścią sponsorowaną (reklamą). Urząd wskazuje również na istotę dwupoziomowego oznaczenia takich treści. Pierwszy poziom polega na wykorzystaniu funkcjonalności platformy, na której udostępnia się treści reklamowe, drugi natomiast skupia się na zaznaczeniu we własnym zakresie przez influencera najczęściej pod postem adnotacji tekstowej o treści: #reklama, #materiałreklamowy, #płatnawspółpraca, #prom bądź #promo²⁸.

(własność intelektualna, patenty, prawa autorskie, branding). Praktycznie wszystko, co ma wartość, może być śledzone i sprzedawane w sieci blockchain, zmniejszając ryzyko i obniżając koszty dla wszystkich zaangażowanych stron"; zob. <https://www.ibm.com/topics/blockchain> (dostęp: 17.10.2023).

²⁸ Zob. rysunek 1. Prawidłowe oznaczenie reklamy zgodnie z Rekomendacjami Prezesa UOKiK.

Warto podkreślić, że nie każde oznaczenie treści reklamowych w postaci adnotacji w poście jest prawidłowe. Kiedy zatem można mówić o treści wprowadzającej w błąd, czyli tej w szczególności nieczytelnej, niejednoznacznej i niezrozumiałej w oznaczeniu materiałów reklamowych? Za taką sytuację można uznać m.in. umieszczenie adnotacji w nieczytelnym lub niewidocznym miejscu dla odbiorcy, np. na krawędziach, w sytuacji, gdy tło zlewa się z kolorem tekstu, gdy adnotacja zawarta została bardzo małą czcionką uniemożliwiającą jej odczytanie, w języku nieznanym dla odbiorcy, a w szczególności innym niż ten, w którym influencer prowadzi na co dzień swoje social media. Ponadto za nieprawidłowo oznaczoną reklamę należy uznać sytuację, w której influencer w swoim przekazie posługuje się niejednoznacznymi określeniami, które nie wskazują na komercyjny charakter treści (np. #współpraca zamiast prawidłowo – #płatnawspółpraca)²⁹.

3.2. Oznaczanie treści reklamowych w social mediach przez influencerów a zjawiska *scamu* i *dropshippingu*

Obowiązkiem każdego influencera jest należyte, jasne i klarowne poinformowanie swojego odbiorcy o zastosowaniu przez niego w swoim przekazie reklamy (treści sponsorowanej) oraz prawidłowe określenie jej treści, tak aby odbiorca wiedział, że ma do czynienia z rzetelną reklamą. Użytkownicy sieci, którzy w głównej mierze stanowią grono odbiorców, do których kierowane są treści publikowane przez influencerów, mają prawo do jasnej i rzetelnej informacji, a jednocześnie muszą być chronieni przed oszustwem zakupowym czy zjawiskiem *scamu*.

Przez *scam* należy rozumieć działanie, które nakierowane jest na wprowadzenie w błąd odbiorcy – jest to np. ukrywanie istotnych

²⁹ Zob. rysunek 3. Błędne oznaczenie reklamy zgodnie z Rekomendacjami Prezesa UOKiK.

cech produktu, informowanie o nieistniejących promocjach, nieślusne wyolbrzymianie właściwości lub przeznaczenia reklamowanego produktu czy oferowanie rzeczy szkodliwych bądź niebezpiecznych dla życia i zdrowia. Przykładowo, za *scam* należy uznać sytuację, w której influencer w zamian za wynagrodzenie (współpraca) zachwala dany produkt, informując odbiorców o jego cenie promocyjnej, np. obniżce z 800 zł na 500 zł, oraz o jego właściwościach, których promowany produkt w rzeczywistości nie posiada. Wskutek takiej manipulacji okazuje się, że konsumenci (odbiorcy przekazu influencerów), którzy złożyli zamówienie na promowany produkt, nie otrzymali tegoż produktu lub dostarczony został on jako wyrób o gorszej jakości, niż wskazywał na to twórca w swoich social mediach. W takiej sytuacji influencer popełnia zarówno czyn nieuczciwej konkurencji, jak i stosuje nieuczciwe praktyki rynkowe. Ponadto przykładami działań polegających na zastosowaniu zjawiska *scamu* są m.in. swego czasu często reklamowane słuchawki bezprzewodowe, rajstopy ocieplane reklamowane przez Lexy, masażer brzucha mający magicznie utworzyć na nim sześciopak reklamowany przez Don Kasjo czy też sprzedawanie przez Jessicę Mercedes koszulki pod jej marką własną Veclaim, która reklamowała je jako produkt w 100% polskiej produkcji (choć w trakcie postępowania wyjaśniającego okazało się, że były to tanie T-shirty wyprodukowane w Bangladeszu).

W dobie stosowania przez influencerów *scamu* popularność zyskał również ogólnodostępny model *dropshippingu*. Należy podkreślić, że działanie mające na celu uzyskanie efektu, którym jest *dropshipping*, samo w sobie nie jest niczym groźnym. W polskim prawie istnieje bowiem legalna możliwość zarobienia poprzez sprzedanie rzeczy po cenie wyższej niż tej z dnia zakupu. Zjawisko to staje się natomiast dość problemowe oraz nabiera „powagi” w momencie tworzenia przez sklepy internetowe produktów na potrzeby prowadzenia konkretnej kampanii. W takiej sytuacji głównym zadaniem influencera jest zareklamowanie produktów

często fizycznie nieistniejących bądź we wcześniej omawianej cenie promocyjnej. Podkreślić należy, że takie działanie kwalifikowane powinno być jako zjawisko *scamu* połączonego z *dropshippingiem*, które przez swoją fuzję stanowi realne zagrożenie dla ochrony interesu konsumentów. Tym samym zjawisko *scamu* jest słusznie penalizowane poprzez działalność Prezesa UOKiK³⁰, bowiem największą grupą odbiorców treści z mediów społecznościowych są osoby młode, które zapałtrzone w swoich „idoli” nie biorą pod uwagę faktu, że ich twórcy byliby w stanie ich oszukać bądź nimi manipulować.

3.3. Skutki nieprawidłowego oznaczenia treści reklamowych przez influencerów

Rekomendacje Prezesa UOKiK, a w tym zasady prawidłowego oznaczania reklamy, pozwalają influencerowi na odróżnienie zwykłych treści od tych płatnie sponsorowanych. Dzięki nim influencer, stosując się do nich, jest w stanie uniknąć błędnego oznaczenia publikowanych przez siebie treści reklamowych. Wie, kiedy jego działania mogą zostać zakwalifikowane jako zjawiska *scamu*, kryptoreklamy czy *dropshippingu*, a tym samym jest w stanie uniknąć poważnych konsekwencji prawnych.

Aktualnie zjawisko *scamu* i *dropshippingu* oraz kryptoreklamy to niejednokrotnie modele działania świadomie bądź nieświadomie stosowane przez twórców internetowych.

³⁰ W czerwcu 2022 roku za brak współpracy z Urzędem w toku postępowania wyjaśniającego, ukarani zostali na łączną kwotę 139 tys. zł: „MD” Marcin Dubiel, „Maffashion” Julia Kuczyńska, Marcin Malczyński, „Marley” Marlena Soyka (decyzje prawomocne) oraz Paweł Malinowski (decyzja nieprawomocna, sprawa w I instancji – SOKiK) i „Kruszwil” Marek Kruszel (SOKiK oddalił odwołanie przedsiębiorcy, decyzja nieprawomocna). Źródło: <https://www.rp.pl/konsumenci/art39014291-pierwsza-taka-kara-w-polsce-ponad-5-mln-zl-za-kryptoreklame-na-instagramie> (dostęp: 29.09.2023).

Warto zatem w tym miejscu zwrócić uwagę na konsekwencje wynikające z ich umyślnego bądź nieumyślnego zastosowania, które często same w sobie są pokłosiem błędnego (nieprawidłowego) oznaczenia przez influencera treści sponsorowanych. Takie działanie o charakterze umyślnym, jak i nieumyślnym (przypadkowym) może się wiązać z ujemnym skutkami prawnymi, a w szczególności nierzadko bardzo kosztownymi karami finansowymi³¹, które swoim zasięgiem nie tylko obejmują influencera, ale również mogą dotknąć zarówno agencję reklamową, jak i reklamodawcę. Z jakimi konsekwencjami na gruncie cywilnoprawnym, jak i administracyjnoprawnym powinien liczyć się influencer stosujący nieprawidłowe oznaczenie reklamy bądź *scam* czy *dropshipping*? Konsekwencje te, pomijając odpowiedzialność karną, należy podzielić na dwa rodzaje: odpowiedzialność cywilnoprawną i odpowiedzialność administracyjnoprawną.

W przypadku odpowiedzialności administracyjnoprawnej influencer dopuszczający się stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej, np. w przypadku użycia kryptoreklamy, musi się liczyć z decyzją Prezesa UOKiK stwierdzającą posłużenie się praktyką naruszającą zbiorowe interesy konsumentów. Konsekwencją takiego działania może być w szczególności nałożenie na takiego influencera obowiązku zapłaty kary pieniężnej do 10% rocznego obrotu, zaniechania jej czy też usunięcia skutków naruszenia m.in. poprzez zamieszczenie oświadczenia w formie i treści wynikającej z decyzji Prezesa UOKiK oraz jej publikacji.

W przypadku, gdy działania influencera stanowią podstawę do interwencji na gruncie prawa cywilnego oraz zastosowania sankcji cywilnoprawnych, konsument (odbiorca przekazu),

³¹ Od lutego 2023 r. Prezes Urzędu prowadzi trzy postępowania, w tym m.in. wobec Filipa Chajzera, Doroty Rabczewskiej oraz Małgorzaty Rozenek-Majdan, którym postawił zarzuty nieoznaczania reklam na ich kanałach w mediach społecznościowych. Źródło: <https://www.rp.pl/konsumenci/art39014291-pierwsza-taka-kara-w-polsce-ponad-5-mln-zl-za-kryptoreklame-na-instagramie> (dostęp: 28.09.2023).

względem, którego influencer (przedsiębiorca) zastosował nieuczciwą praktykę rynkową, może żądać: naprawienia szkody na zasadach ogólnych, zaniechania praktyki, usunięcia skutków praktyki, złożenia oświadczeń w danej formie i konkretnej treści i zasądzenia sumy pieniężnej z przeznaczeniem na dany cel społeczny³².

Wobec tego wskazać należy, że Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów z roku na rok coraz większą wagę przykładą do stosowania przez influencerów rzetelnego influencer marketingu, zwłaszcza w zakresie prawidłowego oznaczenia treści reklamowych. Influencerzy, którzy pomimo wydanych przez UOKiK rekomendacji stosują błędne ich oznaczenie, stosują *scam*, kryptoreklamy, *dropshipping*, muszą liczyć się ze swoistymi konsekwencjami zarówno na gruncie administracyjnoprawnym, jak i cywilnoprawnym. Wskazać należy, że pierwsze związane z tym konsekwencje zostały wyciągnięte przez UOKiK już w czerwcu 2022 r., kiedy nałożył on pierwsze kary za brak współpracy w tym przedmiocie, oraz w lipcu 2022 r., kiedy Prezes UOKiK wszczął postępowania w związku z nieprawidłowym oznaczaniem treści reklamowych.

4. Podsumowanie

W rozdziale omówiono kwestie związane z odpowiedzialnością influencera w zakresie influencer marketingu na czterech płaszczyznach: w przypadku stosowania treści sponsorowanych (takich jak reklamy, interakcje), zniesławienia lub naruszenia praw autorskich oraz stosowania kryptoreklamy, *scamu* i *dropshippingu*. Omawiana przez autorów problematyka w ich ocenie jest o tyle

³² Zob. m.in. art. 24 § 1 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

istotna, że w głównej mierze dotyczy życia codziennego każdego człowieka. Prawie każdy z nas korzysta przynajmniej kilkanaście razy dziennie z portali społecznościowych, takich jak Facebook, Twitter (X), YouTube, Instagram lub TikTok, a tym samym narażony jest na różnego rodzaju zjawiska: od kryptoreklam, przez *scam*, po *dropshipping*. Wskazać należy, że influencer, docierając do swoich odbiorców, wywiera na nich realny wpływ, a co za tym idzie, jest w stanie nakłonić swoją społeczność do zakupu reklamowanego produktu. Przedsiębiorstwa coraz częściej zaczynają zdawać sobie z tego sprawę, że bardziej opłacalne jest wykupienie postu sponsorowanego u influencera niż zainstalowanie banneru reklamowego, bowiem dotrze on do większej liczby odbiorców za pośrednictwem masowego przekazu. Tym samym autorzy stoją na stanowisku, że obowiązkiem każdego influencera chcącego prowadzić rzetelny influencer marketing jest każdorazowe sprawdzenie przed opublikowaniem planowanych treści, czy w żadnym zakresie nie naruszają one przepisów prawa (cywilnego, karnego bądź administracyjnego), a w przypadku publikowania treści o charakterze sponsorowanym – czy są one oznaczone w taki sposób, aby odbiorca, oglądając post, od razu był w stanie powziąć informację, że publikowana przez influencera treść ma charakter reklamy.

Odnosząc się natomiast do działań Prezesa UOKiK w zakresie stosowania przez twórców prawidłowego influencer marketingu, w tym prawidłowego oznaczania treści reklamowych, w ocenie autorów niniejszego rozdziału z aprobatą należy przyjąć czynności podejmowane przez Prezesa UOKiK. Tym samym pozostaje nam śledzenie na bieżąco poczynąń influencerów oraz postępowań toczących się przed Prezesem UOKiK, stanowiących przestrożę dla innych influencerów.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Mazurek-Łopacińska K., *Wpływ influencer marketingu na zachowania konsumentów w internecie*, w: *Społeczne aspekty ekonomii i zarządzania*, red. E. Bugajska, J. Piekarska-Boniecka, Toruń 2021.
- Nazaruk P., w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, LEX/el., Warszawa 2023.
- Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, red. M. Sieradzka, Warszawa 2016.
- Zgoliński I., w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrżosek, LEX/el., Warszawa 2023.

Źródła internetowe

- <https://klodzinskikancelaria.pl/influencer-a-prawo-jak-dzialac-legalnie-i-nie-narazac-sie-kontrolu-uokik-poradnik-dla-influencerow> (dostęp: 15.10.2023).
- <https://rpms.pl/influencerzy-pod-lupa-uokik-na-czym-polega-legalna-wspolpraca-z-influencerem> (dostęp: 15.10.2023).
- <https://rpms.pl/prawo-a-reklama-o-jakich-regulacjach-trzeba-pamietac> (dostęp: 17.10.2023).
- https://www.iab.org.pl/wpcontent/uploads/2022/09/Rekomendacje_Prezesa_UOKiK.pdf?fbclid=IwAR08C_A6FZLnRbges6jJpZF5ZATXG2vd-NWaOxdDKaFky9h4SiYLB9LOJbUwh<https://businessinsider.com.pl/prawo/firma/na-to-musza-uwazac-influencerzy-zeby-uniknac-konfliktu-z-prawem/1p1dkn3> (dostęp: 17.10.2023).
- <https://www.ibm.com/topics/blockchain> (dostęp: 14.11.2023).
- <https://www.rp.pl/konsumenci/art39014291-pierwsza-taka-kara-w-polsce-ponad-5-mln-zl-za-kryptoreklame-na-instagramie> (dostęp: 14.11.2023).

Akty prawne

Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, Warszawa 2022.

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1689 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1781).

ODPOWIEDZIALNOŚĆ AGENCJI REKLAMOWEJ

DOMINIKA KARBOWNIK

 0009-0000-4855-9696

JULIA ORSKA

 0009-0005-0840-6931

1. Wprowadzenie

Poruszając tematykę agencji reklamowej, nie można nie wspomnieć o reklamie, której początki wiążą się z powstaniem handlu, kiedy to kupcy nawoływali do zakupu różnego rodzaju towarów. Ówczesnie nie istniała potrzeba większego nagłośnienia czy rozpowszechnienia informacji, ponieważ produkcja towarów odbywała się głównie na potrzeby własne czy znajomych, a z powodu braku środków masowego przekazu nie było możliwości, by dotrzeć do większego grona odbiorców, dlatego też musiała wystarczyć reklama ustna. Współcześnie oczywiście reklama ustna nadal istnieje, jednak nie jest ona już tak powszechną formą reklamy jak kiedyś, mimo że nadal jest popularna w środowisku handlarzy, którzy na różnego rodzaju targowiskach nawołują do zakupu swoich towarów, jak i jest rozpowszechniona w przemyśle radiowym. Popularniejszą formą reklamy jest jednak forma wizualna, która obecnie występuje niemalże na każdym kroku. Dalszy rozwój reklamy, jej formy i środków przekazu, a także nasilająca się konkurencja na rynku, masowa produkcja oraz chęć dotarcia do jak największej liczby odbiorców zaowocowały potrzebą stworzenia firm, które zajmują się świadczeniem usług w związku z reklamą dla różnych podmiotów. Obserwując duży wpływ reklamy na potencjalnych konsumentów oraz

pozytywny wpływ na zyski ze sprzedaży czy rozwój różnego rodzaju usług, narastała potrzeba, by reklamą zajął się profesjonalista, który dokładnie będzie wiedział, jak wywołać skutki, które chce przez nią osiągnąć zleceniodawca. Tak narodziła się potrzeba stworzenia podmiotu, którego głównym celem byłoby tworzenie reklam, dlatego też powstały agencje reklamowe.

2. Działalność agencji reklamowych

2.1. Początki działalności agencji reklamowych

Przyjmuje się, że pierwsza agencja reklamowa powstała w 1704 r. w Filadelfii, a jej założycielem był Volney Palmer. Praca agencji w tamtym okresie polegała na zbieraniu ogłoszeń reklamowych i umieszczaniu ich w różnych czasopismach, a więc nie było to typowe zajęcie agencji, które można zaobserwować obecnie. W tamtym okresie, kiedy gazeta była głównym środkiem przekazu, było to jednak najlepsze rozwiązanie, dzięki któremu reklama mogła dotrzeć do większej grupy odbiorców.

W Polsce pierwsze agencje reklamowe pojawiły się na przełomie lat 80. i 90. XX w. Wcześniej nie istniały struktury, które można byłoby porównać do agencji reklamowych w obecnym tego słowa znaczeniu, a samą reklamą chociażby po II wojnie światowej zajmowały się działy sprzedaży w państwowych przedsiębiorstwach centralnych i zjednoczonych. Przełomowym momentem było powstanie Biura Reklamy TVP, które miało zajmować się sprzedażaniem czasu na antenie Telewizji Polskiej firmom, które chciały emitować tam reklamy. Później pojawienie się międzynarodowych korporacji, które rozpoczęły w Polsce produkcję swoich towarów, skutkowało tym, że narodziła się u nich potrzeba reklamy wytwarzanych produktów, która mogłaby być emitowana na antenie Telewizji Polskiej. Aby zrealizować ten cel, korporacje potrzebowały

pomocy agencji reklamowych. W tamtym czasie agencje reklamowe były prowadzone najczęściej przez podmioty zagraniczne otwierające się na terytorium Polski, które nie były zaznajomione z polską kulturą. Początkowo zagraniczne agencje reklamowe nie wykorzystywały swojego potencjału, dopiero po czasie odniosły sukces i zaczęły dobrze prosperować także w Polsce. Równolegle powstawały w tamtym okresie także polskie agencje reklamowe, np. polska agencja reklamowa Danter¹. Ich dalszy rozwój możliwy był od 2004 r. dzięki wstąpieniu Polski do Unii Europejskiej. Zapewnienie wolności gospodarczej w Polsce otworzyło wiele nowych możliwości rozwoju, szczególnie dla polskich agencji reklamowych, które mogły zacząć działać na tych samych zasadach co agencje reklamowe w całej Europie.

2.2. Rozwój działalności agencji reklamowych

Obecnie agencje reklamowe kojarzone są z podmiotami specjalizującymi się w tworzeniu reklam czy zajmowaniu się prowadzeniem działań promocyjnych, które później umieszczane są w różnego rodzaju środkach masowego przekazu. Obecnie najbardziej popularna jest reklama w formie wizualnej, a wręcz w formie interaktywnej, którą można zobaczyć na billboardach, w telewizji bądź w różnego rodzaju mediach społecznościowych. Rozwój reklamy i jej coraz bardziej skomplikowana forma wymagają poświęcenia większej ilości czasu i kreatywności. Z tego powodu powszechnie korzysta się z agencji reklamowych, które swoim indywidualnym podejściem i odpowiednimi kwalifikacjami potrafią stworzyć reklamę odpowiadającą wymaganiom zleceniodawcy. Prezes UOKiK w swoich rekomendacjach dotyczących oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych definiuje agencję reklamową jako „przedsiębiorcę prowadzącego

¹ L. Zaborowski, *Sprzedaż produktów i usług reklamowych*, Warszawa 2016, s. 31.

działalność reklamową na rzecz lub w imieniu innych podmiotów w zakresie przygotowywania koncepcji reklamy, zarządzania reklamą (realizacja koncepcji, wprowadzenie na rynek), promocją produktów lub usług. Agencje reklamowe mogą także pełnić inne role, np. pośredników pomiędzy reklamodawcą a influencerem (np. w umowach dotyczących sponsoringu)². Działania agencji reklamowych możemy rozpatrywać w dwóch kategoriach: zawodowej i społecznej. Aspekt zawodowy związany jest z planowaniem, przygotowaniem i przeprowadzeniem np. kampanii reklamowej, jest on związany chociażby z kwestiami merytorycznymi, które muszą być ustalone czy spełnione, aby można było wyemitować reklamę, jak i ze zleceniem samej emisji reklamy. Wiąże się on z poleceniem, które otrzymała agencja, i ma na uwadze zawarcie w projekcie wszystkich wymogów zlecniodawcy. Aspekt społeczny wiąże się z kolei z czynnikiem społecznym. Nie odnosi się on do zlecenia, które otrzymała agencja, lecz wykracza poza jego ramy i musi być uwzględniony przy wszystkich projektach, którymi zajmuje się agencja. Dotyczy on dużej liczby odbiorców, do których dotrzeć ma kampania reklamowa, i tego, że wpływa ona na sposób ich myślenia i podejmowane decyzje. Z aspektem tym zespólna jest dbałość o poprawność językową i moralną, a także kreowanie modnych zachowań. Agencja powinna w swoich pracach zachować poprawność gramatyczną i ortograficzną, co oddziałuje na to, że zwroty, które są przedstawiane chociażby w kampaniach reklamowych, często zostają w naszym języku na stałe. O ile czasem reklama ma na celu zaszokowanie odbiorcy czy ukazanie nowych form wyrazu, o tyle nie powinna przekraczać pewnych moralnie ustalonych granic, np. ukazując coś negatywnego, sprzecznego

² Rekomendacje Prezesa UOKiK z dnia 26 września 2022 r. dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/09/Rekomendacje_Prezesa_UOKiK.pdf (dostęp: 26.01.2023).

z ogólnie przyjętymi normami moralnymi jako coś pozytywnego, a także promować osób, które w historii zapisały się haniebnymi czynami. Dla przykładu: niemoralne byłoby umieszczenie jako bohatera reklamy Józefa Stalina. Tworząc reklamę, agencja powinna być także świadoma, że przez swoją pracę może wykreować pewne modne zachowania, które na stałe zmieniają postrzeganie przez ludzi pewnych czynności czy zwyczajów bądź zmieniają ich myślenie, chociażby – jak podaje L. Zaborowski – reklama butelkowanej wody niegazowanej, która zmieniła w Polsce zwyczaje picia napojów. Dzięki tej reklamie dzisiaj nikogo nie zaskakuje szklanka wody postawiona na stole czy w restauracji; kiedyś natomiast, kiedy woda butelkowana nie była tak rozpowszechniona, piło się wodę tylko z kranu i nie było popularne zaproponowanie szklanki wody do obiadu³.

2.3. Struktura agencji reklamowej

Struktura agencji reklamowej jest niezwykle rozbudowana, w jej skład wchodzi wiele podmiotów tworzących różne organy, które formują poszczególne działy agencji. Według L. Zaborowskiego w skład agencji reklamowej wchodzi trzy główne działy, które dodatkowo mają swoje poddziały:

- Dział kierowniczo-nadzorujący – do tego działu należą organy kierujące czy nadzorujące pracę agencji, czyli dyrekcja, zarząd, rada nadzorcza agencji. Dyrekcja może składać się z dyrektora albo właściciela lub w przypadku większych agencji może być ona kilkusobowa i w jej skład mogą wchodzić także zastępcy dyrektora, natomiast pracami w dużych międzynarodowych agencjach kieruje zazwyczaj zarząd kontrolowany przez radę nadzorczą.
- Działy produkcyjne – to one bezpośrednio zajmują się tworzeniem i sprzedawaniem projektów reklam czy kampanii

³ L. Zaborowski, dz. cyt., s. 34.

reklamowych. Są to działy najliczniejsze osobowo i mają największy zakres obowiązków. Do działów tych zaliczamy: dział obsługi klienta, dział kreatywny, dział produkcji, dział mediów.

- Działy pomocnicze – w ich skład wchodzi dział, których zadaniem jest pomoc działom kierowniczym i produkcyjnym. Należą do nich: dział finansowy, dział badań i rozwoju, dział pozyskiwania nowych klientów, dział prawny. Działy pomocnicze mogą być częścią struktury agencji reklamowej, ale także, co jest widoczne przy mniejszych agencjach, ich zadania mogą być zlecane innym zewnętrznym profesjonalnym podmiotom⁴.

Obecnie struktury agencji reklamowej odpowiadają strukturze przedstawionej przez L. Zaborowskiego, jednak należy pamiętać, że każda agencja może tworzyć ją według własnych potrzeb, tak by jak najlepiej wykonywać swoją pracę i zaspokoić wymagania swoich klientów. Ze względu na różne struktury agencji reklamowych można wyróżnić typy agencji. Tak więc są agencje, które obejmują wszystkie poszczególne obszary i obsługują w nich reklamodawców, jak i takie agencje, które specjalizują się w wykonywaniu konkretnych zadań. Ze względu na to możemy wyróżnić:

- agencje full service, które obejmują swoją działalnością pełen zakres usług. Reklamodawca przekazuje takiej agencji zlecenie, mówi o swoich wymaganiach, przedstawia, co chciałby osiągnąć poprzez reklamę i niczym więcej się nie przejmuje, za wszystko dalej odpowiada agencja reklamowa, nawet za zlecenie emisji reklamy;
- agencje kreatywne, czyli tzw. butiki kreatywne;
- agencje produkcyjne, inaczej studia produkcyjne;
- agencje mediowe, zwane również domami mediowymi;
- agencje BTL (ang. *below the line*);
- agencje public relations;
- agencje działań internetowych.

⁴ Tamże, s. 34–38.

Agencje full service mają pełną strukturę, czyli w ich skład wchodzi wszystkie przedstawione działy, tak by mogły zapewnić one jak najlepszą i pełną obsługę swoich klientów. Pozostałe przedstawione typy agencji reklamowych prezentują nieco odmienną strukturę. Każda z tych agencji ma:

- dział kierowniczo-nadzorujący, a więc dyrekcję lub zarząd;
- dział obsługi klienta;
- dział finansowy;
- dział pozyskiwania nowych klientów.

Dodatkowo, w zależności od typu agencji, ma ona dodatkowe działy specjalistyczne służące do wykonywania konkretnych zadań. Należy jednak zaznaczyć, że typ agencji reklamowej nie decyduje o jej wielkości; o tym decyduje wielkość obrotów agencji, to, jak wielu klientów pozyskała, a nie zakres prac, którymi się zajmuje.

2.4. Regulacja działalności agencji reklamowej

Zgodnie z definicją zawartą w rekomendacjach Prezesa UOKiK dotyczących oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych⁵ agencja reklamowa jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność reklamową. Jako że działalność reklamowa spełnia wszystkie cechy obligatoryjne dla działalności gospodarczej, czyli posiada cechę ciągłości, zarobkowości, jest zorganizowana i prowadzona we własnym imieniu, jest więc działalnością gospodarczą⁶. Nie jest ona w żadnym wypadku działalnością regulowaną, a więc do jej założenia nie potrzeba, zgodnie z prawem polskim, uzyskania koncesji, zezwolenia, wpisu do rejestru działalności regulowanej czy innego dokumentu pozwalającego na prowadzenie

⁵ Rekomendacje Prezesa UOKiK..., dz. cyt.

⁶ Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646), art. 3.

działalności gospodarczej⁷. Nie ma również ograniczeń co do formy prowadzenia działalności reklamowej, może ona istnieć zarówno jako spółka, np. cywilna, jak i jako jednoosobowa działalność gospodarcza. Należy jednak pamiętać, że agencja reklamowa nie może funkcjonować w formie spółki partnerskiej, którą mogą tworzyć tylko wolne zawody. Z tego powodu, że działalność reklamowa jest działalnością gospodarczą, jej prowadzenie podlega wpisowi do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej lub do Krajowego Rejestru Sądowego. Mimo że działalność reklamowa nie należy do szczególnych typów działalności gospodarczej, czyli nie podlega ograniczeniom, które obejmują działalności regulowane, i jako taka może być definiowana przez cechę ciągłości, zarobkowości, zorganizowania i prowadzenia we własnym imieniu, to wielość definicji legalnych powoduje brak jednej konkretnej, systematyzującej pojęcie agencji reklamowej. Ile źródeł, tyle prób jej zdefiniowania, i mimo że każda z tych definicji ma w sobie jakąś cechę wspólną, to tak naprawdę każda z nich próbuje zdefiniować pojęcie agencji reklamowej na podstawie jej pracy i zadań, którymi się zajmuje. Wynika to z tego, że nie ma konkretnego aktu prawnego, który regulowałby wyłącznie działalność agencji reklamowych. Sama agencja reklamowa, jako że jej praca jest związana m.in. z tworzeniem reklamy, musi przestrzegać przepisów dotyczących reklamy i praw autorskich. Do agencji reklamowej stosuje się zatem Ustawę z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. 1994 nr 24 poz. 83), jak i Ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211).

2.5. Agencja reklamowa a inne podmioty

Wraz z rozwojem różnego rodzaju środków masowego przekazu, którymi stały się dzisiaj w znacznej większości media

⁷ Tamże, art. 43.

społecznościowe, obserwujemy powstanie nowego zawodu, jakim jest influencer, czyli osoba oddziałująca, wpływająca w pewien sposób na swoich odbiorców. Zjawisko to od dłuższego czasu występuje na Zachodzie. Przedsiębiorcy rozpoczynają współpracę z osobami mającymi profile w różnych mediach społecznościowych, aby to oni polecili czy zareklamowali ich produkty swoim liczny obserwatorom. Dodatkowo ostatnio można dostrzec, że sami przedsiębiorcy zaczynają aktywnie prowadzić profile w mediach społecznościowych, zatrudniając specjalistów, którzy zajmują się reklamą danych produktów lub usług, nakłanianiem do ich zakupu lub, jak to jest widoczne w przypadku mniejszych działalności gospodarczych, sami prowadzący przedstawiają w sieci oferowane produkty lub usługi, prowadząc tym samym autopromocję. Wzrost takich zachowań jest związany oczywiście z rozkwitem mediów społecznościowych, ale także z rozwojem zakupów online. Przejście od ery targowisk, galerii i sklepów stacjonarnych do ery zakupów online spowodowało dużą zmianę w sposobie życia ludzi. Często osoby, które przestały robić zakupy w sklepach stacjonarnych, w znaczącym zakresie przestawały być podatne na witryny sklepowe czy reklamy, nie będąc już tak częstymi bywalcami tych sklepów. Oczywiście pozostają jeszcze inne nośniki informacji, takie jak telewizja czy radio, jednak zarówno telewizja, jak i radio mają coraz mniej odbiorców. Z tych powodów potrzebny był inny środek przekazu, w którym będzie można emitować reklamy. Pomocny był internet i rozwój telefonii komórkowej. Telefon komórkowy w przeciwieństwie do telewizora można zabrać wszędzie, a więc jest to idealny środek komunikacji między przedsiębiorcami a ich klientami. Dodatkowo powszechność dostępu do internetu spowodowała rozwój handlu internetowego. Dziś już nikogo nie dziwią internetowe sklepy odzieżowe czy nawet spożywcze. Obecnie mówi się, że wszystko łatwiej i szybciej dostępne jest przez internet, dodatkowo możliwe jest dostarczenie każdego produktu

pod wskazany adres. Otwierając jakąkolwiek witrynę w przeglądarce internetowej, nie zwracamy uwagi na to, że za każdym razem pojawiają się niekończące się reklamy, dodatkowo spersonalizowane idealnie pod nasze wymagania. Ponadto w każdym miejscu, korzystając z telefonu, jesteśmy zmuszeni wręcz do oglądania różnego rodzaju reklam. Wraz z rozwojem sprzedaży internetowej w mediach społecznościowych pojawili się influencerzy, którzy reklamują produkty lub usługi, namawiają do ich zakupu i pobierają z tego tytułu wynagrodzenie finansowe lub różnego rodzaju prezenty. Czy więc agencje reklamowe zeszły na dalszy plan? Czy może influencerzy w pewien sposób zastąpili agencje reklamowe? Agencje reklamowe są pomocne chociażby w rozpowszechnianiu reklamy w telewizji, którą nadal część osób ogląda. Prowadzenie agencji reklamowej jest jednak o wiele trudniejsze od bycia influencerem, o czym możemy się przekonać, analizując jej strukturę. Prezes UOKiK w swoich rekomendacjach, powołując się na Ustawę z dnia 6 marca 2018 roku. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646), określa, że influencer jest przedsiębiorcą, jeśli ze swojej aktywności internetowej czerpie korzyści materialne (a więc nie tylko finansowe, ale mogą to być np. wspomniane prezenty) i jednocześnie prowadzi zorganizowaną działalność gospodarczą we własnym imieniu i w sposób ciągły, a reklamodawcy tak samo jak agencje reklamowe mogą zlecać mu wykonanie reklamy lub promocji swoich produktów, usług czy marek na jego kontach w mediach społecznościowych w zamian za korzyści materialne⁸. Reklamodawca może zlecić wykonanie reklamy czy promocji zarówno agencji reklamowej, jak i influencerowi. Oczywiście agencja reklamowa jako działalność zorganizowana w swojej strukturze może oferować pełen pakiet usług, włącznie z realizacją zlecenia emisji reklamy. Poszczególne agencje reklamowe mogą także współpracować z konkretnymi

⁸ Rekomendacje Prezesa UOKiK..., dz. cyt.

influencerami i zlecać im wykonanie reklamy w social mediach, co wiąże się zarówno z tym, że agencja reklamowa może być odpowiedzialna za pełen pakiet usług dla zorganizowania rozpowszechnienia reklamy na wszystkich możliwych płaszczyznach, jak i może być agencją zlecającą wykonanie pewnych zadań podmiotom zewnętrznym. Konkludując, agencja reklamowa i influencerzy są odmiennymi podmiotami, lecz mogą nawzajem się uzupełniać, jak również tworzyć w tym obszarze konkurencję między sobą, choć wydaje się mało prawdopodobne, że influencerzy całkowicie przejmą rynek działalności reklamowych i np. pojawią się w telewizji, gdzie zajmą się emisją reklamy. Nie należy jednak tego wykluczać, bowiem influencerzy mają wiele możliwości, posługując się sferą social mediów, i dzięki temu trafiają do dużej części odbiorców. Jednak prowadzenie agencji reklamowej to coś więcej niż obszar mediów społecznościowych, gdyż jest to tylko jeden z nielicznych środków przekazu, choć charakteryzujący się znacznym wpływem. Wielość obszarów, w jakich funkcjonuje agencja reklamowa, i to, z jakim profesjonalizmem podchodzi do każdego zleceniodawcy, na razie nie pozwala na stwierdzenie, że influencerzy zastąpili całkowicie agencje reklamowe, choć w pewnym stopniu na pewno tworzą oni dla nich konkurencję na rynku.

Nie należy również mylić agencji reklamowej z agencją marketingową. Są to dwa różne podmioty, chociaż nie do końca odrębne. Agencja reklamowa zajmuje się m.in. tworzeniem reklam, a sama reklama zawiera się w marketingu, który można zdefiniować jako proces komunikacji z różnymi podmiotami czy ze społeczeństwem. Agencja marketingowa, najogólniej rzecz ujmując, zajmuje się więc obsługą marketingową różnych podmiotów. Dokonuje ona analiz sytuacji rynkowych czy ustala strategię marketingową. Do jej zadań nie należy jednak zainteresowanie odbiorców produktem czy usługą i nakłonienie ich do zakupu, bowiem jest to zadanie dla agencji reklamowej.

3. Odpowiedzialność agencji reklamowej

3.1. Regulacja odpowiedzialności agencji reklamowej

Podmiot powierzający agencji reklamowej wykonanie reklamy oczekuje profesjonalnej obsługi, ponieważ najczęściej on sam nie ma pojęcia o rynku reklamowym i nie wie, jakie kryteria musi spełniać reklama. Reklamodawca oczekuje profesjonalnego podejścia, zaangażowania, ale także znajomości przepisów przez agencję reklamową, którym podlega reklama. Zatem przed rozpoczęciem projektowania reklamy przeprowadzane są konsultacje ze zleceniodawcą, co ma zawierać reklama i jak ma oddziaływać na odbiorcę. Agencja reklamowa powinna działać nie tylko zgodnie z normami moralnymi, ale także z powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Dlatego jeżeli reklamodawca chce stworzyć reklamę, która naruszałaby np. Ustawę z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, to agencja reklamowa powinna o tej niezgodności go poinformować i odmówić wykonania zlecenia. Co jednak, jeśli zdarzy się tak, że w reklamie, kampanii reklamowej czy jakiejś innej promocji, która została wprowadzona na rynek przez agencję reklamową, pojawią się treści niezgodne z prawem? Kto w takim przypadku ponosi odpowiedzialność: reklamodawca czy agencja reklamowa, a może wspólnie?

Poruszając tematykę odpowiedzialności agencji reklamowej, należy odnieść się do Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211). Ustawa ta przewiduje możliwość popełnienia przez agencję czynu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 17 ustawy czynu nieuczciwej konkurencji, w rozumieniu art. 16, dopuszcza się również agencja reklamowa albo inny przedsiębiorca, który reklamę opracował. Czyn nieuczciwej konkurencji jest czynem niezgodnym z prawem, za który podmiot dopuszczający się takiego czynu musi ponieść odpowiedzialność. W rozumieniu

art. 16 ustawy czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy jest w szczególności:

- 1) reklama sprzeczna z przepisami prawa, dobrymi obyczajami lub uchybiająca godności człowieka;
- 2) reklama wprowadzająca klienta w błąd i mogąca przez to wpłynąć na jego decyzję co do nabycia towaru lub usługi;
- 3) reklama odwołująca się do uczuć klientów przez wywoływanie lęku, wykorzystywanie przesądów lub łatwowierności dzieci;
- 4) wypowiedź, która, zachęcając do nabywania towarów lub usług, sprawia wrażenie neutralnej informacji;
- 5) reklama, która stanowi istotną ingerencję w sferę prywatności, w szczególności przez uciążliwe dla klientów nagabywanie w miejscach publicznych, przysyłanie na koszt klienta niezamówionych towarów lub nadużywanie technicznych środków przekazu informacji.

Ponadto należy wskazać, że reklama umożliwiająca bezpośrednio lub pośrednio rozpoznanie konkurenta albo towarów lub usług oferowanych przez konkurenta stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli jest sprzeczna z dobrymi obyczajami (art. 16 ust. 3 Ustawy z dnia 4 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji).

M. Sieradzka wskazuje ogólną zasadę, że za czyn nieuczciwej konkurencji odpowiada przede wszystkim podmiot, którego towary są reklamowane, a więc reklamodawca. Potwierdza swoje stanowisko, powołując się na wyrok z dnia 2 października 2007 r. (II CSK 289/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 140), cytując: „Odpowiedzialność ponosi zatem podmiot, w interesie którego jest prowadzona reklama. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 października 2007 r., II CSK 289/07, OSNC 2008, nr 12, poz. 140, stwierdził, że odpowiedzialność za działalność reklamową ponosi podmiot zlecający, pomimo iż wydawcą edycji gazetek i ulotek reklamowych była spółka zewnętrzna. Sąd stwierdził jednocześnie, że niezależnie od tego, kto był wydawcą edycji gazetek i ulotek, z uwagi na fakt, iż reklama dotyczyła apteki i była prowadzona w jej interesie

i na jej rzecz, spółka ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 16 u.z.n.k. za zawartą w tych materiałach reklamę sprzeczną z prawem lub niedozwoloną⁹. Sąd Najwyższy we wskazanym wyroku potwierdził, że odpowiedzialność za działalność reklamową ponosi osoba, która zleciła wykonanie reklamy. Niezależnie od tego, kto wykonywał reklamę, to podmiot zlecający jej wykonanie odpowiada, ponieważ reklama była prowadzona w jego interesie i na jego rzecz, więc to on ponosi odpowiedzialność za reklamę, której treść jest spreczna z prawem. Odpowiedzialność podmiotu, który reklamuje swoje towary, jest zatem niezależna od tego, czy zlecił on wykonanie reklamy agencji reklamowej, czy innemu podmiotowi. Niezależność odpowiedzialności nie stoi jednak w sprzeczności z kierowaniem przez podmiot zlecający wykonanie reklamy roszczeń regresowych do agencji reklamowej, jako że podmiot ten i agencję reklamową wiąże umowa o świadczenie usług reklamowych. Odpowiedzialność agencji reklamowych określa Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93), na podstawie której agencja reklamowa może ponosić odpowiedzialność w stosunku do podmiotu, który asygnował ją do wykonania reklamy. Przepis art. 471 Kodeksu cywilnego kształtuje odpowiedzialność odszkodowawczą z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, zaś art. 472 Kodeksu cywilnego kształtuje odpowiedzialność za niezachowanie należytej staranności. Na tej podstawie w stosunku do agencji reklamowej mogą być kierowane przez reklamodawcę roszczenia regresowe. M. Sieradzka zwraca również uwagę na umowę zawieraną między reklamodawcą a agencją reklamową, gdyż podmioty te mogą zawrzeć klauzulę o ograniczeniu lub wyłączeniu odpowiedzialności, oraz na przedstawiony wcześniej art. 17 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, który zdaniem autorki nie może być

⁹ M. Sieradzka, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Warszawa 2016, art. 17, s. 956.

uznany jako wyłączenie odpowiedzialności reklamującego, a raczej przedstawia, że należy uznać go za przepis szczególny względem art. 429 Kodeksu cywilnego („Kto powierza wykonanie czynności drugiemu, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez sprawcę przy wykonywaniu powierzonych mu czynności, chyba że nie ponosi winy w wyborze albo że wykonanie czynności powierzył osobie, przedsiębiorstwu lub zakładowi, które w zakresie swojej działalności zawodowej trudnią się wykonywaniem takich czynności”), który odnosi się do winy w wyborze. Autorka argumentuje, iż wiąże się to z tym, że nawet jeżeli agencja zatrudnia podmiot zewnętrzny do wykonywania swoich działań i podmiot ten wykonuje reklamę, to reklama ta i tak jest przygotowywana na rzecz zamawiającego¹⁰.

E. Nowińska zwraca natomiast uwagę na to, że agencje mogą, zależnie od zakresu ich działań, same wykonywać otrzymane zlecenie lub mogą zlecić jego wykonanie lub wykonanie jego poszczególnych części innym podmiotom. Autorka wskazuje na niemożliwość przypisania odpowiedzialności za dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji w reklamie podmiotom, które nie uczestniczyły w wykonywaniu reklamy, a jedynie zostało im zlecone przez reklamodawcę dokonanie jej emisji czy planowanie lub zakup przestrzeni reklamowej. Takie podmioty nie mogą odpowiadać za dokonanie czynu nieuczciwej konkurencji, a sytuacja ta odnosi się w głównej mierze do domów mediowych, kiedy to podmiot zewnętrzny opracował reklamę poza działalnością domów mediowych. Jednak autorka wskazuje również, że odpowiedzialność agencji jej zdaniem tak naprawdę zależy od tego, jak zostanie określona pojęciowo agencja reklamowa, w jakie ramy zostanie ujęta. Inne zdanie ma R. Skubisz, w ocenie którego do podmiotów nazywanych agencjami reklamowymi należy włączyć te podmioty, które zajmują się nie tylko przygotowywaniem reklam, ale także ich rozpowszechnianiem. Wtedy,

¹⁰ M. Sieradzka, dz. cyt., s. 956–959.

jak się okazuje, domy mediowe, które wcześniej nie ponosiły odpowiedzialności, nagle mogą ją ponosić z tytułu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji podczas pośredniczenia w rozpowszechnianiu reklamy. E. Nowińska przedstawia również zdanie R. Skubisza na temat odpowiedzialności agencji reklamowej, ukazując, że agencja reklamowa samodzielnie odpowiada za naruszenie reguł uczciwej reklamy, tyczy się jej odpowiedzialność za czyny własne, a jeżeli odpowiada za czyny te obok zleceniodawcy, to należy przyjąć, że ich odpowiedzialność jest solidarna. E. Nowińska dalej kontynuuje problem odpowiedzialności agencji reklamowej, wskazując, że skoro agencja reklamowa i zleceniodawca są związani umową, to rodzi się pytanie, czy agencja może ponosić odpowiedzialność z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z art. 471 Kodeksu cywilnego, czy też odpowiada samodzielnie, podkreślając również, że sprzeczne z prawem jest już samo naruszenie obowiązków wynikających z zawartej umowy. Autorka podkreśla, że jeśli przez działania agencji reklamowej zostaje naruszona renoma przedsiębiorcy, może skorzystać on z zarzutu naruszenia dóbr osobistych, jeśli jest osobą fizyczną, na podstawie art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego, a jeżeli jest osobą prawną, to z art. 43 Kodeksu cywilnego. Kolejno potwierdza zdanie ukazane przez M. Sieradzką, przedstawiając wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 kwietnia 2015 r. (II CSK 338/14, LEX nr 1711683), że reklamodawca, zlecając wykonanie reklamy agencji reklamowej, która później okaże się zawierać znamiona nieuczciwej reklamy, nie może zwolnić się od odpowiedzialności za czyn nieuczciwej konkurencji, pomimo że zawarł on umowę z agencją reklamową jako z profesjonalistą. Oprócz agencji reklamowej odpowiedzialność może ponosić także przedsiębiorca, który opracowywał reklamę – zarówno podwykonawca agencji, jak i przedsiębiorca pracujący bezpośrednio dla zleceniodawcy reklamy. Mając na uwadze sformułowanie „przedsiębiorca, który opracował reklamę”, należy przyjąć, że słowo „opracował” określa takie działania, jak: powstanie koncepcji graficznej reklamy,

wymyślenie sloganu, zrobienie zdjęć na potrzeby kampanii, a nie działania mające na celu realizację projektu, np. wydrukowanie plakatów. Autorka w swoim komentarzu, podobnie jak M. Sieradzka, porusza kwestie zastosowania art. 429 Kodeksu cywilnego. Twierdzi, że zgodnie z artykułem wina tego, kto bezpośrednio wyrządził szkodę, nie jest tutaj przesłanką do pociągnięcia go do odpowiedzialności, natomiast żeby zastosować odpowiedzialność na zasadzie winy w wyborze, należy podkreślić widoczne istnienie tego, że szkoda nastąpiła przy wykonywaniu czynności, a nie tylko przy okazji ich wykonywania, oraz to, że zachodzi związek między zachowaniem sprawczym a powierzoną czynnością. A więc przepis ten mówi o odpowiedzialności za cudzy czyn, za który winę ponosi powierzający¹¹. Influencer jako przedsiębiorca może ponosić odpowiedzialność samodzielnie, wszakże pojmowany jest wtedy jako profesjonalista. W przypadku, gdy będzie on „podwykonawcą” niebędącym jednocześnie przedsiębiorcą, któremu zostało zlecone wykonanie pewnych zadań przez agencję reklamową, agencja na podstawie art. 429 Kodeksu cywilnego po zaistnieniu ustawowych przesłanek ponosi odpowiedzialność. G. Karaszewski także potwierdza ten pogląd i odnosząc się do zawartego w art. 429 Kodeksu cywilnego słowa „powierza”, zaznacza, że określa ono nadanie innej osobie kompetencji do dokonania czynności prawnej lub faktycznej w interesie powierzającego, a odpłatność lub nieodpłatność powierzonej do wykonania czynności nie ma tutaj znaczenia. Powierzający więc odpowiada tylko za taką szkodę wyrządzoną przez wykonawcę, którą popełnił on przy wykonywaniu powierzonej czynności. Jeżeli jednak szkoda powstała na skutek wykonania innej czynności niż zleconej, odpowiedzialność ponosi ten, kto te czynności wykonywał, a nie zlecał ich wykonanie. Należy również

¹¹ E. Nowińska, w: K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, Warszawa 2022, art. 17, s. 533–538.

pamiętać, że przesłanką odpowiedzialności powierzającego nie jest wina wykonawcy, a odpowiada on niezależnie od przesłanki winy. Jeśli jednak wykonawca ponosi winę, to będzie on odpowiadał względem poszkodowanego na podstawie art. 415 k.c. solidarnie z osobą, która mu powierzyła wykonanie danych czynności. Odnosząc do art. 429 Kodeksu cywilnego G. Karaszewski wskazuje również na wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 8.05.2013 r. (I ACa 499/12, LEX nr 1353792), który to stanowi, że jeżeli powierzający nadał kompetencje do dokonania czynności profesjonalście, to może on ponosić odpowiedzialność za szkodę tylko wtedy, jeżeli powstała ona przez jego własne zawinione zachowanie, inne niż nieprawidłowy wybór wykonawcy¹². Odnosząc się do przykładu z influencerem, należy stwierdzić, że jeżeli influencer jest przedsiębiorcą, czyli zgodnie z definicją zawartą w rekomendacjach Prezesa UOKiK czerpie ze swojej aktywności internetowej korzyści materialne i jednocześnie prowadzi zorganizowaną działalność gospodarczą we własnym imieniu i w sposób ciągły, także gdy nie zarejestrował działalności gospodarczej, agencja reklamowa w takim wypadku będzie ponosić odpowiedzialność tylko wtedy, gdy szkoda powstała przez jej własne zawinione zachowanie, a nie jeżeli powstała przez nieprawidłowy wybór influencera.

E. Nowińska zwraca również uwagę na art. 17 Ustawy z dnia 4 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i uwzględnia, że mimo względów przewidzianych w tym artykule oraz artykule Kodeksu cywilnego nie zwalniają one z ponoszenia odpowiedzialności przez podmiot, który zlecił wykonanie reklamy agencji reklamowej¹³.

W doktrynie wskazuje się również, że jeżeli przepis art. 17 Ustawy z dnia 4 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej

¹² G. Karaszewski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el., Warszawa 2023, art. 429, teza 2–4, 7, 10.

¹³ E. Nowińska, dz. cyt., s. 538.

konkurencji nie istniałby, to agencje reklamowe mogłyby uniknąć odpowiedzialności wobec osób trzecich, powołując się na szczególne warunki przewidziane w art. 429 Kodeksu cywilnego, np. dotyczące profesjonalizmu osoby, której zleciły wykonanie zadania. W komentarzu do art. 17 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji autor podkreśla, że do zadań agencji reklamowych nie należy upowszechnianie wypowiedzi reklamowych, np. poprzez emisję, publikację w gazetach, wręczanie ulotek, prezentów reklamowych. Agencje reklamowe zlecają wykonanie tych zadań innym podmiotom. R. Skubisz zaznacza też, że obok agencji reklamowych odpowiedzialność za działania niezgodne z Ustawą o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ponosić może także przedsiębiorca zajmujący się zawodowo opracowywaniem materiałów reklamowych. Taki przedsiębiorca może nie tylko ograniczać się do opracowania materiałów reklamowych, ale również zajmować się rozpowszechnianiem ich, np. w mediach społecznościowych, tak jak to ma miejsce w przypadku influencera. Może on zawrzeć umowę zarówno z agencją reklamową, jak i bezpośrednio z przedsiębiorcą reklamującym się. W umowie zawartej między tymi podmiotami może być określone, kto i w jakim zakresie opracowuje przekaz reklamowy, i jakimi środkami przekazu będą rozpowszechniane. Agencja reklamowa może opracować kampanię reklamową i gotowe materiały oraz przekazać wytyczne influencerowi, i to jemu zlecić przedstawienie materiałów w swoich social mediach, wtedy rola influencera zamknie się w ramach podmiotu odpowiedzialnego za emisję reklamy. Ale może być też tak, że influencer jako podwykonawca nie tylko promuje już istniejącą reklamę, a też miał za zadanie ją opracować, a wtedy influencer bezpośrednio może odpowiadać na podstawie art. 17, jako że influencer podejmuje się takiej pracy jako przedsiębiorca. Autor uważa, że zawarte w art. 17 Ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji rozróżnienie między agencją reklamową oraz przedsiębiorcą, który reklamę opracował, straciło obecnie swoje znaczenie i jeśli przedsiębiorca niebędący agencją

reklamową podejmuje się działań takich samych jak agencja reklamowa, to w istocie działa on jak agencja reklamowa. Należy również wskazać, że agencja reklamowa i przedsiębiorca, który reklamę opracował, posiadają legitymację bierną, czyli mogą uczestniczyć w procesie w charakterze pozwanego. Zdaniem R. Skubisza ogólną zasadą jest to, że odpowiedzialność za czyn nieuczciwej konkurencji, który wystąpił w reklamie, ponosi reklamodawca, ukazuje jednak, że nie wyklucza to pozwania innych osób czy chociażby agencji reklamowej jako pomocnika na podstawie art. 422 Kodeksu cywilnego, gdyż pozwanie wszystkich podmiotów uczestniczących w pracy nad wprowadzeniem reklamy do środków masowego przekazu umożliwia w praktyce skuteczniejsze zwalczanie zakazanej lub nieuczciwej reklamy, co skutkuje stwierdzeniem, że ponoszą oni odpowiedzialność solidarną na podstawie art. 441 k.c.¹⁴

Podsumowując niniejsze rozważania, zasady prawnej odpowiedzialności agencji reklamowych mają zróżnicowany charakter i uregulowane zostały w licznych aktach prawnych. Wynika to z wielu aspektów, biorąc pod uwagę stosunek, jaki zachodzi między agencją reklamową a innymi podmiotami, z którymi zawiera ona umowę. Odnosząc się do przedstawionych tu poglądów doktryny i orzecznictwa, można stwierdzić, że agencja reklamowa nie ponosi odpowiedzialności za wprowadzenie reklamy niezgodnej z przepisami, a taką odpowiedzialność ponosi przedsiębiorca, który zlecił agencji reklamowej wykonanie reklamy. Odpowiedzialności przedsiębiorcy nie wyłącza ani art. 17 Ustawy z dnia 4 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, ani art. 429 Kodeksu cywilnego odnoszący się do winy w wyborze. Przedsiębiorca ten może jednak później, jako że jest on związany z agencją reklamową umową, kierować w stosunku do niej roszczenia regresowe na podstawie art. 471 i 472 Kodeksu cywilnego

¹⁴ R. Skubisz, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. V, red. J. Szwaja, Warszawa 2019, Legalis.

za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania lub niezachowanie należytej staranności, a art. 17 Ustawy z dnia 4 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, co należy podkreślić, jest przepisem szczególnym, który przewiduje odpowiedzialność agencji reklamowych.

3.2. Oznaczenie treści reklamowych

Mówiąc o odpowiedzialności agencji reklamowej, nie wolno zapominać o odpowiedzialności za brak oznaczenia treści reklamowych w mediach społecznościowych. Mimo że media społecznościowe to głównie obszar, w jakim poruszają się influencerzy, to należy wskazać, że agencje reklamowe na tym polu też mogą zlecać wykonanie pewnych zadań właśnie podmiotom oddziałującym w social mediach. W tym przypadku nie ma znaczenia, w jakiej formie influencer zawiera umowę z agencją reklamową, by uznać treść za komercyjną. W Rekomendacjach Prezesa UOKiK dotyczących oznaczenia treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych stwierdzono, że uczestnicy rynku, którymi są influencerzy, agencje reklamowe i reklamodawcy, ponoszą odpowiedzialność za prawidłowe oznaczenie treści reklamowych, co jest związane z zachowaniem zasad etyki i prawa, a co z tego wynika, odbiorcy przekazu reklamowego powinni być informowani w sposób niebudzący wątpliwości o tym, czy dany przekaz ma charakter neutralny, czy też handlowy. Jest to bardzo ważne w przypadku pracy influencerów, ponieważ ich praca tak naprawdę przeplata się z ich życiem codziennym, dlatego dla ich obserwatorów czasami trudno jest określić, co przez nich przedstawiane jest reklamą, a co nie.

Dlaczego nieprawidłowe oznaczenie treści reklamowych w mediach społecznościowych jest niezgodne z prawem? Prezes UOKiK podkreślił, że stoi to w sprzeczności z art. 6 ust. 1 i art. 7 pkt 11 Ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu

nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206)¹⁵ oraz z art. 16 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211)¹⁶. Zgodnie z tymi przepisami Prezes UOKiK wskazał, że niedopuszczalne jest, gdy treści reklamowe wprowadzają konsumentów w błąd oraz gdy w zakresie ochrony interesów konsumentów nastąpi zaniechanie wprowadzające w błąd, pominięcie istotnych informacji, przez co konsument podejmie decyzję o umowie czy zakupie, której inaczej by nie podjął, występują kryptoreklamy czy czyn nieuczciwej konkurencji. W rekomendacjach zostało wskazane, że aby uchronić się od niewłaściwego przedstawienia reklamy przez influencer, agencje reklamowe powinny określać wymogi co do kształtu i formy publikacji.

3.3. Konsekwencje niezastosowania się do prawidłowego oznaczania treści reklamowych

Prezes UOKiK wskazuje, że nieprawidłowe oznaczenie treści reklamowych przez influencera może powodować nie tylko niekorzystne skutki dla niego, ale też dla agencji reklamowej, o ile zleciła mu wykonanie publikacji. Jeżeli w umowie pomiędzy influencerem a agencją reklamową nie ma zawartego ograniczenia lub wyłączenia odpowiedzialności, to influencer, który poniósł w związku z nieprawidłowym oznaczeniem treści reklamowych odpowiedzialność finansową, może mieć roszczenia regresowe w stosunku do agencji reklamowej. Prezes UOKiK przedstawia publicznoprawne i prywatnoprawne konsekwencje płynące z nieprawidłowego oznaczenia treści reklamowych. Sankcją publicznoprawną może być

¹⁵ Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206).

¹⁶ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211).

stwierdzenie przez organ antymonopolowy stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów przez przedsiębiorcę, który dopuszcza się nieuczciwych praktyk rynkowych, co może skutkować nakazaniem przedsiębiorcy:

- zapłaty kary pieniężnej do 10% obrotu,
- zaniechaniem praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów,
- usunięciem trwających skutków naruszenia,
- publikacją decyzji Prezesa UOKiK.

Konsekwencje prywatnoprawne dotyczą konsumentów i przedsiębiorców-konkurentów, wobec których były stosowane nieuczciwe praktyki związane z oznaczaniem materiałów reklamowych. Konsumenti na podstawie Ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a przedsiębiorcy-konkurenci na podstawie Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, mogą domagać się:

- naprawienia wyrządzonej szkody na zasadach ogólnych, żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu,
- zaniechania tych praktyk,
- usunięcia skutków tych praktyk,
- złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie,
- zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, z ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Prezes UOKiK zaznaczył również, że podjęcie działań publicznoprawnych nie wyklucza możliwości podjęcia działań prywatnoprawnych i na odwrót, czego skutkiem jest fakt, że konsumenci lub przedsiębiorcy-konkurenci mogą indywidualnie dochodzić roszczeń od podmiotów dopuszczających się czynów nieuczciwej konkurencji, niezależnie od ewentualnego postępowania organu antymonopolowego.

Prezes UOKiK wystosował również istotne zalecenia dotyczące m.in. agencji reklamowych, które mają zapobiegać niewłaściwemu oznaczaniu treści reklamowych w mediach społecznościowych. Zaznacza on, że w każdej umowie między agencją reklamową a influencerem powinny zostać zawarte postanowienia o konieczności oznaczenia treści reklamowych, które ma publikować influencer w mediach społecznościowych zgodnie z rekomendacjami oraz procedurą weryfikacji co do prawidłowego oznaczenia materiałów reklamowych. Ponadto, cytując rekomendacje Prezesa UOKiK: „agencja reklamowa oraz influencer mają prawo odmówić współpracy, jeżeli reklamodawca nie wymaga żadnych oznaczeń materiałów reklamowych publikowanych w mediach społecznościowych lub wymaga oznaczeń niezgodnych z rekomendacjami”.

4. Zakończenie

Ogólna odpowiedzialność agencji reklamowej jest problemem złożonym, co przedstawia podrozdział monografii. Odpowiedzialność ta zależy od wielu czynników, a szczególnie od treści zawartej umowy ze zleceniodawcą i od współpracy lub jej braku z innymi podmiotami. Na odpowiedzialność agencji reklamowej w przypadku braku oznaczenia treści reklamowych w mediach społecznościowych wskazują Rekomendacje Prezesa UOKiK i przywołana tam Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, w których podkreślony został fakt zaniechania i działanie, które może wprowadzić konsumenta w błąd, co wiąże się z licznymi konsekwencjami dla agencji reklamowej.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Ciszewski J., Nazaruk P. (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany*, LEX, Warszawa 2023.
- Nowińska E., Szczepanowska-Kozłowska K., *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2022.
- Sieradzka M., Zdyb M. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Szwaja J. (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Zaborowski L., *Sprzedaż produktów i usług reklamowych*, Warszawa 2016.

Źródła internetowe

- Adah Advertising, *Agencje reklamowe – jak to się zaczęło? O początkach reklamy na świecie*, <https://adah.com.pl/agencje-reklamowe-poczatki-reklamy/> (dostęp: 26.01.2023).
- Efeko, *Na czym zarabia agencja reklamowa oraz agencja marketingowa?*, <https://efeko.com.pl/na-czym-zarabia-agencja-reklamowa-oraz-agencja-marketingowa/> (dostęp: 26.01.2023).

Akty prawne

- Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych, https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2022/09/Rekomendacje_Prezesa_UOKiK.pdf (dostęp: 26.01.2023).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 1993 nr 47 poz. 211).

Ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz.U. 2007 nr 171 poz. 1206).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 roku. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646).

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA MARKĘ

JULIA VESIN



0009-0001-5103-939X

JULIA MALIK



0009-0009-3157-6209

1. Wprowadzenie

Odpowiedzialność marki jest ważnym aspektem funkcjonowania biznesu w dzisiejszych czasach. Marka jest często nieodłącznym elementem tożsamości i wizerunku przedsiębiorcy, a także gwarantuje jakość produktów i usług, co wpływa na lojalność konsumentów. W Polsce prawo reguluje odpowiedzialność przedsiębiorców za swoje produkty i usługi, a także za sposób, w jaki marka jest wykorzystywana i prezentowana. W niniejszym rozdziale autorzy przyjrzą się odpowiedzialności marki w polskim prawie, aby lepiej zrozumieć, w jaki sposób przedsiębiorcy mogą chronić swoją reputację, a konsumenci dochodzić swoich praw.

2. Próba dookreślenia terminu „odpowiedzialność za markę”

Definicja odpowiedzialności za markę jest szeroka i obejmuje wiele aspektów funkcjonowania przedsiębiorcy. W najprostszym ujęciu odpowiedzialność za markę oznacza, że przedsiębiorca jest odpowiedzialny za swoje produkty i usługi oraz za sposób, w jaki są one prezentowane i wykorzystywane na rynku. Odpowiedzialność

za markę oznacza także, że przedsiębiorca jest zobowiązany do zapewnienia, że jego produkty i usługi spełniają określone standardy jakości, bezpieczeństwa i etyki. Przedsiębiorca jest też odpowiedzialny za ochronę swojej marki przed nieautoryzowanym wykorzystywaniem lub naruszaniem praw własności intelektualnej. Odpowiedzialność za markę oznacza również, że przedsiębiorstwo jest zobowiązane do zachowania zgodności z obowiązującymi przepisami prawnymi dotyczącymi reklamy, marketingu i sprzedaży produktów i usług. Wszystko to składa się na szeroką i złożoną definicję odpowiedzialności za markę, która jest niezwykle istotna dla funkcjonowania i sukcesu przedsiębiorcy w dzisiejszym konkurencyjnym środowisku biznesowym.

2.1. Wpływ marek na rozwój konsumpcjonizmu

Przedsiębiorcy i ich marki mają znaczący wpływ na rozwój konsumpcjonizmu, ponieważ stanowią istotny element wprowadzania nowych produktów i usług na rynek oraz tworzenia popytu na te produkty. W dzisiejszym świecie marki są często kojarzone z jakością, bezpieczeństwem i innymi wartościami, co wpływa na decyzje zakupowe konsumentów. Poprzez intensywną reklamę i marketing marki tworzą potrzeby i „zachcianki”, które prowadzą do rosnącego konsumpcjonizmu. W ten sposób marki stają się ważnym elementem gospodarki, który wpływa na rozwój i kształtowanie rynku, a także na sposób, w jaki konsumenci postrzegają swoje potrzeby i wartości. Warto pamiętać, że konsumpcjonizm i jego rozwój mają zarówno pozytywne, jak i negatywne aspekty, dlatego ważne jest, aby marki odpowiedzialnie wprowadzały na rynek swoje produkty i usługi oraz dbały o dobre relacje z konsumentami.

Marki mają także wpływ na kulturę i styl życia, ponieważ wprowadzają na rynek nowe trendy i mody, które szybko stają się popularne. Dzięki temu marki mają realny wpływ na to, jak ludzie się

ubierają, co jedzą, jakie produkty kupują i jak spędzają wolny czas. Warto pamiętać, że marki odpowiadają także za swoje działania i muszą dbać o swój wizerunek, aby nie narazić się na krytykę ze strony konsumentów. W dzisiejszych czasach marki często wspierają również ważne inicjatywy społeczne, takie jak walka z ubóstwem, pomoc dla niepełnosprawnych i ochrona środowiska. W ten sposób przedsiębiorcy pokazują, że odpowiedzialność za swoją markę oznacza nie tylko dbanie o swój biznes, ale także o dobro społeczeństwa i naszej planety.

3. Odpowiedzialność za markę

Odpowiedzialność za markę w Polsce regulowana jest przez kilka różnych aktów prawnych, w tym przede wszystkim przez Ustawę z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹ (dalej również jako: k.c.), Ustawę o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji² oraz przepisy dotyczące prawa własności intelektualnej³. Wszystkie te akty prawne tworzą ramy prawne, wobec których przedsiębiorcy odpowiadają za swoje działania i produkty, a także za to, jak są one reklamowane i używane. Zgodnie z k.c. każdy ma prawo do ochrony swojego dobrego imienia i dóbr osobistych, w tym także swojej marki⁴. Marka jest uważana za dobro osobiste i chroniona prawem, co oznacza, że właściciel marki ma prawo do występowania przeciwko innym, którzy naruszają jego prawa.

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

² Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

³ M.in. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

⁴ Art. 23 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

Z kolei Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵ zabrania stosowania czynów konkurencyjnych, które naruszają dobre imię i dobra osobiste innych. W tym kontekście marka może być chroniona przed nieuczciwym wykorzystywaniem jej wizerunku, np. poprzez używanie jej nazwy w sposób, który może wprowadzać konsumentów w błąd.

Ustawa o ochronie praw konsumenta⁶ nakłada z kolei na przedsiębiorców obowiązek dostarczania konsumentom produktów i usług, które są zgodne z obowiązującymi przepisami i spełniają wymagania bezpieczeństwa. W przypadku, gdy produkt jest niezgodny z umową, konsument ma prawo do żądania jego naprawy, wymiany na nowy, a w skrajnych przypadkach także do odstąpienia od umowy. Przedsiębiorca odpowiada za swoje produkty i usługi, a jeśli te nie spełniają wymagań bezpieczeństwa, może być zobowiązany do ich naprawy lub wymiany. Warto pamiętać, że odpowiedzialność za markę jest szeroka i dotyczy nie tylko samego produktu, ale także jego reklamy i marketingu.

3.1. Podstawy odpowiedzialności za produkt

Odpowiedzialność za produkt w polskim prawie jest regulowana przez kilka aktów prawnych, w tym Kodeks cywilny oraz Ustawę o prawach konsumenta. Te przepisy określają warunki i obowiązki sprzedawców w stosunku do konsumentów w zakresie sprzedawanych produktów.

Gwarancja jest formą odpowiedzialności producenta za jakość i bezpieczeństwo produktu. Jest to dobrowolne zobowiązanie producenta do naprawy lub wymiany produktu w przypadku,

⁵ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

⁶ Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 287 z późn. zm.).

gdy nie spełnia on wymagań określonych w umowie sprzedaży. Gwarancja może być udzielona na określony czas lub bezterminowo, na cały produkt lub jego poszczególne elementy. W prawie polskim gwarancja jest zobowiązaniem zapewniającym konsumentowi ochronę przed wadami rzeczy zakupionej na gwarancji. Przepisy art. 580 i 581 Kodeksu cywilnego⁷ regulują obowiązki zarówno korzystającego z gwarancji, jak i gwaranta. Korzystający powinien dostarczyć rzecz na koszt gwaranta, a gwarant jest zobowiązany do wykonania swoich obowiązków w ustalonym terminie i dostarczenia rzeczy wolnej od wad. Jeżeli gwarant dokona naprawy lub wymieni rzecz, termin gwarancji biegnie na nowo. W przypadku, gdy korzystający z gwarancji nie mógł z niej skorzystać wskutek wady rzeczy, termin gwarancji ulega przedłużeniu. Gwarant ponosi ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy w czasie dostarczenia jej do gwaranta i odbioru od niego. Rękojmia jest natomiast formą odpowiedzialności sprzedawcy za wady produktu i jest przewidziana w Kodeksie cywilnym. Jest to instytucja prawna regulująca odpowiedzialność sprzedawcy za wady sprzedanej rzeczy. Sprzedawca jest zobowiązany do tego, aby w czasie wyznaczonym w umowie sprzedaży usunąć wady produktu lub wymienić go na nowy, jeśli to jest niemożliwe. Jeśli sprzedawca nie usunie wad produktu, konsument może żądać obniżenia ceny lub odstąpienia od umowy.

W polskim prawie rękojmia regulowana jest przez przepisy art. 556–576 k.c.⁸ Zgodnie z nimi sprzedawca odpowiada za wady fizyczne i prawne sprzedanej rzeczy. Kupujący może żądać stosownie do sytuacji naprawy, wymiany, obniżenia ceny, a w niektórych przypadkach odstąpić od umowy.

⁷ Por. art. 580–581 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

⁸ Por. art. 556–576 Ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

Bieg terminu na dochodzenie roszczeń z tytułu rękojmi rozpoczyna się od dnia, w którym kupujący dowiedział się o istnieniu wady, lub od dnia orzeczenia wydanego w sporze z osobą trzecią. Jeśli kupujący uniknął utraty w całości lub części nabytej rzeczy albo skutków jej obciążenia, sprzedawca może zwolnić się od odpowiedzialności z tytułu rękojmi, zwracając kupującemu zapłaconą sumę lub wartość spełnionego świadczenia. Obie omówione formy odpowiedzialności są obowiązkowe dla sprzedawców i producentów, zapewniając konsumentom pewne minimalne wymagania w zakresie jakości i bezpieczeństwa produktów, które zakupili. W razie jakichkolwiek problemów z produktem konsument może skorzystać z tych uprawnień i żądać naprawy lub wymiany produktu, co pozwala na ochronę ich interesów i zapewnienie im wysokiej jakości produktów.

3.2. Społeczna odpowiedzialność marki

Społeczna odpowiedzialność marki (ang. CSR – Corporate Social Responsibility) jest pojęciem, które oznacza zobowiązanie przedsiębiorców do prowadzenia swojej działalności w sposób odpowiedzialny społecznie i środowiskowo. Jest to koncepcja, według której przedsiębiorcy powinni brać odpowiedzialność za swoje działania i wpływ na środowisko oraz społeczeństwo. Ta odpowiedzialność obejmuje różne aspekty, w tym zatrudnienie, środowisko, relacje z klientami, relacje z dostawcami, jakość produktów i usług oraz oddziaływanie na lokalne społeczności. Marki, które stosują CSR, udowadniają, że dbają nie tylko o swoje interesy, ale także o dobro społeczeństwa i środowiska. Inwestowanie w CSR jest dobre nie tylko dla społeczeństwa, ale także dla długoterminowego sukcesu marki, ponieważ buduje ono pozytywny wizerunek i zaufanie wśród konsumentów, dostawców i inwestorów.

4. Ochrona konsumentów przed nieuczciwą reklamą

Ochrona konsumentów i konkurencji jest jednym z kluczowych elementów porządku prawnego w Polsce. Celem tej ochrony jest zapewnienie równych warunków rynkowych, zabezpieczenie interesów konsumentów i zapobieganie nieuczciwym praktykom ze strony przedsiębiorców. W tym celu ustawodawca ustanawia szereg regulacji prawnych dotyczących zachowania przez przedsiębiorców w stosunku do konsumentów oraz względem konkurencji, chroniąc konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi i zapewniając im prawo do swobodnego wyboru produktów i usług.

4.1. Podstawy prawne ochrony konsumentów przed nieuczciwą reklamą

Ochrona konsumentów wynika z szeregu aktów prawnych, takich jak Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów⁹, która określa zasady funkcjonowania rynku i zabezpiecza konsumentów przed nieuczciwymi praktykami ze strony przedsiębiorców. Na podstawie tej ustawy konsumenci mają prawo do informacji o produktach i usługach, które oferują przedsiębiorcy, a także prawo do ochrony swoich danych osobowych i prywatności.

Ustawodawca wyposaża konsumentów w instrumenty prawne umożliwiające dochodzenie praw na drodze sądowej, a także poprzez organizacje konsumenckie, jak i organy administracji publicznej zajmujące się ochroną konkurencji i konsumentów. Konsumenci mogą skorzystać z pomocy powiatowych (miejskich) rzeczników praw konsumentów, którzy są wyznaczeni do ochrony ich interesów i pomagania im w rozwiązywaniu problemów.

⁹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1689 z późn. zm.).

5. Regulacje prawne dotyczące znaków towarowych

W Polsce regulacje dotyczące znaków towarowych są zawarte w Ustawie z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej¹⁰, która określa warunki rejestracji, używania i ochrony znaków towarowych w Polsce. Znaki towarowe stanowią ważne narzędzie dla przedsiębiorców do identyfikacji i ochrony swoich produktów i usług na rynku. Rejestracja znaku towarowego w Polsce jest ważna przez 10 lat i może być przedłużana na kolejne okresy 10-letnie.

Polskie ustawodawstwo zawiera szereg regulacji, które mają na celu ochronę interesów zarówno właścicieli znaków towarowych, jak i konsumentów. Znaki towarowe nie mogą być identyczne lub myląco podobne do już zarejestrowanych znaków towarowych i nie mogą naruszać praw innych osób, takich jak nazwy handlowe, nazwy geograficzne lub wizerunki znanych osób. Właściciele znaków towarowych zostali wyposażeni przez ustawodawcę w instrumenty prawne umożliwiające dochodzenie roszczeń na drodze sądowej, w przypadku stwierdzenia naruszenia praw wynikających z posiadania znaku towarowego.

Polskie regulacje prawne przewidują również procedury rejestracji i ochrony znaków towarowych, co oznacza, że ułatwione są procedury rejestracji w krajach członkowskich Związku Madryckiego. Ochrona znaków towarowych w skali międzynarodowej charakteryzuje się tym, że w wyniku rejestracji znaku w kraju pochodzenia zgłaszający ma możliwość uzyskania ochrony we wszystkich państwach członkowskich związku, co pozwala na łatwiejszą ochronę praw właścicieli znaków towarowych na rynkach międzynarodowych. Istotą skali międzynarodowej jest system międzynarodowej rejestracji znaków towarowych. Procedura ta jest ułatwieniem podczas ubiegania się o rejestrację w krajach członkowskich Związku

¹⁰ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).

Madryckiego. Funkcję administracyjną w Systemie Madryckim pełni Biuro WIPO (ang. WIPO – World Intellectual Property Organization), której siedziba znajduje się w Genewie. W Polsce stworzono również organy administracji publicznej, takie jak Urząd Patentowy RP, które zajmują się rejestracją i ochroną znaków towarowych.

W Polsce ochrona znaków towarowych jest niezbędna dla zapewnienia skutecznej ochrony interesów przedsiębiorców i konsumentów, a także dla zachęcenia do innowacji i rozwoju gospodarczego. Dlatego też przepisy prawa regulują kwestie związane z rejestracją i ochroną znaków towarowych, takie jak wymagania formalne, procedury rejestracyjne, ochrona przed nieuczciwą konkurencją oraz możliwość dochodzenia roszczeń na drodze sądowej w przypadku naruszenia praw do znaku towarowego. Polskie przepisy prawa są zharmonizowane z przepisami prawa Unii Europejskiej w tym zakresie, co pozwala na skuteczną ochronę znaku towarowego na terenie całej Unii.

6. Zgodność zachowań przedsiębiorcy z przepisami dotyczącymi odpowiedzialności za markę

6.1. Identyfikacja wymagań prawnych w zakresie funkcjonowania marki

Koncepcja marki polega na wyróżnieniu przedsiębiorcy na konkurencyjnym rynku, a w konsekwencji marka musi posiadać charakterystyczny znak rozpoznawczy. Najczęściej takim znakiem jest znak graficzny, którego ochrona uregulowana jest Ustawą Prawo własności przemysłowej¹¹. Zgodnie z art. 121 ustawy na znak towarowy może zostać udzielone bezwzględne podmiotowe

¹¹ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).

prawo ochronne, które trwa 10 lat i polega na tym, że właściciel uzyskuje prawne zabezpieczenie na towary i usługi sygnowane tym znakiem towarowym. W celu zarejestrowania znaku, o którym mowa w ustawie, należy złożyć wniosek do Urzędu Patentowego RP oraz dokonać opłaty. W przypadku spełnienia przez wnioskodawcę wszystkich przesłanek rejestracji znaku organ wydaje decyzję administracyjną, która ma charakter konstytutywny, ze skutkiem *ex nunc*. Urząd Patentowy RP posiada kompetencje jedynie do rozstrzygania prawa do zgłoszenia znaku w aspekcie przedmiotowym, badając fakt, czy zostały spełnione przesłanki do zarejestrowania znaku, które są wymagane przez przepisy. Zgodnie z tezą Wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 15 maja 2012 roku, wydanego w sprawie o sygn. akt: I C 376/08¹², określenie uprawnionego podmiotu należy do zadań sądów powszechnych. Właściciel znaku towarowego zarejestrowanego w Urzędzie Patentowym RP ma monopol na używanie zastrzeżonego symbolu. Po upływie 10-letniego terminu przedsiębiorca musi uiścić do Urzędu Patentowego RP opłatę za przedłużenie ochrony znaku towarowego¹³.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że zgodnie z orzeczeniem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2012 roku w sprawie o sygn. akt: I ACa 51/12¹⁴ JW. prawo ochronne symbolu zarejestrowanego nie wygasa samoistnie po upływie 10-letniego terminu, lecz niezbędny do tego jest również skuteczny wniosek uprawnionego

¹² Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 15 maja 2012 roku, sygn. akt: I C 376/08, [https://orzeczenia.katowice.so.gov.pl/content/\\$N/151520000000403_I_C_000376_2008_Uz_2012-05-15_001](https://orzeczenia.katowice.so.gov.pl/content/$N/151520000000403_I_C_000376_2008_Uz_2012-05-15_001) (dostęp: 19.10.2023).

¹³ Wyrok SO w Katowicach z 15.05.2012 r., I C 376/08, LEX nr 1541183, <https://sip-1lex-1pl-1np12575r00c6.han.lazarski.pl/#/jurisprudence/521634879/1?directHit=true&directHitQuery=I%20C%20376%2F08> (dostęp: 30.09.2023).

¹⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 sierpnia 2012, sygn. akt: I ACa 51/12, [https://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/154500000000503_I_ACa_000051_2012_Uz_2012-08-31_001](https://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/154500000000503_I_ACa_000051_2012_Uz_2012-08-31_001) (dostęp: 19.10.2023).

podmiotu oraz wydanie decyzji przez Urząd Patentowy. Gdy nie zostaną spełnione wszystkie przesłanki niezbędne do wygaśnięcia prawa ochronnego, prawo to ciągle funkcjonuje w obrocie¹⁵.

6.2. Konsekwencje naruszenia

Naruszenie prawa przedsiębiorców do marki przez osoby trzecie może następować w różny sposób, najczęściej jednak ujawnia się naruszeniem prawa ochronnego zarejestrowanego znaku towarowego.

Użycie podrobionego znaku towarowego na towarze oraz wprowadzenie takiego towaru do obrotu zostało w drodze Ustawy Prawo własności przemysłowej spenalizowane. Przepis art. 305 ust. 1 ustawy przewiduje karę grzywny, ograniczenia wolności lub pozbawienia wolności do lat dwóch za wprowadzenie do obrotu towarów z podrobionym znakiem towarowym lub oznaczanie takim znakiem towarowym towaru w celu wprowadzenia go do obrotu¹⁶. Warto jednak zaznaczyć, że osobie, która z takiego wprowadzania do obrotu przedmiotów z podrobionym znakiem towarowym uczyni swoje stałe źródło dochodu, kara może zostać wymierzona w trybie kwalifikowanym w wymiarze od sześciu miesięcy do nawet pięciu lat pozbawienia wolności. Należy wskazać, że ten sam przepis stanowi o tym, że obostrzonej karze podlega również osoba, która popełni to przestępstwo w momencie, gdy mowa będzie o towarze, którego wartość przekroczy 200 tys. zł, co oznacza, że mienie jest znacznej wartości, której to legalną definicję prawo własności przemysłowej

¹⁵ Wyrok SA w Warszawie z 31.08.2012 r., IACa 51/12, LEX nr 1217801, <https://sip-1lex-1pl-1np12575r00c6.han.lazarski.pl/#/jurisprudence/521311497/1/i-a-ca-51-12-wyrok-sadu-apelacyjnego-w-warszawie?keyword=I%20ACa%2051~2F12&cm=SFIRST> (dostęp: 30.09.2023).

¹⁶ Art. 305 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).

implementuje z Kodeksu karnego¹⁷, a dokładnie ustawodawca zawarł w art. 115 § 5 k.k.

Sąd Najwyższy orzeczeniem z dnia 13 grudnia 2017 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: II KK 266/17¹⁸, orzekł, że nie można potraktować przestępstwa oznaczenia towarów znakiem podrobionym w trybie kwalifikowanym jako wypadku mniejszej wagi, ponieważ do sprawcy popełniającego przestępstwo mniejszej wagi odnosi się art. 305 ust. 1 Ustawy Prawo własności przemysłowej¹⁹. Z kolei występek z art. 305 ust. 1 i 3 tejże ustawy jest przestępstwem powszechnym, więc może je popełnić każda osoba naruszająca prawo ochronne znaku towarowego. Sąd Apelacyjny w Katowicach wyrokiem w sprawie o sygn. akt: II Aka 382/10²⁰ wyjaśnił znaczenie oznaczenia w przypadku umieszczania na towarach podrobionych symboli chronionych. Takim „oznaczeniem” jest przerabianie, zaszywanie, zmiana, podrabianie lub usuwanie znaków towarów. Sąd zaznaczył również, że do popełnienia omawianego przestępstwa wystarczy jednokrotne oznaczenie towaru. W przywołanym orzeczeniu wskazano również, że: „Skutki zjawisk rynkowych wywołanych naruszeniem prawa do znaku towarowego określane są jako szkody

¹⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 grudnia 2017, sygn. akt: II KK 266/17, <https://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/OrzeczeniaHTML/ii%20kk%20266-17.docx.html> (dostęp: 19.10.2023).

¹⁹ Art. 305 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170). Wyrok SN z 13.12.2017 r., II KK 266/17, LEX nr 2408312, <https://sip-1lex-1pl-1np12575r00c6.han.lazarski.pl/#/jurisprudence/522502008/1/ii-kk-266-17-typ-kwalifikowany-czynu-o-ktorym-mowa-w-art-305-ust-3-p-w-p-a-wypadek-mniejszej-wagi...?keyword=II%20KK%20266~2F17%20&cm=SFIRST> (dostęp: 30.09.2023).

²⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 5 stycznia 2011w sprawie o sygn. akt: II Aka 382/10, [https://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/details/\\$N/151500000001006_II_Aka_000382_2010_Uz_2011-01-05_001](https://orzeczenia.katowice.sa.gov.pl/details/$N/151500000001006_II_Aka_000382_2010_Uz_2011-01-05_001) (dostęp: 19.10.2023).

polegające na dyskredytacji uprawnionego, zdezorientowaniu konsumentów i wprowadzeniu na rynek stanu niepewności, a w rezultacie osłabieniu wizerunku marki i renomy przedsiębiorstwa, osłabieniu zdolności odróżniania znaku i osłabieniu popytu na produkty oznaczone takim znakiem. Szkody mogą obejmować konieczność ponoszenia dodatkowych wydatków na reklamę, wyjaśnienie sytuacji rynkowej i koszty eliminowania następstw powstałego stanu rynkowego spowodowanego ujawnieniem tzw. podróbek”²¹.

Ustawodawca w art. 156 Ustawy Prawo własności przemysłowej²² ustalił katalog, w którym ogranicza prawo ochronne na znak towarowy. W myśl tego przepisu właściciel znaku nie może zabronić wykorzystania na wolnym rynku tudzież w obrocie ich nazwisk lub adresów, w przypadku, gdy osoby te są osobami fizycznymi, oznaczeń, które nie mają odróżniającego charakteru lub które dotyczą rodzaju, jakości, ilości, zamierzonego przeznaczenia, wartości, pochodzenia geograficznego, daty produkcji lub innych właściwości towarów, zarejestrowanego oznaczenia lub oznaczenia podobnego, jeżeli jest to konieczne dla wskazania przeznaczenia towaru, zwłaszcza gdy chodzi o oferowane części zamienne, akcesoria lub usługi, zarejestrowanego oznaczenia geograficznego, jeżeli prawo do jego używania przez te osoby wynika z innych przepisów ustawy, o czym stanowi art. 156 ust. 1–4 omawianej ustawy. Z kolei w art. 156 ust. 2 ustawy wskazano, że używanie tych oznaczeń jest dozwolone wyłącznie w przypadku zgodności z uczciwymi praktykami w przemyśle i handlu.

²¹ Wyrok SA w Katowicach z 5.01.2011 r., II AKa 382/10, LEX nr 846483, <https://sip-1lex-1pl-1np12575r00c6.han.lazarski.pl/#/jurisprudence/520940179/1?directHit=true&directHitQuery=II%20AKa%20382%2F10> (dostęp: 30.09.2023).

²² Art. 156 Ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).

6.3. Studium przypadku

Szczególną uwagę wzbudza wojna marek, która najczęściej przejawia się tzw. reklamą porównawczą, którą możemy podzielić na reklamę porównawczą pośrednią oraz bezpośrednią. Bezpośredniość reklamy porównawczej charakteryzuje się tym, że zawiera ona odniesienie do konkurenta z danej dziedziny. Pośrednia reklama natomiast w sposób bardziej lub mniej jednoznaczny daje do zrozumienia, o jaki przedmiot konkurencji chodzi. Reklama porównawcza, zarówno pośrednia, jak i bezpośrednia, jest dozwolona, o ile nie narusza przepisów Ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²³.

Czyny nieuczciwej konkurencji zostały stypizowane w rozdziale drugim tej ustawy. Samą definicję nieuczciwej reklamy ustawodawca zawarł w art. 16 ust. 3 ustawy poprzez określenie, kiedy reklama porównawcza staje się bezprawna²⁴. Odpowiedzialność za nieuczciwą konkurencję w zakresie reklamy ponosi przedsiębiorca, który opracował reklamę. W przypadku, gdy na skutek nieuczciwego działania konkurenta zostanie naruszony interes przedsiębiorcy, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przewiduje w art. 18 roszczenie, na podstawie którego można żądać m.in. zaniechania niedozwolonych działań (art. 18 ust. 1 pkt 1 ustawy) czy naprawienia wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych (art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy). Odpowiedzialność ta jest recypowana z gałęzi prawa cywilnego. Przykładem takiej reklamy porównawczej jest np. „walka na promocje”, która miała miejsce w 2015 r. między platformami zajmującymi się dowozem jedzenia: Pyszne.pl oraz Pizza Portal. Pyszne.pl

²³ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

²⁴ Zob. M. Sieradzka, w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Warszawa 2016.

oferowało wtedy darmowe jedzenie do 25 zł dla 10 tys. osób po godzinie 15.00, natomiast Pizza Portal ogłosił taką samą promocję, lecz od godziny 12.00, dodając również znacznie więcej kodów promocyjnych, umożliwiających zamówienie darmowego posiłku. Na sam koniec okazało się, że portal Pyszne.pl nie działał prawidłowo, a Pizza Portal wykorzystał to, dając specjalną promocję dla użytkowników, którzy nie mogli skorzystać z promocji u konkurencji. Flagowym przykładem reklamy porównawczej jest spór między Coca-Colą a Pepsi. Święty Mikołaj od lat jest utożsamiany ze świąteczną kampanią reklamową Coca-Coli, Pepsi jednak postanowiło użyć wizerunku starszego, siwego człowieka z długą brodą jako Świętego Mikołaja na wakacjach, pijącego konkurencyjne pepsa.

7. Podsumowanie

Odpowiedzialność marki to szeroki temat, którego uregulowanie prawne wymaga recypowania wielu definicji i przepisów z innych gałęzi prawnych, najwięcej jednak prawo dotyczące marki, konkurencji czy reklam czerpie z prawa cywilnego. Odpowiedzialność za markę spoczywa na przedsiębiorcy, który jest właścicielem znaku towarowego oznaczającego jego produkty. Z kolei odpowiedzialność za znak towarowy reguluje Ustawa Prawo własności przemysłowej, jednak w zależności od kontekstu marka może być regulowana wieloma innymi niż przytoczone w niniejszym rozdziale aktami prawnymi. Przedsiębiorcy funkcjonujący na rynku konkurencyjnym często działają na pograniczu przepisów prawa dotyczących działań reklamowych, odwołując się m.in. do klauzuli generalnej dobrych obyczajów, która jest jedną z kluczowych klauzul uczciwej konkurencji, stanowiąc podstawę funkcjonowania przedsiębiorców, a tym samym marki.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

Sieradzka M., w: *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, wyd. II, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Warszawa 2016.

Akty prawne

Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1233).

Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 2509).

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1170).

Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 1689 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 30 maja 2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 287 z późn. zm.).

Ustawa z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (t.j. Dz.U. z 2023 r. poz. 221 z późn. zm.).

Orzecznictwo

Wyrok SO w Katowicach z 15.05.2012 r., I C 376/08, LEX nr 1541183.

Wyrok SA w Warszawie z 31.08.2012 r., I ACa 51/12, LEX nr 1217801.

Wyrok SN z 13.12.2017 r., II KK 266/17, LEX nr 2408312.

Wyrok SA w Katowicach z 5.01.2011 r., II AKa 382/10, LEX nr 846483.

W dobie social mediów kluczowe znaczenie w internecie ma właściwe oznaczanie treści. Blogerzy, youtuberzy oraz influencerzy promujący produkty w sieci muszą informować swoich odbiorców o charakterze tego przekazu. Działania komercyjne prowadzone w internecie mogą bowiem stanowić kryptoreklamę. Branża influencer marketingowa została poddana kontroli pod kątem charakteru treści promujących produkty i usługi.

Prawidłowe oznaczanie treści w social mediach zapewnia z jednej strony ochronę konsumentów przed wprowadzeniem w błąd, a z drugiej jest elementem profesjonalizacji zawodu influencera.



ISBN 978-83-66723-67-2



9 788366 723672

DOI 10.26399/978-83-66723-67-2