



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

Wersja jawna

Tajemnice prawnie chronione oznaczono jako: [tpc]

Bydgoszcz, dnia 23 sierpnia 2023 r.

RBG.610.6.2022.MW

DECYZJA Nr RBG - 9/2023

- I. Na podstawie art. 27 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275), po przeprowadzeniu postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów **uznaje za praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów** działanie „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni polegające na kryptoreklamie, to jest wykorzystywaniu postów i relacji ukazujących się na kontach innych przedsiębiorców (influencerów) w mediach społecznościowych, w tym na Instagramie, do promocji własnych produktów, w sytuacji, gdy „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni płaci tym przedsiębiorcom (influencerom) za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub obrazów łatwo rozpoznawalnych przez konsumentów, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 7 pkt 11 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275) i **stwierdza zaniechanie stosowania ww. praktyki z dniem 20 stycznia 2023 r.**
- II. Na podstawie art. 27 ust. 4 w zw. z art. 26 ust. 2 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r. poz. 275), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni środki usunięcia trwających skutków praktyki stwierdzonej w pkt I niniejszej decyzji, w postaci zamieszczenia na kontach prowadzonych przez „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni na portalu społecznościowym Instagram: <https://www.instagram.com> (w dacie wydania niniejszej decyzji, działających pod nazwą „olimp_nutrition_pl”, „olimplabspolska” oraz „olimpstore.pl”) komunikatu w formie posta o następującej treści:

„W związku z decyzją Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, nr RBG-9/2023, „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni informuje, iż stosował praktykę naruszającą zbiorowe interesy konsumentów polegającą na kryptoreklamie, to jest wykorzystywaniu postów i relacji ukazujących się na

kontakach innych przedsiębiorców (influencerów) w mediach społecznościowych, w tym na Instagramie, do promocji własnych produktów, w sytuacji, gdy „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni płacił tym przedsiębiorcom (influencerom) za tę promocję, a nie wynikało to wyraźnie z treści lub obrazów łatwo rozpoznawalnych przez konsumentów, co stanowi nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 7 pkt 11 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070) i godzi w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowi naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275). Praktyki te zostały zaniechane z dniem 20 stycznia 2023 r.

Treść decyzji nr RBG-9/2023 dostępna jest na stronie www.uokik.gov.pl”

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

- napisane standardową, domyślną czcionką o wielkości zwyczajowo używanej do tworzenia komunikatów na wyżej wskazanym portalu społecznościowym,
- fragment: „Treść decyzji nr RBG-9/2023” będzie stanowić hiperłącze prowadzące do niniejszej decyzji w wersji jawnej w domenie uokik.gov.pl (po wydaniu decyzji do zlokalizowania i pobrania z https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf), a jeżeli nie będzie możliwe umieszczenie hiperłącza, to zamiast ww. fragmentu zostanie zamieszczony link,
- do treści oświadczenia na jego końcu dodane zostaną znaczniki internetowe w formie poniższych hashtagów: „#olimp_nutrition_pl, #UOKiK, #decyzjaUOKiK”.

- III. Na podstawie art. 106 ust. 1 pkt 4 oraz art. 106 ust. 7 pkt 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów nakłada na „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni w związku z naruszeniem zakazu, o którym mowa w art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ww. ustawy, w zakresie opisanym w pkt I sentencji niniejszej decyzji, karę pieniężną w wysokości 5 016 236,00 zł (słownie: pięć milionów szesnaście tysięcy dwieście trzydzieści sześć złotych 00/100), płatną do budżetu państwa.
- IV. Na podstawie art. 77 ust. 1 i art. 80 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2021 r., poz. 275) w zw. z art. 83 tej ustawy w zw. z art. 263 § 1 i 2 i art. 264 § 1 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2022 r., poz. 2000 ze zm.) Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów obciąża „Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni kosztami postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów w kwocie 118,40 zł (słownie: sto osiemnaście złotych 40/100) oraz zobowiązuje tego Przedsiębiorcę do ich zwrotu Prezesowi Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Uzasadnienie

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: „Prezes UOKiK”, „Prezes Urzędu” lub „organ ochrony konsumentów”) w dniu 15 lipca 2022 r. postanowieniem nr RBG-55/2022 (dalej: „Postanowienie”) wszczął wobec „Olimp Laboratories” sp. z o.o.

z siedzibą w Pustyni (dalej: „Przedsiębiorca”, „Strona”, „Spółka” lub „Olimp Laboratories”) postępowanie w związku z podejrzeniem stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów polegającej na kryptoreklamie, to jest wykorzystywaniu postów i relacji ukazujących się na kontach innych przedsiębiorców (influencerów) w mediach społecznościowych, w tym na Instagramie, do promocji własnych produktów, w sytuacji, gdy Olimp Laboratories sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni płaci tym przedsiębiorcom (influencerom) za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub obrazów łatwo rozpoznawalnych przez konsumentów, co może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd, o której mowa w art. 7 pkt 11 ustawy z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. z 2017 r., poz. 2070; dalej także jako: „ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym”, „u.p.n.p.r.”) i godzić w zbiorowe interesy konsumentów, a w konsekwencji stanowić naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. z 2021 r. poz. 275; dalej także jako: „ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów”, „uokik”).

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

Prezes UOKiK, pismem z dnia 15 lipca 2022 r., wezwał Przedsiębiorcę do ustosunkowania się do stawianego mu w Postanowieniu zarzutu oraz wskazania informacji o wysokości osiągniętego w 2021 r. obrotu. Przedsiębiorca udzielił odpowiedzi w zakresie uzyskanego obrotu w piśmie z dnia 12 sierpnia 2022 r., zaś odrębnym pismem z dnia 12 sierpnia 2022 r. zajął stanowisko w ww. sprawie składając jednocześnie propozycję zobowiązania, która została szczegółowo omówiona w części niniejszej decyzji o tytule: „Propozycja zobowiązania złożonego przez Stronę”.

Spółka pismem z dnia 7 października 2022 r. przedłożyła uszczegółowioną propozycję wydania w niniejszej sprawie decyzji zobowiązującej, a także zrzuty ekranów przykładowych publikacji, które ukazały się w mediach społecznościowych na kontach współpracujących ze Spółką influencerów, celem wykazania, że Spółka zaniechała stosowania zarzucanej jej praktyki.

Postanowieniem nr RBG-91/2022 z dnia 2 listopada 2022 r. Prezes UOKiK zaliczył dokumenty wskazane w tym postanowieniu, zgromadzone w postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym pod sygn. akt RBG.405.6.2021.DD w poczet dowodów, włączając je do akt postępowania w sprawie stosowania przez Przedsiębiorcę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów, o sygn. RBG.610.6.2022.MW.

Prezes UOKiK, pismem z dnia 2 listopada 2022 r., wezwał Przedsiębiorcę m.in. do wskazania, ile Spółka w poszczególnych latach 2021-2022 wydatkowała na działalność reklamową, w tym prowadzoną w social mediach. Przedsiębiorca przedłożył ww. informacje w piśmie z dnia 18 listopada 2022 r.

Organ ochrony konsumentów, pismem z dnia 7 listopada 2022 r. poinformował Spółkę, iż w oparciu o przedłożoną treść zobowiązania (w tym zaproponowany zakres skutków, które miałyby być usuwane) i w związku z poczynionymi w toku postępowania ustaleniami nie przewiduje się uwzględnienia przedmiotowego zobowiązania, a szczegółowe uzasadnienie powyższego zostanie zaprezentowane w decyzji administracyjnej kończącej postępowanie w sprawie.

Spółka pismem z dnia 25 listopada 2022 r. podtrzymała propozycję wydania w toku niniejszego postępowania decyzji zobowiązującej w oparciu o zobowiązania wyrażone w pismach Przedsiębiorcy z dnia 12 sierpnia 2022 r. oraz z dnia 7 października 2022 r. Jednocześnie Spółka zmodyfikowała uprzednio złożone zobowiązanie m.in. deklarując gotowość do dodatkowych działań szczegółowo opisanych w części niniejszej decyzji o tytule: „Propozycja zobowiązania złożonego przez Stronę”.

Pismem z dnia 11 stycznia 2023 r. Prezes Urzędu wezwał Olimp Laboratories do wskazania informacji o wysokości osiągniętego obrotu w roku obrotowym 2022 oraz do złożenia wyjaśnień co do okresu współpracy z określonymi w ww. wezwaniu influencerami. Spółka udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 23 stycznia 2023 r. w zakresie pkt drugiego ww. wezwania. W zakresie informacji dotyczących uzyskanego przez Spółkę obrotu w 2022 r. Przedsiębiorca wskazał, iż na dzień otrzymania ww. wezwania nie posiada takich danych. Strona jednocześnie zobowiązała się do przedłożenia stosownych informacji do dnia 1 lutego 2023 r.

Pismami z dnia 1 lutego 2023 r. oraz z dnia 2 lutego 2023 r. Strona udzieliła wyjaśnień w zakresie uzyskanego obrotu w 2022 r., zastrzegając jednocześnie, iż - z uwagi m.in. na trwający proces rozliczania umów z kontrahentami Spółki - wielkość obrotu może ulec zmianie.

Prezes UOKiK pismem z dnia 5 maja 2023 r. wezwał Spółkę m.in. do wskazania ostatecznej informacji o wysokości obrotu osiągniętego w roku obrotowym 2022. Spółka udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 31 maja 2023 r.

Prezes Urzędu pismem z dnia 6 lipca 2023 r. wezwał Spółkę m.in. do wskazania łącznego obrotu uzyskanego przez Stronę w 2021 r. oraz osobno w 2022 r. z tytułu promocji przez wszystkich współpracujących ze Spółką influencerów ogólnodostępnych kodów rabatowych na zakup produktów Spółki. Spółka udzieliła odpowiedzi w piśmie z dnia 25 lipca 2023 r.

Organ ochrony konsumentów, pismem z dnia 29 lipca 2023 r. poinformował Spółkę, iż w oparciu o zmodyfikowaną treść zobowiązania (w tym zaproponowany zakres skutków, które miałyby być usuwane) i w związku z poczynionymi w toku postępowania ustaleniami nie przewiduje się uwzględnienia przedmiotowego zobowiązania, a szczegółowe uzasadnienie powyższego zostanie zaprezentowane w decyzji administracyjnej kończącej postępowanie w sprawie.

Prezes Urzędu pismem z dnia 29 lipca 2023 r. poinformował Stronę o możliwości zapoznania się ze zgromadzonym materiałem dowodowym i wypowiedzenia się w sprawie.

W dniach 7 sierpnia 2023 r. oraz 9 sierpnia 2023 r. Strona skorzystała z prawa do wglądu do akt sprawy, zaś pismem z dnia 11 sierpnia 2023 r. ustosunkowała się do zebranego materiału dowodowego.

Stanowisko Przedsiębiorcy

Olimp Laboratories nie zgodziła się z postawionym jej zarzutem wskazując m.in., że dokłada najwyższej staranności w zakresie działań podejmowanych w stosunku do konsumentów. Wyrazem powyższego jest m.in.

[tajemnica prawnie chroniona; dalej także jako: tpc]

Spółka zaznaczyła, iż w okresie w którym powstawał ww. dokument nie funkcjonowały na rynku influencer marketingu jednolite standardy dotyczące oznakowania postów o charakterze reklamowym. Na poparcie powyższego twierdzenia Spółka wskazała, iż wydany przez Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska (dalej także jako: **IAB Polska**) „Przewodnik po influencer marketingu” z października 2021 r.¹ zawiera jedynie ogólne wymogi co do stosowanych oznaczeń treści reklamowych w social mediach. Przewodnik ten nakazywał aby treści reklamowe publikowane przez influencerów były stosownie oznakowane, a przykładem tych oznaczeń mogą być następujące hashtagi: #współpracareklamowa, #reklama, #materiałreklamowy, #materiat sponsorowany oraz #postsponsorowany. Przy czym - Spółka podkreśliła, iż ww. Przewodnik nie określał jakie oznaczenia (hashtagi) miały być nieprawidłowe. Wprost wskazano jedynie aby materiał reklamowy spełniał dwie cechy: wskazywał na swój marketingowy charakter oraz zawierał oznaczenie podmiotu, którego produkty są prezentowane.

W konsekwencji Strona wskazała, iż

[tpc]

Spółka wskazała, że istnieją jurysdykcje europejskie - gdzie, choć język angielski nie jest językiem oficjalnym, skrót „ad” nie jest uznawany za wprowadzający w błąd. Jurysdykcjami takimi są np. Belgia, Włochy oraz Niderlandy.

Odnosząc się do twierdzenia Prezesa UOKiK jakoby oznaczenie „ad” mogło być niezrozumiałe dla konsumentów, Spółka wskazała także, że anglojęzyczne zapożyczenia, w tym skróty, występują powszechnie w mediach społecznościowych. Na dowód powyższego Spółka przedstawiła ogólnodostępne zestawienia najpopularniejszych hashtagów w social mediach w Polsce².

Spółka wyjaśniła również, iż prowadząc działalność w skali międzynarodowej pragnie dotrzeć ze swoim przekazem reklamowym także do zagranicznych odbiorców, co dodatkowo uzasadnia użycie anglojęzycznych oznaczeń przedmiotowych treści reklamowych.

Olimp Laboratories wskazała także, iż część współpracujących ze Spółką influencerów publikuje posty w social mediach w języku angielskim (wyłącznie lub obok języka polskiego). Są to m.in.

¹ https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2021/10/INFLUENCER-MARKETING_poradnik-IAB-Polska-2021.pdf (Dostęp: 20.07.2023 r.).

² <https://polskielajki.pl/blog/najpopularniejsze-hashtagi-na-instagramie/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

[tpc]. Używanie anglojęzycznych oznaczeń komercyjnej współpracy reklamowej przez współpracujących ze Spółką influencerów publikujących w języku angielskim jest więc niejako związane z ich zakresem rozpoznawalności i jako takie nie wprowadza konsumentów w błąd.

Dowód: Pismo Spółki z dnia 12 sierpnia 2022 r. (k. 13-23).

Prezes Urzędu ustalił następujący stan faktyczny:

Opis rynku influencer marketing

Aktualnie można zaobserwować wzrost popularności influencerów w mediach społecznościowych. Jest to trend ogólnoswiatowy widoczny również na polskim rynku³. Możliwość wpływania na użytkowników Internetu została szybko wykorzystana przez branżę reklamową, co doprowadziło do ukształtowania influencer marketingu jako osobnej, dynamicznie rozwijającej się, dziedziny marketingu. Polega ona na wykorzystywaniu m.in. użytkowników Instagrama prowadzących własne kanały w mediach społecznościowych do promowania towarów i usług. Dzięki temu reklamodawcy prezentują swoje produkty określonej grupie odbiorców (zwykle jednolitej i aktywnej społeczności obserwujących, czyli followersów), którzy bardziej ufają poleceniom influencerów niż reklamie w telewizji, radiu czy gazecie. Okazuje się, że takie polecenia uwiarygadniają przekaz reklamowy, zaś odbiorcy zdają się zapominać, że produkty zachwalane przez influencerów niekoniecznie zostały przez nich swobodnie wybrane. Influencerzy bardzo dobrze znają swoich „fanów” i wiedzą, jak do nich trafić. Większość obserwujących traktuje influencerów jak swoich znajomych, którym ufają bardziej niż markom, zatem ich zdanie przy zakupie produktu bardzo się dla nich liczy⁴.

Prezes UOKiK w dniu 29 września 2021 r. komunikował⁵ interwencję na rynku influencer marketingu, której celem jest m.in. weryfikacja prawidłowości oznaczeń treści sponsorowanych zamieszczanych przez influencerów w mediach społecznościowych. Monitoring prowadzony z urzędu - w myśl ww. komunikatu - wskazywał, iż wiele treści o charakterze handlowym na internetowych profilach influencerów nie jest oznaczana jako reklama, inne zaś są oznaczane w sposób, który dla polskiego konsumenta może być niezrozumiały, np. poprzez użycie znacznika w formie anglojęzycznego skrótu: #ad. W ww. komunikacie zwrócono także uwagę na konieczność zapewnienia odpowiedniej widoczności przedmiotowych oznaczeń aby konsument nie musiał dokonywać dodatkowych czynności celem ustalenia komercyjnego charakteru określonej publikacji np. poprzez przewinięcie strony.

W dniu 26 września 2022 r. organ ochrony konsumentów wydał dokument „Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych” (dalej: **Rekomendacje** lub **Rekomendacje Prezesa UOKiK**), który stanowi praktyczny przewodnik opisujący dobre praktyki dla rynku influencer marketingu w ww. zakresie⁶.

Według zawartej w Rekomendacjach Prezesa UOKiK definicji, influencer (ang. *influence* - wpływ) to twórca aktywnie prowadzący swoje profile w mediach

³ <https://socialpress.pl/2022/02/influencer-marketing-czy-wciaz-warto-w-niego-inwestowac> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁴ K. Grzybczyk Odpowiedzialność prawna influencerów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy K. Bilewska, D. Krekora-Zajac (red.), Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu, Warszawa 2021.

⁵ Komunikat prasowy „Kryptoreklamy w social mediach influencerów? Postępowanie wyjaśniające Prezesa UOKiK” z dnia 29 września 2021 r. dostępny na https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856

⁶ Komunikat prasowy „#OznaczamReklamy - Rekomendacje Prezesa UOKiK” z dnia 26 września 2022 r., dostępny na: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898

społecznościowych, komunikujący się ze swoimi obserwatorami. Poprzez swoje publikacje może wpływać na ich opinie, decyzje, czy zachowania. Influencer jest przedsiębiorcą, jeśli ze swojej aktywności internetowej czerpie korzyści materialne - nie tylko finansowe - i jednocześnie prowadzi zorganizowaną działalność gospodarczą we własnym imieniu, w sposób ciągły. Dotyczy to także sytuacji, gdy influencer nie zarejestrował działalności gospodarczej⁷.

W zależności od liczby obserwujących, a więc zasięgu jego oddziaływania, możemy rozróżnić: megainfluencerów (powyżej 1 mln obserwujących), makroinfluencerów (powyżej 0,5 mln obserwujących), tych o średnich zasięgach (powyżej 40 000 subskrybentów), kończąc na mikroinfluencerach (10 000 i więcej subskrybentów) i nanoinfluencerach (mniej niż 10 000 subskrypcji)⁸. Należy w tym miejscu zauważyć, iż dwie ostatnie kategorie ww. podmiotów - pomimo posiadania relatywnie mniejszej liczby obserwujących, także są pożądane przez rynek z uwagi na szereg czynników. Nano i microinfluencerzy przez wzgląd na węższy krąg odbiorców są w stanie częściej niż pozostali wchodzić w interakcje ze swoimi fanami, a przez to budować wokół siebie zaangażowaną społeczność i wiarygodność cenioną na rynku reklamy. Podmioty te wymagają także relatywnie mniejszych nakładów finansowych, co pozwala reklamodawcom zaangażować ich większą liczbę. Ich oddziaływanie na decyzje zakupowe konsumentów należy więc ocenić także jako wysokie⁹.

W okresie poprzedzającym wydanie Rekomendacji dobre praktyki na ww. rynku definiowały związki branżowe - tj. Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska¹⁰ z siedzibą w Warszawie oraz Związek Stowarzyszeń Rada Reklamy z siedzibą w Warszawie¹¹ (dalej jako: **Rada Reklamy**).

Jak wynika z analiz rynku influencer marketingu, Instagram - konsekwentnie w ostatnich latach - stanowił najczęściej wybraną przez reklamodawców platformę społecznościową¹². W 2022 r. - w myśl ww. analiz - tę formę kanału komunikacji z konsumentami za pośrednictwem influencerów wybierało aż 80,4% reklamodawców.

Wstępny opis Przedsiębiorcy i współpracujących z nim influencerów

„Olimp Laboratories” sp. z o.o. z siedzibą w Pustyni jest przedsiębiorcą wpisanym do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Rzeszowie - XII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, pod numerem: 0000065402. Spółka działa w branży farmaceutycznej od 1990 r.¹³. Przedmiotem jej działalności jest m.in. produkcja oraz sprzedaż odżywek i suplementów diety. Produkty Spółki dystrybuowane są do przeszło 100 krajów. Olimp Laboratories prowadzi działalność w ramach grupy kapitałowej, w skład której wchodzi Nutrifarm Sp. z o.o. oraz Olimp Laboratories GmbH w Niemczech¹⁴.

Dowód: wyciąg z KRS (k. 31-35 oraz 659-664).

⁷ Por. art. 3 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162).

⁸ [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703350/IPOL_STU\(2022\)703350_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2022/703350/IPOL_STU(2022)703350_EN.pdf) (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁹ <https://influmarketing.pl/mikroinfluencer-kto-to-influencer-marketing/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

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

¹¹ <https://radareklamy.pl/kodeks-etyki/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹² Za: <https://reachablogger.pl/blog/raport-badania-polski-rynek-influencer-marketingu-2022-oczach-reklamodawcow/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹³ <https://olimpSPORT.com/pl/o-nas> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹⁴ <https://olimp-labs.pl/kariera/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

Spółka promuje produkty swojej marki wykorzystując m.in. posty i relacje ukazujące się na kontach innych przedsiębiorców (influencerów) na portalu Instagram. W 2021 r. Strona współpracowała z [tpc] influencerami, w 2022 r. - z [tpc], zaś w 2023 r. - na dzień 31 maja 2023 r. - Spółka prowadziła influencer marketing w oparciu o [tpc] podmioty. Listę współpracujących ze Spółką influencerów działających na polskim rynku, którzy zostali objęci monitoringiem Prezesa Urzędu przedstawia poniższa tabela.

Dowód: Pismo Spółki z dnia 31 maja 2022 r. (k. 127-133, 669 oraz 740-742)

Strona - na podstawie усrednionej liczby wyświetleń publikacji współpracujących ze Spółką polskojęzycznych influencerów - wskazała, że zamieszczane przez ww. podmioty publikacje są wyświetlane blisko [tpc].

Dowód: Pismo Spółki z dnia 7 października 2022 r. - dane za okres czerwiec-sierpień 2022 r. (k. 62).

Tabela 1. Lista współpracujących ze Spółką influencerów, którzy zostali objęci monitoringiem Prezesa Urzędu w toku postępowania.

Lp.	Influencer	Nazwa konta w serwisie Instagram	Liczba obserwujących (tyś.)

[tpc] Źródło: opracowanie własne UOKiK; liczba obserwujących ustalona na podstawie danych z maja 2023 r.

Prezes UOKiK w toku niniejszego postępowania zgromadził materiał dowodowy w postaci m.in. umów zawartych przez Spółkę z ww. influencerami działającymi na polskim rynku, a także postów oraz relacji publikowanych w serwisie Instagram przez wybraną próbę influencerów Spółki - o najszerszym zasięgu oddziaływania na konsumentów, tj. Piotra Lisaka w Szczecinie, Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby w Stalowej Woli oraz Katarzyny Dziurskiej w Warszawie.

Dowód: Pismo Spółki z dnia 26 kwietnia 2022 r. oraz pismo z dnia 3 czerwca 2022 r., (k. 130-603); Protokół z dnia 19 kwietnia 2022 r. dot. Katarzyny Dziurskiej w Warszawie (k. 109-111), Protokół z dnia 28 kwietnia 2022 r. dot. Katarzyny Dziurskiej w Warszawie (k. 112-114), Protokół z dnia 19

kwietnia 2022 r. dot. Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby w Stalowej Woli (k. 116-118), Protokół z dnia 14 czerwca 2022 r. dot. Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby w Stalowej Woli (k. 119-120), Protokół z dnia 19 kwietnia 2022 r. dot. Piotra Liska w Szczecinie (k. 122-124), Protokół z dnia 9 czerwca 2022 r. dot. Piotra Liska w Szczecinie (k. 125-126), Protokół zabezpieczania materiału dowodowego z dnia 28 lipca 2023 (k. 812-814).

Konta ww. influencerów są publiczne, co znaczy, że ich profile, w tym posty oraz relacje¹⁵, może zobaczyć faktycznie każdy użytkownik Internetu zalogowany na Instagramie, a w ograniczonym zakresie także użytkownicy Internetu, którzy nie są zalogowani w ww. serwisie.

Dowód: Protokół zabezpieczenia materiału dowodowego z dnia 28 lipca 2023 r. (k. 812-814).

Jak podaje Centrum Pomocy serwisu Instagram¹⁶, obraz profilowy oraz biogram profilu publicznego dostępne są bez ograniczeń dla użytkowników Internetu, którzy nie są zalogowani w Instagramie. Spośród trzech zasadniczych formatów w jakich użytkownik Instagrama ma możliwość publikować treści (tj. posty, reelsy¹⁷ oraz relacje), jedynie relacje stanowią tę kategorię do której dostęp zastrzeżony jest dla zalogowanych użytkowników. W zakresie dostępności do pozostałych treści Centrum Pomocy podaje, iż: „Jeżeli Twoje konto jest ustawione jako publiczne, każdy będzie mógł obejrzeć Twój profil i posty w Internecie, wchodząc na stronę [instagram.com/\[Twoja nazwa użytkownika\]](https://www.instagram.com/[Twoja nazwa użytkownika])”. Zgodnie zaś z ogólnodostępnymi informacjami, dostęp do pełnego zbioru i treści postów zawartych w profilu dla niezalogowanych do serwisu użytkowników ulega ograniczeniu poprzez wyświetlenie komunikatu o konieczności zalogowania, co następuje po zapoznaniu się z określoną liczbą postów. Komunikat ten można jednak zamknąć klikając w przycisk zamknięcia (krzyżyk), po czym możliwe jest kontynuowanie przeglądania zbioru postów w pełnym zakresie. Ich wyświetlenie z pełnym widokiem na opis poszczególnych postów, a także zawarte w nim hashtagi, może nastąpić poprzez wybranie danej publikacji prawym przyciskiem myszy, wybór opcji „otwórz link w nowej karcie” oraz przejście na osobną zakładkę.

Ogólne zasady współpracy komercyjnej Spółki z influencerami

Spółka zawiera z ww. influencerami, których określa jako Ambasadorów, umowy w zakresie usług promocyjno-reklamowych. Współpraca w ww. zakresie w odniesieniu do niektórych influencerów trwa od 2015 r. Olimp Laboratories zobowiązuje influencerów m.in. do publikacji postów i relacji na kontach portalów społecznościowych, w tym na Instagramie, które

[tpc] W zamian za powyższe, Przedsiębiorca zobowiązuje się

[tpc]

Dowód: Pisma spółki z dnia 23 stycznia 2023 r. (k. 645-649) oraz z dnia 25 lipca 2023 r. (k. 798-804).

¹⁵ Relacje (ang. *Instastory*) stanowią format publikowania treści na Instagramie pozwalający na udostępnianie zdjęć oraz filmów. Zazwyczaj znikają one po 24 godzinach. Relacje wyświetlają się w wierszu w górnej części Aktualności. W ramach relacji Przedsiębiorca publikuje treści reklamowe.

¹⁶ <https://pl-pl.facebook.com/help/instagram/116024195217477> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

¹⁷ tj. wpisy w formie krótkiego materiału filmowego, za: https://business.instagram.com/instagram-reels?locale=pl_PL (Dostęp: 20.07.2023 r.).

W latach 2020 - 2022 r. Spółka zlecała influencerom działania promocyjno-reklamowe w oparciu o dwa różne wzorce umowne. Wzorzec umowy *Umowa o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych z Ambasadorem Marki* stosowany był - co do zasady - do końca 2021 r. -

[tpc]. W okresie poprzedzającym 2020 r. - począwszy od 2015 r. - Spółka stosowała we współpracy z influencerami wzorzec umowy *Umowa o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych z Ambasadorem Marki*

[tpc].

Niezależnie od powyższego, w konsekwencji zakomunikowania przez Prezesa UOKiK wszczęcia postępowania wyjaśniającego dotyczącego badania zjawiska kryptoreklamy w social mediach¹⁸, Olimp Laboratories skierowała w dniu 24 listopada 2021 r. do współpracujących ze Spółką influencerów wiadomość elektroniczną, w której poprosił aby w publikacjach reklamowych zamieszczanych w ramach komercyjnej współpracy ze Spółką zamieszczać określone znaczniki w formie hashtagów, tj.: #olimpad oraz hashtag zawierający konkretną nazwę produktu marki Olimp. W ocenie Spółki, miałyby to w jasny sposób ujawnić, iż dana publikacja influencera stanowi komercyjną reklamę.

Treść ww. wiadomości elektronicznej była następująca:

[tpc]

Dowód: Załącznik do pisma Spółki z dnia 3 czerwca 2022 r. (k. 397).

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż ww. wskazania Spółki, choć powoływały się na interwencję Prezesa Urzędu na przedmiotowym rynku oraz potrzebę ujawnienia reklamowego charakteru zamieszczanych publikacji, **wprost naruszały zastrzeżenia zawarte w komunikacie z dnia 29 września 2021 r.**

[tpc] (§ 2 ust. 12 ww. umowy).

¹⁸ Komunikat Prezesa UOKiK z dnia 29 września 2021 r. : https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856

W umowie

[tpc] (§ 2 ust. 3 ww. umowy).

Jego treść zobowiązywała influencerów do

[tpc]

Spółka regulowała także w ww. dokumencie

[tpc]

Powyższy dokument zawierał również wytyczne

[tpc]

W dalszych postanowieniach [tpc]

Umowa na pełnienie roli Ambasadora Olimp zobowiązywała także influencerów do

[tpc] (§ 2 ust. 3 ww. umowy).

Do dalszych obowiązków współpracujących ze Spółką ww. podmiotów należało

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 26 kwietnia 2022 r. (k. 130-133) oraz załącznik do ww. pisma (k. 362-396).

W obu modelach współpracy z influencerami z lat 2020-2022 Spółka zastrzegła także

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 3 czerwca 2022 r. (k. 136).

W odniesieniu zaś do influencerów, którzy dopiero rozpoczęli współpracę ze Spółką, Olimp Laboratories - choć nie wynikało to z postanowień wyżej opisanych umów, stosowała

[tpc]

W przypadku naruszenia wyżej opisanych zasad przez influencerów, Spółce przysługiwało

[tpc], przy czym, w wypadku Umowy na pełnienie roli Ambasadora Olimp - uprawnienie to uzależnione

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 31 maja 2023 r. (k. 668 v.).

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 31 maja 2023 r. - załącznik nr 2 (k. 672-677).

[tpc]

Od stycznia 2023 r. Spółka w relacjach ze współpracującymi z nią influencerami stosuje nowy wzorzec umowy Umowa Współpracy z Ambasadorem wraz ze

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 31 maja 2023 r. (k. 669).

W ramach prowadzonego postępowania wyjaśniającego zostały szczegółowo przeanalizowane współprace Spółki z: Katarzyną Dziurską, Katarzyną Oleśkiewicz-Szubą

oraz Piotrem Liskiem, w zakresie usług promocyjno-reklamowych świadczonych przez ww. influencerów na ich kontach w serwisie społecznościowym Instagram.

Współpraca komercyjna Spółki z Katarzyną Dziurską

Jednym z najbardziej popularnych influencerów współpracujących ze Spółką jest Katarzyna Dziurska prowadząca od dnia 2 października 2015 r. działalność gospodarczą pod firmą Katarzyna Dziurska w Warszawie (dalej także jako: **Katarzyna Dziurska**). Influencer ten zarejestrował ww. działalność w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej pod nr NIP: 9840179098 oraz nr REGON 362633466. W ramach działalności gospodarczej Katarzyna Dziurska zajmuje się m.in. działalnością sportową¹⁹.

Katarzyna Dziurska od 2012 r. prowadzi także konto na Instagramie o nazwie „kasia_dziurska” dostępne pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ - posiadające ponad 438 tys. obserwujących²⁰.

Zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami Katarzyna Dziurska jest jedną z najpopularniejszych trenerek i zawodniczek fitness w Polsce, uczestniczyła również w popularnych programach telewizyjnych takich jak *Taniec z Gwiazdami* oraz *Dance Dance Dance*. Biorąc pod uwagę powyższe informacje, oraz fakt, że każdy z jej postów publikowanych na Instagramie jest lubiany i komentowany przez dużą liczbę odbiorców można ją uznać za popularnego influencera w zakresie tzw. branży fit (zdrowy i sportowy styl życia).

Tytułem przykładu - instagramowe posty przedłożone Olimp Laboratories przez Katarzynę Dziurską w raporcie z działań promocyjnych za okres styczeń-luty 2022 r., wedle statystyk na dzień sporządzenia ww. raportu - nosiły od [tpc] polubień oraz były komentowane od [tpc] razy. Przedłożone Spółce przez ww. influencera publikacje z serwisu Instagram w analogicznym okresie roku poprzedniego (styczeń-luty 2021 r.) wskazują, iż były komentowane przez [tpc] osób a liczba ich polubień wynosiła od [tpc] do [tpc].

W oparciu o zgromadzony materiał dowodowy Prezes Urzędu ustalił, iż Katarzyna Dziurska w ramach swojej działalności promowała od dnia 14 grudnia 2015 do dnia 9 listopada 2022 produkty marki Olimp, w sytuacji w której posty oraz relacje nie były w sposób jednoznaczny oznaczone jako reklamowe. W toku postępowania ustalono, iż Katarzyna Dziurska zawarła ze Spółką w dniu 2 stycznia 2021 r. *Umowę o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych z Ambasadorem Marki*, na okres do dnia 31 grudnia 2022 r., na podstawie której publikowała reklamy w postaci postów oraz relacji umieszczanych na koncie ww. influencerki prowadzonym na Instagramie. Umowa ta zobowiązywała Katarzynę Dziurską

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 21 stycznia 2023 r. (k. 645).

¹⁹ <https://aplikacja.ceidg.gov.pl/ceidg/ceidg.public.ui/SearchDetails.aspx?Id=41b12dd7-5ff9-426a-b4d9-552d143e09ff> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²⁰ Stan na dzień 13 marca 2023 r.

W świetle umowy za powyższe Katarzyna Dziurska miała otrzymać

[tpc]

Powyższa umowa

[tpc]

Katarzyna Dziurska w dniu 24 listopada 2021 r. otrzymała drogą elektroniczną wyżej opisaną prośbę Spółki dotyczącą m.in. zamieszczenia znaczników nawiązujących do marki Olimp, w tym anglojęzycznego skrótu „olimpad”.

Przykłady publikacji zawierających treści reklamowe produktów marki Olimp opublikowanych w wykonaniu komercyjnej współpracy reklamowej w 2021:



Opis: Zdjęcie z relacji umieszczonej na koncie prowadzonym przez Katarzyna Dziurska o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowanej we wrześniu 2021 r. Przedmiotowa publikacja eksponuje w dolnej części kadru produkt marki Olimp „Innovum Silca”, ze wskazaniem w tagach na markę ww. reklamodawcy (@olimplabspolska oraz @olimp_nutrition_pl).

Dowód: Protokół zabezpieczenia materiału dowodowego z dnia 28 kwietnia 2022 r. dotyczący relacji opublikowanych na koncie w serwisie Instagram należącym do Katarzyny Dziurskiej w Warszawie (k. 112-114).



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany w dniu 30 grudnia 2021 r. Przedmiotowa publikacja eksponuje w lewej części zdjęcia produkt marki Olimp „Innovum”. Po kliknięciu w zdjęcie ukazują się znaczki wskazujące na markę Olimp (@olimp_nutrition_pl oraz @olimplabspolska). Opis ww. publikacji zaczyna się od treści niekomercyjnej. Dalej zaś następuje część reklamowa w formie osobistej rekomendacji influencera („Mój top na piękne włosy”). Spośród sześciu znaczników zawartych w opisie publikacji - 5 nawiązuje jedynie do marki Olimp, zaś czwarty z kolei wskazuje na reklamowy charakter publikacji w formie angielskiego skrótu: #olimpad.

[tpc] Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany w styczniu 2021 r. Przedmiotowa publikacja eksponuje w górnej oraz prawej części zdjęcia produkty marki Olimp, tj. odpowiednio „Olimp Zero Sauce” oraz „Olimp Pure Whey Isolate 95”. Po kliknięciu w zdjęcie ukazują się widoczne wyżej znaczniki, m.in. wskazujące na markę Olimp (@olimp_nutrition_pl oraz @olimplabspolska). Opis ww. publikacji nie zawiera jakichkolwiek znaczników, w tym wskazujących na komercyjny charakter publikacji. Publikacja informuje jedynie, że influencer wypróbowuje produkty, które właśnie znalazły się w ofercie sklepu internetowego marki Olimp oraz o obowiązującym kodzie rabatowym.

Dowód: Załącznik do pisma Strony z dnia 3 czerwca 2022 r. (k. 428).

[tpc] Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany w marcu 2021 r. Zdjęcie posta eksponuje w dolnej części baton proteinowy marki Olimp. Prezentowana wyżej publikacja wskazuje, iż opis załączony do posta na Instagramie - na wstępnym, etapie zapoznawania się z jego treścią - widoczny jest dla konsumenta tylko w ograniczonym zakresie - w powyższym wypadku są to trzy wersy tekstu. Domyślnie widoczny dla konsumenta opis ww. publikacji zawiera jedynie treść niekomercyjną związaną z życiem osobistym influencera i nie zawiera jakichkolwiek znaczników, w tym wskazujących na komercyjny charakter publikacji.

Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany w dniu 10 maja 2021 r. Zdjęcie posta eksponuje w dolnej części baton proteinowy marki Olimp. Domyślnie widoczny dla konsumenta opis ww. publikacji zawiera jedynie treść niekomercyjną związaną z życiem osobistym influencera i nie zawiera jakichkolwiek znaczników, w tym wskazujących na komercyjny charakter publikacji. Bez dokonania dodatkowych czynności, tj. skorzystania z przycisku „więcej”, konsument nie ma możliwości zapoznać się z ewentualnymi znacznikami wskazującymi czy to na markę reklamodawcy czy na fakt komercyjnej współpracy.

Przykłady publikacji zawierających treści reklamowe produktów marki Olimp opublikowanych w wykonaniu komercyjnej współpracy reklamowej w 2022:



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany w dniu 31 stycznia 2022 r. Przedmiotowa publikacja eksponuje w lewej części zdjęcia produkt marki Olimp baton proteinowy „Olimp Matrix”. Opis ww. publikacji zaczyna się od treści niekomercyjnej dotyczącej aktywności sportowej Katarzyny Dziurskiej, po czym następuje rekomendacja produktu marki Olimp oparta na konsumenckim wyborze influencera („po treningu szybkie uzupełnienie białka batonem proteinowym Matrix Pro 32 od @olimp_nutrition_pl”) oraz informacja o ofercie promocyjnej ww. marki. Na końcu opisu zaś Katarzyna Dziurska wyszczególniła 5 hashtagów nawiązujących do firmy reklamodawcy lub jego produktu - z których jeden dodatkowo zawiera anglojęzyczny skróty „ad”.



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany w dniu 21 lutego 2022 r. w widoku po rozwinięciu pełnej treści opisu posta. Przedmiotowa publikacja eksponuje w środkowej części zdjęcia produkt marki Olimp „R-Weiler Focus Drink Zero” oraz logo ww. reklamodawcy na odzieży Katarzyny Dziurskiej. Zdjęcie zawiera znacznik wskazujący na markę Olimp (@olimp_nutrition_pl). Opis ww. publikacji zaczyna się od treści niekomercyjnej dotyczącej życia osobistego Katarzyny Dziurskiej. Dalej - w części dostępnej dopiero po kliknięciu w przycisk „więcej” - następuje treść reklamowa, ze wskazaniem na markę Olimp oraz ww. produkt, zaś na końcu ww. influencer zawarł 13 różnych hashtagów, z których większość ma charakter neutralny (np. #pobudzenie, #motywacja, #skupienie), a tylko jeden wskazuje na reklamowy charakter publikacji w formie anglojęzycznego skrótu: #olimpad.



Opis: relacja z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowana w dniu 10 października 2022 r. - widok w wersji przeglądarkowej serwisu Instagram. Publikacja ta przedstawia w centralnej części zdjęcia produkt Spółki o nazwie „Olimp Protein Bar”. Oś czasu widniejąca w górnej części zdjęcia wskazuje, iż jest to początkowy fragment relacji. Mimo powyższego - publikacja nie jest oznaczona w jakikolwiek sposób, który wskazywałby na komercyjny charakter relacji pomiędzy Spółka a ww. influencerem.



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany w dniu 10 marca 2022 r. w widoku po rozwinięciu opisu. Opis ww. publikacji rozpoczyna się od treści niekomercyjnych dotyczących zdrowego trybu życia, dalej zaś - następuje rekomendacja Katarzyny Dziurskiej dotycząca produktów Spółki, ze wskazaniem na kod rabatowy. Na końcu ww. publikacji zawarto 7 różnych hashtagów, w większości nawiązujących jedynie do marki Olimp. Komercyjny charakter publikacji ujawnia jeden spośród nich w formie anglojęzycznego skrótu: #olimpad.

Podsumowując Katarzyna Dziurska aktywnie zamieszcza publikacje na swoim koncie na Instagramie. Przy czym zamieszcza na ww. koncie także posty niekomercyjne, np. posty dotyczące uprawiania sportu, które są publikowane wśród postów reklamowych. Częstotliwość publikacji zarówno postów i relacji reklamowych, jak i niekomercyjnych jest dość duża. Przykładowo w styczniu 2022 r. Katarzyna Dziurska opublikował łącznie w ww. serwisie 25 publikacji w formie posta, w tym 14 spośród nich nie miało charakteru reklamowego, spośród zaś postów reklamowych - 4 dotyczyły marki Olimp.

Przykład posta nie mającego charakteru reklamowego:



Źródło: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany dnia 1 stycznia 2022 r.

Katarzyna Dziurska - w zakresie wszystkich przedstawionych powyżej komercyjnych publikacji - nie posługiwała się funkcjonalnością Instagrama, dzięki której mogłaby - zgodnie z regulaminem serwisu społecznościowego²¹ oraz dobrymi praktykami związków branżowych rynku reklamy²² - oznaczyć post jako sponsorowany. W takim przypadku w górnej części posta pojawiłby się napis Sponsorowane (lub inny równoważny - w zależności od zmian wprowadzanych przez Instagram), co świadczyłoby o tym, że ww. influencer ma powiązania z podanym partnerem biznesowym i otrzymał wynagrodzenie za ten post.

Katarzyna Dziurska oznaczała publikacje reklamowe produktów ww. reklamodawcy co do zasady jedynie hashtagami nawiązującymi do marki Olimp: #olimpad, #goldomega3, #olimp_sport_nutrition, #olimpteam oraz hashtagami o niehandlowym charakterze, np.: #witaminy lub #energy. Incydentalnie wśród oznaczeń publikacji reklamowych Katarzyny Dziurskiej pojawiał się hashtag #współpraca. Katarzyna Dziurska co do zasady oznaczała także przedmiotowe publikacje tagami umieszczonymi w zdjęciach poszczególnych postów nawiązującymi do marki ww. reklamodawcy.

Powyższe działania nie wskazywały w sposób jednoznaczny - zgodnie z Rekomendacjami Prezesa UOKiK - na reklamowy charakter zamieszczanych publikacji.

Co istotne, Spółka w okresie wykonywania ww. umowy od 2 stycznia 2021 r. do czerwca 2022 r. [tpc] Olimp -

²¹ https://www.facebook.com/help/instagram/116947042301556?helpref=faq_content (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²² <https://www.iab.org.pl/aktualnosci/przewodnik-po-influencer-marketingu-pobierz-najnowsza-publicacje-grupy-roboczej-iab-polska/> (Dostęp: 20.07.2023 r.) oraz <https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2016/12/Przewodnik-po-reklamie-natywnej.pdf> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

w okresie poprzedzającym wszczęcie niniejszego postępowania -

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 31 maja 2023 r. (k. 668 i nast.).

Praktyka kryptoreklamy w ramach współpracy Spółki z Katarzyną Dziurską miała także miejsce w okresie poprzedzającym ww. umowę. Najdawniejszy przypadek kwestionowanej praktyki miał miejsce w dniu 14 grudnia 2015 r. Zgodnie z wyjaśnieniami Spółki, w dniu 1 grudnia 2015 r. ww. podmioty podpisały Umowę o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych, w ramach której Katarzyna Dziurska była zobowiązana do zamieszczania publikacji reklamowych marki Olimp na prowadzonym przez siebie koncie w serwisie społecznościowym Instagram. W ramach ww. współpracy zamieszczono m.in. poniższą publikację w formie posta:



Opis: post z konta na Instagramie prowadzonego przez Katarzynę Dziurską o nazwie „kasia_dziurska” dostępnego pod adresem: www.instagram.com/kasia_dziurska/ opublikowany w dniu 29 grudnia 2015 r. Zdjęcie ww. publikacji przedstawia napój z logo reklamodawcy podpisany także jako „nieodłączny zestaw”. Na zdjęciu zamieszczono tagi odwołujące się wyłącznie do nazwy reklamodawcy, m.in. olimp_sport_nutrition. Treść opisu ww. publikacji zawiera informację, iż napój przedstawiony na zdjęciu stanowi konsumencki wybór influencerca. Brak natomiast jest jakichkolwiek znaczników wskazujących na komercyjny charakter współpracy ze Spółką.

Powyższa praktyka w odniesieniu do współpracy komercyjnej z ww. influencerem została zaniechana z dniem 9 listopada 2022 r., kiedy to Katarzyna Dziurska w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu w ramach odrębnego postępowania²³ skorygowała ostatnie przypadki naruszeń. Za zaniechaniem przedmiotowej praktyki przemawia także fakt, iż Katarzyna Dziurska w nowo zamieszczanych publikacjach reklamowych na rzecz Strony zamieszcza w ich opisie hashtag #reklama, co w sposób jednoznaczny wskazuje na komercyjny charakter publikacji. Dodatkowo, Katarzyna Dziurska dokonała korekty oznaczeń w odniesieniu do uprzednio zamieszczonych publikacji także poprzez użycie ww.

²³ Sygn. akt: RBG.610.5.2022 - decyzja Prezesa UOKiK Nr RBG - 7/2023 z dnia 22 sierpnia 2023 r.

hashtagu, co należy uznać za działanie mające na celu zaniechanie stosowania praktyki. Spółka nie wskazała innej daty ostatecznego zaniechania przedmiotowej praktyki.

Dowód: Protokół zabezpieczenia materiału dowodowego z dnia 28 lipca 2023 r. wraz z załącznikiem CD - publikacje Katarzyny Dziurskiej, w tym posty zabezpieczone w lipcu 2023 r. (k. 812-814).

Współpraca komercyjna Spółki z Katarzyną Oleśkiewicz-Szuba

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej pod nr NIP: 8652574435 oraz nr REGON 386841298. Influencer ten ma zarejestrowaną działalność gospodarczą od dnia 1 września 2020 r. W ramach działalności gospodarczej Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba zajmuje się m.in. działalnością sportową, w tym edukacyjną oraz wydawaniem książek²⁴.

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba od 2012 r. prowadzi także konto na Instagramie o nazwie „kasiaoleskiewicz” dostępne pod adresem: www.instagram.com/kasiaoleskiewicz/ - posiadające ponad 103 tys. obserwujących²⁵.

Zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba jest jedną z najpopularniejszych zawodniczek kulturystyki oraz fitness w Polsce²⁶, zwyciężała m.in. na międzynarodowych zawodach kulturystycznych Arnold Classic Europe 2021 oraz IFBB Diamond Cup. Biorąc pod uwagę powyższe informacje, oraz fakt, że każdy z jej postów publikowanych na Instagramie jest lubiany i komentowany przez dużą liczbę odbiorców, można ją uznać za popularnego influencera w zakresie tzw. branży fitness oraz kulturystyki.

Tytułem przykładu - instagramowe posty przedłożone Olimp Laboratories przez Katarzynę Oleśkiewicz-Szuba w raporcie z działań promocyjnych za okres wrzesień 2022 r., wedle statystyk na dzień sporządzenia ww. raportu - nosiły od [tpc] polubień oraz były komentowane od [tpc] razy. Przedłożone Spółce przez ww. influencera publikacje z serwisu Instagram za okres październik 2021 wskazują natomiast, iż były komentowane przez [tpc] osób a liczba ich polubień wynosiła od [tpc] do [tpc].

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w ramach swojej działalności promowała, od dnia 1 września 2020 r. do dnia 20 stycznia 2023 r., produkty marki Olimp w ramach komercyjnej współpracy ze Spółką.

Dowód: Pismo Spółki z dnia 23 stycznia 2023 r. (k. 645 v.).

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

²⁴ <https://aplikacja.ceidg.gov.pl/ceidg/ceidg.public.ui/SearchDetails.aspx?Id=f05fa5dd-8d0d-4f5c-aaaa-130801ad9981> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²⁵ Stan na dzień 06 kwietnia 2023 r.

²⁶ <https://pomorska.pl/tak-mieszka-kasia-oleskiewicz-szuba-to-polska-krolowa-bikini-fitness-zdjecia/ar/c2-16423073> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

[tpc]

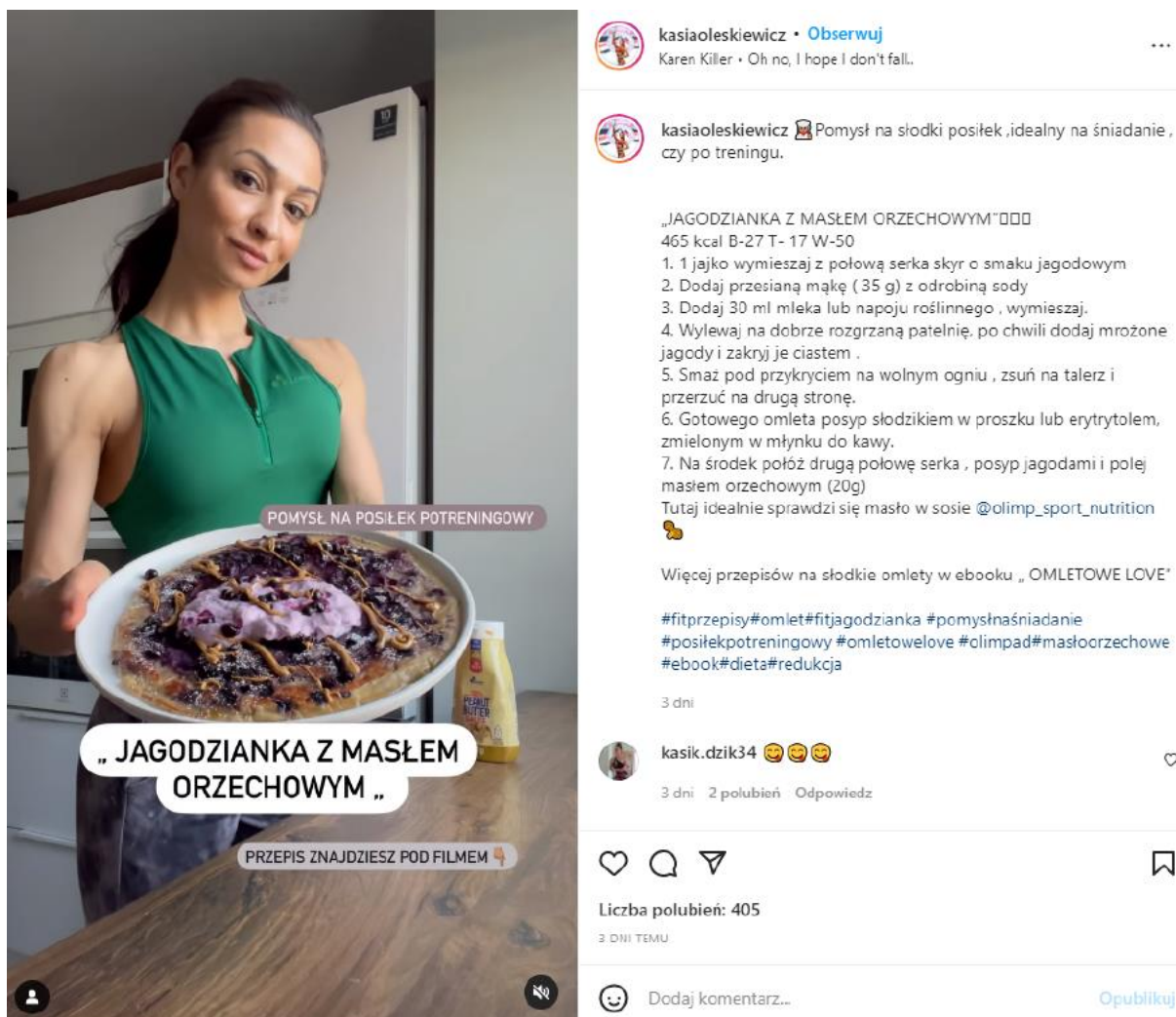
W świetle umowy za powyższe ww. influencer miał otrzymać

[tpc]

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



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



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

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba w dniu 24 listopada 2021 r. otrzymała drogą elektroniczną wyżej opisaną prośbę Spółki dotyczącą m.in. zamieszczenia znaczników nawiązujących do marki Olimp, w tym anglojęzycznego skrótu „olimpad”, a w dniu 13 października 2022 r. kolejną wiadomość elektroniczną z prośbą kierowania się zapisami Rekomendacji Prezesa UOKiK.

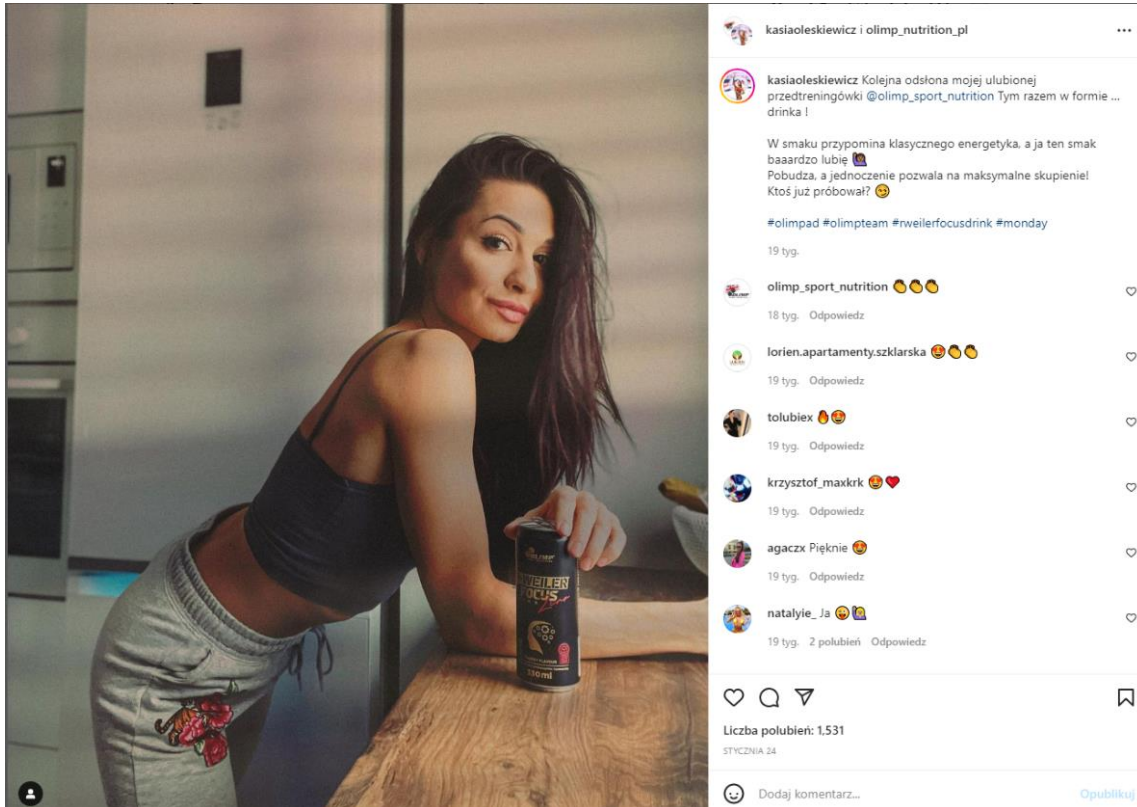
Od początku 2022 r. Olimp Laboratories oraz Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba zmodyfikowali zasady ww. współpracy, zawierając w styczniu 2022 r. umowę na pełnienie roli Ambadora Olimp. Umowa ta obowiązywała do dnia 31 grudnia 2022 r., zobowiązując Katarzynę Oleśkiewicz-Szubę do promocji marki Olimp m.in. poprzez aktywności w mediach społecznościowych, w tym na Instagramie. W szczególności Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba zobowiązała się do publikacji

[tpc]

W zamian za powyższe, ww. influencer zgodnie z umową miał otrzymać

[tpc]

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



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



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

Podsumowując Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba aktywnie zamieszcza publikacje na swoim koncie na Instagramie. Przy czym ww. influencer zamieszcza na ww. koncie zarówno publikacje reklamowe, które wynikają z zawartych umów marketingowych, jak i publikacje niekomercyjne, np. posty podróżnicze lub dotyczące uprawiania sportu, które nie wiążą się z wynagrodzeniem.

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

Przykłady publikacji niekomercyjnych Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby:



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

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba - w zakresie wszystkich przedstawionych powyżej komercyjnych publikacji - nie posługiwała się funkcjonalnością Instagrama, dzięki której mogłaby - zgodnie z regulaminem serwisu społecznościowego²⁷ oraz dobrymi praktykami związków branżowych rynku reklamy²⁸ - oznaczyć post jako sponsorowany. W takim przypadku w górnej części posta pojawiłby się napis Sponsorowany (lub inny równoważny - w zależności od zmian wprowadzanych przez Instagram), co świadczyłoby o tym, że ww. influencer ma powiązania z podanym partnerem biznesowym i otrzymał wynagrodzenie za ten post.

²⁷ https://www.facebook.com/help/instagram/116947042301556?helpref=faq_content (Dostęp: 20.07.2023 r.).

²⁸ Zgodnie ze wskazaniem Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska, influencer każdorazowo powinien oznaczyć zarówno podmiot z którym współpracował, jak i fakt samej współpracy (np. poprzez użycie określonych hashtagów takich jak #reklama etc.), za: <https://www.iab.org.pl/aktualnosci/przewodnik-po-influencer-marketingu-pobierz-najnowsza-publicacje-grupy-roboczej-iab-polska/> (Dostęp: 20.07.2023 r.) oraz <https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2016/12/Przewodnik-po-reklamie-natywnej.pdf> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

Katarzyna Oleśkiewicz-Szuba oznaczała publikacje reklamowe produktów ww. reklamodawcy jedynie hashtagami nawiązującymi do marki Olimp: #olimp_sport_nutrition, #olimpteam, #rweilerfocusdrink oraz hashtagami o niehandlowym charakterze, np.: #monday. Dodatkowo ww. influencer w niektórych przypadkach stosował znacznik oparty na angielskim skrócie: „olimpad”.

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

Co istotne, Spółka w okresie wykonywania ww. umowy od 2021 r. do czerwca 2022 r. nie skorzystała z uprawnienia do

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 3 czerwca 2022 r. (k. 136-138).

Powyższa praktyka w odniesieniu do współpracy komercyjnej Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby oraz Olimp Laboratories została zaniechana z dniem 20 stycznia 2023 r., kiedy to ww. influencer w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu w ramach odrębnego postępowania²⁹ skorygował wskazane w ww. wezwaniu przypadki przedmiotowych naruszeń - w tym dotyczące publikacji eksponowanych na profilu Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby jako jedne z pierwszych w zakładce posty. Dotyczy to posta z 5 czerwca 2022 r. oraz 13 stycznia 2022 r. Za zaniechaniem przedmiotowej praktyki przemawia także fakt, iż ww. influencer w nowo zamieszczanych publikacjach reklamowych na rzecz Olimp zamieszcza w ich opisie hashtag #reklama, co w sposób jednoznaczny wskazuje na komercyjny charakter publikacji. Dodatkowo ww. influencer dokonał korekty oznaczeń w odniesieniu do uprzednio zamieszczonych publikacji także poprzez użycie ww. hashtagu, co należy uznać za działanie mające na celu zaniechanie stosowania praktyki. Spółka nie wskazała innej daty ostatecznego zaniechania przedmiotowej praktyki.

Dowód: Protokół zabezpieczenia materiału dowodowego z dnia 28 lipca 2023 r. wraz z załącznikiem CD - publikacje Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby, w tym post z dnia 5 czerwca 2022 r. zabezpieczony w dniu 12 stycznia 2023 r. oraz w dniu 28 lipca 2023 r. (k. 812-814).

Współpraca komercyjna z Piotrem Liskiem

Piotr Lisek w Szczecinie prowadzi działalność gospodarczą na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej Rzeczypospolitej Polskiej pod nr NIP: 7872071865 oraz nr REGON 364379285. Influencer ten ma zarejestrowaną działalność gospodarczą od dnia 6 maja 2016 r. W ramach działalności gospodarczej Piotr Lisek zajmuje się m.in. działalnością związaną ze sportem³⁰.

²⁹ Sygn. akt: RBG.610.4.2022 - decyzja Prezesa UOKiK Nr RBG - 8/2023 z dnia 22 sierpnia 2023 r.

³⁰ <https://aplikacja.ceidg.gov.pl/ceidg/ceidg.public.ui/SearchDetails.aspx?Id=2b718374-126f-4d78-aec8-021942c78ba1> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

Piotr Lisek od 2017 r. prowadzi także konto na Instagramie o nazwie „piotr.lisek.pv” dostępne pod adresem: www.instagram.com/piotr.lisek.pv/ - posiadające ponad 59,6 tys. obserwujących³¹.

Zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami Piotr Lisek jest jednym z najpopularniejszych lekkoatletów w Polsce, medalistą mistrzostw świata oraz wielokrotnym medalistą mistrzostw Polski w skoku o tyczce. Biorąc pod uwagę powyższe informacje, oraz fakt, że każdy z jego postów publikowanych na Instagramie jest lubiany i komentowany przez dużą liczbę odbiorców, można go uznać za popularnego influencera w zakresie tzw. branży fit (zdrowy i sportowy styl życia).

Tytułem przykładu - post Piotra Liska z dnia 24 stycznia 2022 r. przekazany Spółce w raporcie z działań promocyjnych za okres styczeń - marzec 2022 r. na dzień sporządzenia ww. raportu odnotował [tpc] polubień oraz [tpc] komentarzy. Przedłożone Spółce przez ww. influencera publikacje z serwisu Instagram w analogicznym okresie roku poprzedniego (styczeń 2021 r.) wskazują, iż były komentowane przez [tpc] osób a liczba ich polubień wynosiła odpowiednio [tpc] oraz [tpc].

Piotr Lisek w ramach swojej działalności promował na Instagramie od 1 stycznia 2021 do 19 stycznia 2023 produkty marki Olimp, w sytuacji w której posty ani relacje nie były w sposób jednoznaczny oznaczone jako reklamowe.

Umowa o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych z Ambasadorem Marki, którą ww. influencer zawarł z Olimp Laboratories zobowiązywała go do

[tpc]

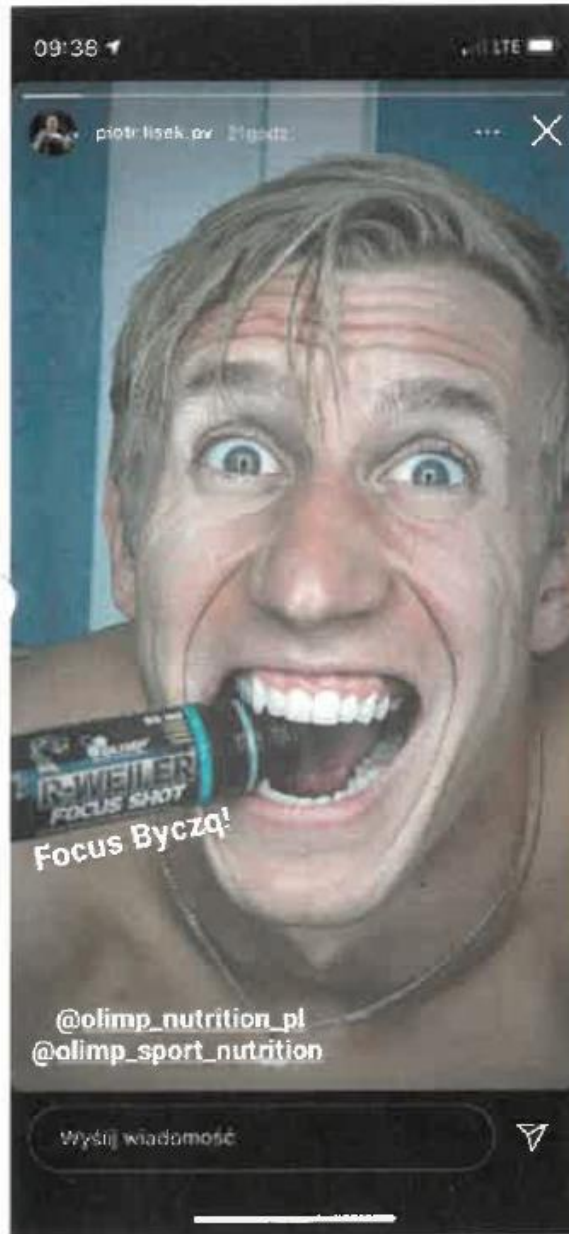
W zamian za powyższe Piotrowi Liskowi przysługiwało

[tpc]

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

³¹ Stan na dzień 7 marca 2023 r.

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



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

Powyższa umowa

[tpc]

Piotr Lisek w dniu 24 listopada 2021 r. otrzymał drogą elektroniczną wyżej opisaną prośbę Spółki dotyczącą m.in. zamieszczenia znaczników nawiązujących do marki Olimp, w tym anglojęzycznego skrótu „olimpad”.

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

[tpc]

W zamian za powyższe, Piotr Lisek zgodnie z umową miał otrzymać

[tpc]

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

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

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



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

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

Przykład posta nie mającego charakteru reklamowego:



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

Piotr Lisek - w odniesieniu do wszystkich przedstawionych powyżej komercyjnych publikacji - nie posługiwał się funkcjonalnością Instagrama, dzięki której mógłby - zgodnie z regulaminem serwisu społecznościowego³² oraz dobrymi praktykami związków branżowych rynku reklamy³³ - oznaczyć publikacje jako sponsorowane. W takim przypadku w górnej części posta lub relacji pojawi się sponsorowane (lub inny równoważny - w zależności od zmian wprowadzanych przez Instagram), co świadczyłoby o tym, że ww. influencer ma powiązania z podanym partnerem biznesowym i otrzymał wynagrodzenie za ten post.

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

Co istotne, Spółka w okresie wykonywania ww. umów w okresie od 2021 r. do czerwca 2022 r.

³² https://www.facebook.com/help/instagram/116947042301556?helpref=faq_content (Dostęp: 20.07.2023 r.).

³³ <https://www.iab.org.pl/aktualnosci/przewodnik-po-influencer-marketingu-pobierz-najnowsza-publicacje-grupy-roboczej-iab-polska/> (Dostęp: 20.07.2023 r.) oraz <https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2016/12/Przewodnik-po-reklamie-natywnej.pdf> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

[tpc]

Dowód: Pismo Spółki z dnia 3 czerwca 2022 r. (k.136-138).

Powyższa praktyka w odniesieniu do współpracy komercyjnej Piotra Liska z Olimp Laboratories została zaniechana z dniem 19 stycznia 2023 r., kiedy to ww. influencer w odpowiedzi na wezwanie Prezesa Urzędu w ramach odrębnego postępowania³⁴ skorygował wskazane w ww. wezwaniu przypadki przedmiotowych naruszeń. Dotyczy to posta z dnia 24 listopada 2022 r. oraz 27 grudnia 2022 r. Za zaniechaniem przedmiotowej praktyki przemawia także fakt, iż ww. influencer w nowo zamieszczanych publikacjach reklamowych na rzecz marki Olimp zamieszcza w ich opisie hashtag #reklama, co - w ocenie Prezesa UOKiK - w sposób jednoznaczny wskazuje na komercyjny charakter publikacji. Dodatkowo Piotr Lisek dokonał korekty oznaczeń w odniesieniu do uprzednio zamieszczonych publikacji także poprzez użycie ww. hashtagu, co należy uznać za działanie mające na celu zaniechanie stosowania praktyki. Spółka nie wskazała innej daty ostatecznego zaniechania przedmiotowej praktyki.

Dowód: Protokół zabezpieczenia materiału dowodowego z dnia 28 lipca 2023 r. wraz z załącznikiem CD - posty oraz relacja Piotra Liska zabezpieczona w dniu 1 marca 2023 r. (k. 812-814).

Współpraca Spółki z pozostałymi influencerami odbywała się na zasadach analogicznych do powyżej opisanych i w latach 2021 - 2022 r. publikacje zamieszczane w serwisie Instagram ww. podmiotów nosiły podobne uchybienia. Ujawnienie handlowego celu zamieszczanych postów lub relacji nie miało miejsca (znaczniki odwołujące się wyłącznie do nazwy reklamodawcy) lub opierało się na znacznikach, które cel ten nie wskazywały w sposób jednoznaczny (znaczniki: „współpraca” lub „ad”).

Dowód: Protokół zabezpieczenia materiału dowodowego z dnia 28 lipca 2023 r. wraz z załącznikiem CD - publikacje pozostałych influencerów Olimp Laboratories (k. 812-814).

Spółka w piśmie z dnia 18 listopada 2022 r. - w zakresie działań zmierzających do zaniechania przedmiotowej praktyki - wskazała, iż skontaktowała się telefonicznie ze wszystkimi influencerami, z którymi współpracuje i wskazała na konieczność oznaczania publikacji hashtagiem #olimpreklama. Dodatkowo Spółka w dniu 13 października 2022 r. wystosowała do ww. podmiotów wiadomość elektroniczną zawierającą Rekomendacje Prezesa UOKiK oraz zobowiązała współpracujących z nią influencerów do ich przestrzegania, jak również do zapoznania się z innymi wytycznymi Prezesa Urzędu publikowanymi w serwisie Instagram. Niezależnie od powyższego Spółka zadeklarowała także - w piśmie z dnia 18 listopada 2022 r., iż systematycznie weryfikuje posty influencerów w kontekście ich zgodności z Rekomendacjami Prezesa UOKiK. W konsekwencji wezwania Prezesa Urzędu z dnia 2 listopada 2022 r. wskazującego na możliwe naruszenia w zakresie ujawnienia komercyjnego charakteru treści reklamowych, Strona podjęła decyzję o zakończeniu współpracy z jednym z influencerów -

[tpc] W zakresie zaś pozostałych zastrzeżeń wskazanych w ww. wezwaniu Spółka udzieliła stosownych korekt oraz wyjaśnień.

Dowód: Pismo Spółki z dnia 31 maja 2023 r. (668 i nast.).

Od stycznia 2023 r. Spółka w relacjach ze współpracującymi z nią influencerami stosuje [tpc]

³⁴ Sygn. akt: RBG.610.3.2022 - decyzja Prezesa UOKiK Nr RBG - 6/2023 z dnia 22 sierpnia 2023 r.

Olimp Laboratories w 2021 r. na cele marketingowe wydatkowała [tpc], zaś w 2022 r. na ww. cel wydatkował - [tpc]. W ramach ww. wydatków Spółka wyodrębniła wydatki na wynagrodzenia dla współpracujących z nią w zakresie reklamy influencerów - które w 2021 r. wyniosły [tpc]. Przy czym, Strona zastrzegła, iż

[tpc]

Dowód: pismo Spółki z dnia 25 lipca 2023 r. (k. 798-804) oraz 25 listopada 2022 r. (k. 634-635).

Spółka w roku obrotowym 2021 r. uzyskała obrót w wysokości [tpc].

Dowód: pismo Spółki z dnia 12 sierpnia 2022 r. (k. 56-58).

Olimp Laboratories w 2022 r. - wedle stanu z dnia 31 stycznia 2023 r. - osiągnął obrót w wysokości [tpc]. Spółka w piśmie z dnia 25 lipca 2023 r. wskazała jednocześnie, iż przedmiotowe dane nie są ostateczne. Oznacza to, że na dzień wydania decyzji Spółka nie przedstawiła Prezesowi UOKiK obrotu osiągniętego w poprzednim roku obrotowym, tj. w 2022 roku.

Dowód: pismo Spółki z dnia 1 lutego 2023 r. (k. 650-651).

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

Interes publiczny

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

W ocenie Prezesa Urzędu, rozpatrywana sprawa ma charakter publicznoprawny. Wiąże się bowiem z ochroną interesu wszystkich konsumentów, którzy byli lub mogą stać się odbiorcami treści reklamowych zamieszczanych na kontach przedsiębiorców (influencerów) współpracujących z Olimp Laboratories w serwisie Instagram, których komercyjny charakter nie został oznaczony w prawidłowy sposób. Olimp Laboratories - zgodnie z ogólnodostępnymi informacjami - jest jednym z największych na świecie producentów suplementów diety³⁵. W ww. branży Spółka działa od 30 lat, w tym w ramach grupy kapitałowej. Obecnie Olimp Laboratories dystrybuje swoje produkty do ponad 100 krajów. Przedsiębiorca organizując reklamę swoich produktów z wykorzystaniem sieci popularnych influencerów działających m.in. w serwisie Instagram ma zatem znaczną siłę oddziaływania na decyzje konsumentów. Ukryta reklama zawarta w publikacjach zamieszczanych na kontach współpracujących ze Spółką influencerów oddziaływać mogła zarówno na każdego obserwującego ich profile, jak i każdego użytkownika Internetu, który zapoznał się z nimi choćby sporadycznie. Należy zwrócić uwagę, iż - wedle uśrednionych danych wskazanych przez Spółkę - publikacje zamieszczane w serwisach społecznościowych przez współpracujących ze Spółką influencerów wyświetlane są blisko [tpc]. Łącznie profile influencerów Spółki - które objął monitoring Prezesa Urzędu w toku postępowania - obserwuje w serwisie Instagram przeszło

³⁵ <https://olimpstore.pl/o-nas> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

[tpc]³⁶, w tym przeszło pół miliona osób w zakresie samych tylko profili Katarzyny Dziurskiej, Piotra Liska oraz Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby. Wprawdzie określony użytkownik serwisu Instagram (konsument) może obserwować publikacje kilku lub nawet wszystkich influencerów współpracujących ze Spółką, jednak znaczne zasięgi influencer marketingu prowadzonego przez Spółkę w dalszym ciągu oddziałują na z góry nieograniczoną liczbę konsumentów.

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

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

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

Status przedsiębiorcy

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

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

Olimp Laboratories jest spółką prawa handlowego wpisaną do rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego, prowadzącą we własnym imieniu działalność gospodarczą (tj. działalność w zakresie produkcji oraz sprzedaży hurtowej m.in. suplementów diety, we własnym imieniu, wykonywaną w sposób zorganizowany, ciągły oraz o charakterze zarobkowym).

W konsekwencji powyższego, zachowanie Przedsiębiorcy podlega kontroli z punktu widzenia przepisów ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów.

Bezprawność

³⁶ Stan na 23 maja 2023 r.

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

Nieuczciwe praktyki rynkowe

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

W zakresie pojęcia praktyki rynkowej mieści się zatem każdy czyn przedsiębiorcy (zarówno działanie, jak i zaniechanie), jak i każda forma tego zachowania (sposób postępowania, oświadczenie, komunikat handlowy, w tym reklama i marketing). Warunkiem kwalifikowania tych form jako praktyk rynkowych jest ich możliwość oddziaływania na decyzje gospodarcze konsumentów. Pojęcie produktu wskazane w wyżej przywołanym artykule ma znaczenie szerokie i obejmuje również pojęcie usługi (art. 2 pkt 3 u.p.n.p.r.).

Dla wykazania, iż Olimp Laboratories stosowała nieuczciwą praktykę rynkową koniecznym jest w pierwszej kolejności uznanie, iż zarzucone jej zachowanie mieści się w pojęciu praktyki rynkowej.

Prowadzenie przez Stronę promocji swoich produktów z wykorzystaniem m.in. postów oraz relacji ukazujących się - za wynagrodzeniem - na kontach innych przedsiębiorców (influencerów) na portalu Instagram spełnia powyższe kryteria, a zatem może być uznane za praktykę rynkową w rozumieniu u.p.n.p.r.

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

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

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

Kryptoreklama

Należy wskazać, iż cytowaną wyżej ustawą polski ustawodawca dokonał implementacji do prawa krajowego "czarnej listy praktyk" handlowych zawartych w załączniku I Dyrektywy 2005/29/WE. Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd wymienione w art. 7 u.p.n.p.r. Wskazana lista nieuczciwych zachowań wprowadzających konsumentów

w błąd stanowi zamknięty zbiór praktyk kwalifikowanych jako nieuczciwe w każdych okolicznościach, a ich stosowanie jest zakazane z mocy samej ustawy. W przypadku stosowania przez przedsiębiorcę jednej z praktyk z określonej w art. 7 u.p.n.p.r. „czarnej listy” nie jest konieczne wykazywanie jej nieuczciwości na podstawie art. 4 ust. 1 u.p.n.p.r. W efekcie więc, od strony dowodowej, wystarczy wykazać zaistnienie praktyki o cechach określonych w art. 7 ww. ustawy.

Przepis z art. 7 pkt 11 u.p.n.p.r. stanowi, iż nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdych okolicznościach są praktyki rynkowe wprowadzające w błąd polegające na stosowaniu kryptoreklamy, która polega 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.

Przepis ten znajduje zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy. Celem stwierdzenia, że Strona stosowała nieuczciwą praktykę rynkową w postaci kryptoreklamy należy ustalić, że:

- wykorzystywała treści publicystyczne w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu,
- przedsiębiorca (reklamodawca) zapłacił za tę promocję,
- nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta.

Prześlanka 1 - wykorzystywanie treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu.

W tym miejscu należy wskazać, iż pojęcie „treści publicystyczne” należy interpretować szeroko, uwzględniając także treści tworzone przez influencerów lub zamieszczane przez nich na platformach mediów społecznościowych, co odpowiada realiom praktyki reklamowej³⁷.

W ocenie Prezesa UOKiK, Strona wykorzystywała treści publicystyczne w środkach masowego przekazu. Publikacje współpracujących ze Spółką influencerów zamieszczane były na ich kontach m.in. w portalu społecznościowym Instagram (środek masowego przekazu). Konta ww. influencerów są publiczne, co znaczy, że profile, w tym posty oraz relacje³⁸, mógł zobaczyć faktycznie każdy użytkownik Internetu zalogowany na Instagramie, a w ograniczonym zakresie - zgodnie z opisem funkcjonalności tego serwisu przedstawionym powyżej - także użytkownicy Internetu, którzy nie są zalogowani w ww. serwisie.

Przedmiotowe publikacje miały formę postów oraz relacji, a ich treść często przybierała formę lifestyle'owej relacji z życia konkretnego influencera, przedstawiającą np. przyrządzenie posiłku, przygotowanie sportowe przed treningiem bądź informującą o wydarzeniach okolicznościowych takich jak urodziny (treści publicystyczne). Wpisom tym towarzyszyły odwołania do produktów lub marki reklamodawcy (Olimp), które były zawarte zarówno w zdjęciach jak i opisie poszczególnych publikacji. Influencerzy współpracujący ze Spółką wskazywali, iż ww. produkty stanowią ich osobiste wybory konsumenckie, przedstawiając niejednokrotnie opis ich działania lub informując o udostępnionej przez

³⁷ Por. Zawiadomienie Komisji - Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Dz.Urz.U.E.C 2021 Nr 526, str. 98).

³⁸ Relacje (ang. *Instastory*) stanowią format publikowania treści na Instagramie pozwalający na udostępnianie zdjęć oraz filmów. Zazwyczaj znikają one po 24 godzinach. Relacje wyświetlają się w wierszu w górnej części Aktualności. W ramach relacji Przedsiębiorca publikuje treści reklamowe.

Spółkę oferty rabatowej. Bezsprzeczny jest zatem fakt, iż ww. publikacje wykorzystywane były przez Spółkę w celu promocji jej produktów, co wprost wynika z brzmienia odnośnych postanowień zawieranych przez Olimp Laboratories Umów o pełnienie roli Ambasadora Olimp oraz Umów o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych z Ambasadorem Marki.

Prześlanka 2 - przedsiębiorca (reklamodawca) zapłacił za tę promocję.

Podobnie rzecz się ma z prześlanką zapłaty za promocję, która została udokumentowana zgromadzonymi w postępowaniu umowami zawartymi przez Spółkę ze współpracującymi z nią przedsiębiorcami (influencerami). Nie budzi wątpliwości, iż Strona płaci ww. podmiotom za promocję produktów marki Olimp na swoich kontach na Instagramie.

Prześlanka 3 - nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta.

Dwie pierwsze prześlanki uznania praktyki Przedsiębiorcy za kryptoreklamę należy uznać za spełnione. Odnośnie do trzeciej prześlanki (brak wyraźnego oznaczenia, że treści rzekomo publicystyczne mają charakter promocyjny) należy wskazać za doktryną, że kryptoreklama jest działaniem ukierunkowanym na wywołanie wrażenia, że określone treści stanowią bezstronną, obiektywną prezentację towaru, a nie reklamę³⁹, w tym również - nie zawierają informacji, iż przedsiębiorca zapłacił za fakt wskazania swojego produktu w treści publicystycznej.

Warto przy tym zwrócić uwagę na Wytyczne Komisji Europejskiej dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE. Wskazano w nich - zarówno w odniesieniu do kryptoreklamy, jak i innych form tzw. reklamy ukrytej, iż ujawnienie elementu handlowego musi być jasne i odpowiednie, a także uwzględniające środek przekazu, za pośrednictwem którego odbywa się marketing, w tym kontekst, lokowanie, harmonogram, czas trwania, język, grupę docelową i inne kwestie. Musi być ono wystarczająco widoczne, aby odpowiednio informować przeciętnego konsumenta lub konsumenta podatnego na zagrożenia, który jest odbiorcą treści. Na przykład nie można uznać ujawnienia za odpowiednie, jeżeli nie wyświetlono informacji dotyczącej informacji handlowej w widoczny sposób (np. hashtagi na końcu długiego oświadczenia; jedynie oznaczenie przedsiębiorcy tagiem) lub dotarcie do takiej informacji wymaga od konsumenta poczynienia dodatkowych czynności (np. kliknięcia na komunikat "dowiedz się więcej")⁴⁰.

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

Współpracujący ze Spółką influencerzy powinni, z jednej strony, w sposób niebudzący wątpliwości wskazywać na komercyjny charakter publikacji, z drugiej zaś - informować o reklamowanej marce. Posłużyć mogą do tego - wskazane w Rekomendacjach - zalecane określenia, takie jak: reklama, materiał sponsorowany bądź płatna współpraca,

³⁹ K. Osajda, Komentarz do ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, Beck Online Komentarze 2019.

⁴⁰ Zawiadomienie Komisji - Wytyczne dotyczące wykładni i stosowania dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym (Dz.Urz.U.E.C 2021 Nr 526, str. 1).

których użycie w oznaczeniu publikacji jest istotne z punktu widzenia jego jednoznaczności.

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

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

W tym miejscu konieczne jest, zdaniem Prezesa UOKiK, wyjaśnienie, że inaczej niż w przypadku nieuczciwych praktyk rynkowych sankcjonowanych na podstawie art. 4 ust. 1 i 2 u.p.n.p.r. (ewentualnie w związku z art. 5 lub 6 u.p.n.p.r.) praktyki rynkowe z „czarnej listy” nie wymagają dowodzenia ich nieuczciwości, gdyż są *ex lege* zabronione i „wprowadzające w błąd w każdych okolicznościach”. Tym samym nie jest konieczne odnoszenie skutków oddziaływania tych praktyk, a wśród nich kryptoreklamy, do modelowego, przeciętnego konsumenta, o którym mowa w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. (a następnie w art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 1 i art. 6 ust. 1 u.p.n.p.r.). Jak wskazuje się bowiem w doktrynie, *„przyjęty model „przeciętnego konsumenta” stanowi punkt odniesienia dla oceny praktyk rynkowych pod kątem ich nieuczciwości”*. Skoro zatem kryptoreklama jest nieuczciwa z mocy samej ustawy, nie ma konieczności przeprowadzania testu przeciętnego konsumenta.

Art. 7 pkt 11 u.p.n.p.r. *in fine* wskazuje jednak, iż fakt zapłaty za tekst quasipublicystyczny ma nie wynikać „wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta”. Ta ostatnia część definicji kryptoreklamy (ostatnia z wymienionych wyżej przesłanek) wymaga dokonania oceny, czy informacja o zapłacie była podana „wyraźnie” i czy była „łatwo rozpoznawalna dla konsumenta”. Mimo więc, jak wskazano, braku konieczności odwoływania się do przeciętnego konsumenta, w ocenie Prezesa UOKiK, model, o którym mowa w art. 2 pkt 8 u.p.n.p.r. można zastosować do oceny powyższej przesłanki pomocniczo.

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

Jak wynika z powyższej definicji przeciętnego konsumenta, ustawodawca wymaga od konsumenta rozsądku i uwagi, jednakże daje mu jednocześnie prawo do rzetelnej, niewprowadzającej w błąd informacji, zawierającej wszelkie niezbędne dane dotyczące oferowanego produktu. Ciężar przekazania informacji o produkcie spoczywa na

przedsiębiorcy, który występując na rynku w roli profesjonalisty powinien zadbać o to, żeby jego klient uzyskał pełną informację pozwalającą na podjęcie świadomej decyzji. Z tego powodu prawo do informacji uznawane jest za fundament ochrony konsumenta w Unii Europejskiej⁴¹.

Z uwagi na charakter produktów (odżywki, suplementy diety, odzież sportowa oraz kosmetyki) oraz charakter mediów wykorzystywanych w ramach działalności reklamowej (internetowe serwisy społecznościowe typu: Instagram), należy stwierdzić, iż publikacje zamieszczane przez Przedsiębiorcę w serwisie Instagram kierowane były do wszystkich użytkowników Internetu zalogowanych w serwisie Instagram, a w ograniczonym stopniu także do internautów odbierających przedmiotowe treści bez logowania się do ww. serwisu.

Jak wskazują badania, „polski konsument staje się coraz bardziej cyfrowy”⁴². W niektórych segmentach handlu detalicznego - jak zakup odzieży - korzystanie z zakupów online sięga 50%. Większość badanych konsumentów (61%) szukając informacji o produktach i cenach sięga także do kanałów internetowych. Wyłącznie kanałami tradycyjnymi posługuje się do tego celu tylko 32% polskich konsumentów. Decyzje te są często podejmowane w oparciu o opinię influencerów - których obserwuje lub zapoznaje się z ich opiniami aż 63,8% polskich konsumentów⁴³. Na początku 2023 r. - wedle danych przedstawionych przez administratora Instagrama - serwis ten posiadał w Polsce przeszło 10 mln. użytkowników⁴⁴, na tle 27,5 mln. użytkowników wszystkich serwisów społecznościowych w Polsce. Zasięg w jakim Instagram eksponuje treści reklamowe dotyczy przeszło 25% populacji Polski. Należy także zauważyć, iż przeciętny użytkownik Internetu w Polsce spędza średnio 2 godziny dziennie w serwisach społecznościowych⁴⁵, a trzy czwarte spośród nich korzysta przynajmniej z jednego serwisu społecznościowego, przy czym Instagram należy do grona najbardziej popularnych platform tego typu zarówno w Polsce jak i na świecie. Do najpopularniejszych tematów poruszanych w serwisach społecznościowych zarówno przez influencerów jak i konsumentów należą m.in. zdrowy tryb życia, żywność oraz tematyka odzieżowa⁴⁶.

Odbiorcami treści reklamowych na kontach współpracujących ze Spółką influencerów mogą być przy tym osoby, które np. okazjonalnie weszły na konto któregoś z nich bądź też otrzymały od znajomych prowadzący do nich link, przy czym - odbiorcami ww. treści mogą być także osoby, które nie posiadają konta w serwisie Instagram. Niemniej, w zdecydowanej większości adresatami treści reklamowych promowanych przez ww. podmioty są osoby, które interesują się zdrowym i aktywnym trybem życia oraz umieją korzystać w sposób dostateczny z Internetu oraz z mediów społecznościowych. W dzisiejszych czasach powyższe cechy przypisać można zarówno osobom młodym, jak i starszym, mieszkańcom dużych miast, jak i wsi, czy też osobom z wykształceniem wyższym, jak i podstawowym. Dlatego można uznać, że potencjalnymi odbiorcami postów publikowanych przez współpracujących ze Spółką influencerów jest każdy użytkownik Internetu mający dostęp do serwisu Instagram za pośrednictwem odpowiednich urządzeń takich jak komputer, tablet bądź telefon komórkowy, w tym zarówno za pośrednictwem

⁴¹ A. Kin, *Przeciętny konsument: pojęcie i znaczenie dla ochrony konsumenta*, http://bazhum.muzhp.pl/media/files/Rynek_Spoleczenstwo_Kultura/Rynek_Spoleczenstwo_Kultura-r2012-t-n3/Rynek_Spoleczenstwo_Kultura-r2012-t-n3-s20-25/Rynek_Spoleczenstwo_Kultura-r2012-t-n3-s20-25.pdf, s. 22; (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁴² Za: https://www.ey.com/pl_pl/news/2019/08/jak-polscy-konsumenci-kupuja-w-sieci-wyniki-badania-ey (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁴³ Reklama w kontekście działań influencerów. Raport badawczy SW Research, listopad 2022 r., za: <https://uokik.gov.pl/download.php?id=19746>

⁴⁴ Za: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-poland> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁴⁵ Za: <https://datareportal.com/reports/digital-2020-global-digital-overview> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁴⁶ <https://www.ccpc.ie/business/research/market-research/ccpc-online-behaviour-influencer-marketing-research/> s. 14; por. <https://financesonline.com/instagram-trends/> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

przeglądarki stron www lub dedykowanej aplikacji mobilnej⁴⁷. Jest to niejednorodna grupa, składająca się z osób w różnym wieku, wykształceniu, miejscu zamieszkania i doświadczeniu życiowym.

Mając na względzie powyższe, pomocnicze odwołanie się w niniejszym postępowaniu do konstrukcji modelu przeciętnego konsumenta nie będzie oparte o przynależność adresatów treści reklamowych marki Olimp do szczególnej grupy konsumentów.

Dodatkowym potwierdzeniem okoliczności związanych z oddziaływaniem reklam na konsumentów w mediach społecznościowych są przeprowadzenie przez agencję demoskopową SW Research sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (**dalej także jako: SW Research**) badania socjologiczne na temat świadomości oraz doświadczeń konsumentów dotyczących treści reklamowych w Internecie. Badania te - przeprowadzone na zlecenie organu ochrony konsumentów - uwzględniały specyfikę influencer marketingu w serwisach społecznościowych, w tym na Instagramie.

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

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

Należy wskazać, że na celowość przeprowadzania badań socjologicznych zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny (rozpoznający sprawę dotyczącą stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów⁴⁸) stwierdzając jednoznacznie, że dokonując oceny stanu faktycznego, badania takie należy brać pod uwagę⁴⁹.

Należy w tym miejscu zauważyć, iż publikacje zamieszczane przez współpracujących ze Spółką influencerów na ich kontach w serwisie Instagram spełniają powyższe cechy reklamy natywnej.

Z ustaleń SW Research wynika, że

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

⁴⁷ Większość użytkowników serwisów społecznościowych stanowią korzysta jednak z tych usług poprzez aplikacje mobilne, za: <https://datareportal.com/reports/digital-2021-global-overview-report> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁴⁸ Decyzja Prezesa Urzędu z dnia 2 maja 2013 r., DDK-2/2013, treść decyzji dostępna jest na stronie https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez_nsf.

⁴⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 24 listopada 2015 r., VI ACa 1725/14.

- 85% badanych uważa, że influencer powinien jednoznacznie oznaczać materiały, w których promuje własne produkty lub usługi i zachęca do ich zakupu.

Powyższe badania korespondują z ustaleniami raportu Komisji Europejskiej⁵⁰ z 2018 r., opracowanego we współpracy z GfK Belgium N.V. z siedzibą w Leuven, który dowodzi trudności w rozpoznawaniu przez konsumentów komercyjnego charakteru reklamy natywnej w mediach społecznościowych.

Reklama natywna⁵¹ stanowi płatny rodzaj działań promujących markę, usługę lub produkt. Często oferuje ona treści dopasowane do zainteresowań odbiorców lub dodatkowe treści informacyjne/edukacyjne, przez co nazywana jest nienachalną formą reklamy. Przyjmując postać edukacyjnego artykułu w portalu internetowym lub posta influencera w serwisie społecznościowym - reklama natywna może występować poza środowiskiem reklamodawcy, czym odróżnia się od standardowego materiału reklamowego. Nie zawierając stosownych oznaczeń tego rodzaju publikacja może stanowić przykład reklamy ukrytej. Należy w tym miejscu zauważyć, iż posty oraz relacje zamieszczane przez Przedsiębiorcę na jego koncie w serwisie Instagram spełniają powyższe cechy reklamy natywnej.

Badania behawioralne w zakresie w reklamy ukrytej wskazują, iż jednym z zasadniczych elementów, który pozwala konsumentom na rozpoznanie ukrytej reklamy jest m.in. - obok nazwy reklamodawcy - oznaczenie wskazujące na fakt komercyjnej współpracy (ang. *disclosure tag*)⁵². Choć są to najbardziej jednoznaczne formy ujawnienia handlowego celu działań przedsiębiorcy (np. w formie wyrażenia: sponsorowane), ich obecność w treściach reklamowych nie zawsze stanowi gwarancję jasności przekazu dla konsumentów, w szczególności w sytuacji gdy stosowane przez influencera oznaczenie opiera się wyłącznie na tekstowym hashtagu (np. #ad), który jest krótki a do tego umiejscowiony - jak to bardzo często bywa - wśród rozwlekłego opisu lub szeregu innych hashtagów.

Ustalenia ww. raportu, oparte na próbie przeszło 9 tysięcy konsumentów z 6 różnych krajów, pokazały, że jedynie 6% konsumentów potrafiło prawidłowo ocenić charakter wszystkich publikacji jako reklamowy bądź niekomercyjny. Wskaźniki rozpoznawalności treści komercyjnych wśród konsumentów rosną do poziomu 64%⁵³ o ile użyte zostały standardowe oznaczenia komercyjnej współpracy w ramach funkcjonalności poszczególnych platform. Dla porównania typową reklamę, która nie stanowi reklamy natywnej, potrafi rozpoznać 80% konsumentów, co pokazuje, iż dedykowane funkcjonalności platform społecznościowych do oznaczania treści komercyjnych, choć dają pewien poziom ochrony, nie spełniają jednak w pełni swojej roli.

W przedmiotowym raporcie zauważono także, iż funkcjonalności służące do oznaczania materiałów sponsorowanych na poszczególnych platformach społecznościowych postępują się zróżnicowanymi określeniami, ze wskazaniem na „sponsorowane” lub „reklamowe” jako te, które najlepiej w aspekcie jednoznaczności wyrażają handlowy cel praktyki⁵⁴.

W konsekwencji konsumenci co do zasady negatywnie oceniają treści, które zostaną przez nich rozpoznane jako ukryta reklama, w tym reklama natywna, jako, że ograniczają one możliwość ich krytycznej oceny i podjęcie świadomego wyboru konsumenckiego. Autorzy raportu podkreślają w konkluzjach konieczność wzmocnienia skuteczności ochrony

⁵⁰ Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media. Final Report, Komisja Europejska, kwiecień 2018 r.; za: https://commission.europa.eu/system/files/2018-07/osm-final-report_en.pdf (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁵¹ <https://www.whitepress.com/pl/baza-wiedzy/133/reklama-natywna-po-tym-tekscie-zrozumiesz-czym-jest> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁵² Behavioural study..., str. 35.

⁵³ Behavioural study on..., str. 38.

⁵⁴ Behavioural study on..., str. 39, 42.

konsumentów przed reklamą ukrytą, co może zostać osiągnięte przez stosowanie - z jednej strony - oznaczeń opartych na jednoznacznych sformułowaniach, a z drugiej na zapewnieniu ich odpowiedniej widoczności⁵⁵.

Mając na względzie powyższe uwagi, nie można uznać, żeby oznaczenia jakimi posługiwali się współpracujący ze Spółką przedsiębiorcy (influencerzy), takie jak #olimp, lub #olimp_sport_nutrition (a więc określenia sugerowane przez Olimp Laboratories), w wyraźny sposób ujawniały płatny charakter publikacji zamieszczanych na ich kanałach w serwisie Instagram. Nie przesądza bowiem o komercyjnym charakterze współpracy oznaczenie publikacji za pomocą hashtagu, który wskazuje wyłącznie na nazwę promowanej marki.

Także pozostałe oznaczenia jakimi posługiwały się ww. podmioty - zawarte zarówno w treści opisów publikacji jak i obrazach lub dźwiękach im towarzyszących, należy uznać za niespełniające ww. standardów.

W ocenie organu ochrony konsumentów angielszczyzny skrót „ad”⁵⁶ - zawarty we frazie stosowanego przez influencerów Spółki znacznika „olimpad”, nie jest zrozumiałą dla przeciętnego konsumenta posiadającego miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Na powyższe Prezes UOKiK zwrócił uwagę w komunikacie⁵⁷ prasowym z dnia 29 września 2021 r. Konsumenty w Polsce posługują się językiem polskim i nie muszą znać języka angielskiego, a tym bardziej kojarzyć skrótu od angielskiego sformułowania. Połączenie ww. skrótu z częścią nazwy reklamodawcy i posługiwanie się przez współpracujących ze Spółką influencerów hasztagiem #olimpad, umiejscowionym często wśród szeregu innych hasztagów czyni go jeszcze mniej zrozumiałym. W związku z powyższym, posługiwanie się powyższym znacznikiem nie może być w żaden sposób uznane za wyraźnie wskazujące na płatny charakter promocji z perspektywy przeciętnego konsumenta.

Walurowi jednoznaczności nie sposób także przypisać znacznikowi o treści: #wspolpraca. Wyrażenie to - zgodnie z jego znaczeniem zawartym w Słowniku języka polskiego PWN - oznacza bowiem m.in. działalność prowadzoną wspólnie przez jakieś osoby, instytucje lub państwa⁵⁸, odnosi się zatem do współdziałania, nie zawiera jednak elementu komercyjnego.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż cytowane wyżej badania behawioralne wskazują na zupełnie inne frazy jako najbardziej jednoznacznie kojarzone przez konsumentów z płatną promocją w treściach publicystycznych, tj. „sponsorowane” lub „reklamowe”. Takich sformułowań współpracujący ze Spółką influencerzy jednak nie stosowali w wyżej przywołanych publikacjach.

Znamienne przy tym jest również to, że

. W ocenie Prezesa UOKiK tego rodzaju działanie stanowi nie tylko przejaw złamania regulaminu poszczególnych platform (w analizowanym przypadku Instragrama) w zakresie zamieszczania treści sponsorowanych, ale także pozbawia obserwatorów szansy szybszej weryfikacji materiału jako reklamowy.

Konsument po wejściu na konta ww. podmiotów i zapoznaniu się z postami może nie rozróżnić, które posty są reklamowe, a które są neutralnymi publikacjami. Publikacje te co do zasady przedstawiają influencerów w ich codziennym życiu, w szczególności eksponowana jest aktywność sportowa. Konsument może uznać, że pozytywne opinie o produktach, umiejscowione w naturalnym kontekście, np. treningów sportowych,

⁵⁵ Behavioural study on..., str. 44.

⁵⁶ Wyrażenie „ad” jest skrótem od angielskiego słowa „advertisement”.

⁵⁷ https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856&news_page=12 (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁵⁸ Za: <https://sjp.pwn.pl/sjp/;2538059> (Dostęp: 20.07.2023 r.).

spożywania posiłku czy wypoczynku, stanowią własną, niezależną opinię influencerów, wynikającą z doświadczenia w używaniu i testowaniu danych produktów. Brak jednoznacznego wskazania płatnego charakteru publikacji, w wyraźnej formie tekstowej, graficznej bądź głosowej, czyni powyższe treści publicystyczne trudno rozpoznawalnymi jako reklamowe. Przedsiębiorcy współpracujący z Olimp z uwagi na status influencerów mają dużą siłę oddziaływania na osoby, które obserwują ich profile, ponieważ w naturalny sposób chcą korzystać z ich doświadczeń konsumenckich. Już samo oznaczenie nazwy producenta przez poszczególnego influencera, może skłonić konsumenta do zapoznania się z promowaną ofertą (wejścia na stronę internetową, oceny produktów, zweryfikowania cen) i zbudować w jego świadomości pozycję reklamowanej marki.

Jak wynika z zawartych przez Spółkę umów, w 2021 r. - oraz w okresie go poprzedzającym - kampanie promocyjno-reklamowe oparte o sieć przedsiębiorców (influencerów) Spółka prowadziła z wykorzystaniem wzorca umownego Umowy o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych,

[tpc] Dopiero wobec interwencji Prezesa Urzędu i jego publicznych oświadczeń związanych ze wszczęciem postępowania wyjaśniającego w zakresie influencer marketingu, w dniu 24 listopada 2021 r., Spółka skierowała do ww. przedsiębiorców wiadomość elektroniczną ze wskazaniem na potrzebę zamieszczania w reklamowych publikacjach znacznika „olimpad”, co miałyby - w ocenie Spółki - stanowić jasny komunikat, iż dana publikacja stanowi reklamę. Pod koniec 2021 r. Spółka opracowała nowy wzorzec umowy współpracy z influencerami (Umowa na pełnienie roli Ambasadora Olimp), który zawierał

[tpc]

Należy podkreślić, iż zarówno na poszczególnych przedsiębiorcach (influencerach) jak i na Spółce (reklamodawcy) - ciążył obowiązek należytej staranności w zakresie ujawnienia płatnego charakteru współpracy. Spółka była jednak w ramach ww. umów współpracy podmiotem o większym doświadczeniu na rynku marketingowym i to ona ustalała zasady współpracy, a także wymagała określonych działań od swoich partnerów, za które płaciła. Posiadała przy tym szereg umownych uprawnień pozwalających na wyegzekwowanie wykonania zawartych umów w sposób zgodny z przepisami prawa. W toku postępowania ustalono, iż ww. uprawnienia co do zasady nie były przez Spółkę wykorzystywane.

Dodatkowo za naruszeniem standardów obowiązujących w przedmiotowej branży, przemawia także ograniczona widoczność oznaczeń dokonywanych przez współpracujących ze Spółką przedsiębiorców. Znaczniki - które w ocenie Spółki miały wskazywać na płatny charakter publikacji, obserwowane w wersji mobilnej serwisu Instagram dostępnej bądź to z przeglądarki internetowej bądź z aplikacji mobilnej, nie są bowiem widoczne na wstępnym etapie zapoznawania się z ww. materiałem, lecz dopiero po skorzystaniu z opcji „więcej” lub dotknięciu ekranu w aplikacji mobilnej. Powyższe powoduje, iż nawet hashtagi, które nawiązują do marki reklamodawcy nie są widoczne bez dokonania przez konsumenta dodatkowych czynności (tj. rozwinięcia dalszej treści przez przycisk „więcej”). Tymczasem - jak wynika z cytowanych wyżej badań demoskopowych - większość polskich konsumentów oczekuje jednoznacznej informacji o płatnym charakterze współpracy już na początku publikacji. Ograniczona widoczność ww. znaczników wynika także z faktu, iż stosowane przez Spółkę wytyczne (tzw. briefy) przewidywały w niektórych przypadkach obowiązek zamieszczenia znacznej liczby (nawet do 12) rozmaitych, bardzo często niekomercyjnych oznaczeń. Dla przykładu w kampanii produktowej z dnia 11 stycznia 2022 r. były to następujące hashtagi: #Olimpteam, #olimp, #energydrink, #sugarfee, #skupienie, #koncentracja, #rweilerfocus, #zero, #energy, #pobudzenie, #motywacja, #sesja. Zwraca uwagę, iż większość z ww. znaczników ma

charakter niekomercyjny. Należy zatem uznać, iż nawet hipotetyczne zamieszczenie wśród tak rozwlekłej treści prawidłowego znacznika płatny charakter współpracy nie będzie łatwo rozpoznawalny dla konsumenta.

Jak już wskazano wcześniej, Spółka pod koniec 2021 r. opracowała nowy wzorzec umowy w zakresie influencer marketingu prowadzonego w portalach społecznościowych, w szczególności na Instagramie. Integralną częścią umów zawieranych na podstawie ww. wzorca były ⁵⁹ [tpc]

[tpc]

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

Powyższe ma wpływ na zniekształcenie przedkontraktowego zachowania rynkowego konsumenta i może wpływać na podjęcie przez niego decyzji dotyczącej zakupu reklamowanych przez Przedsiębiorcę produktów lub zainteresowania się marką Olimp w inny sposób (np. przejrzanie ich oferty na stronie, polecenie znajomym etc.). W ocenie Prezesa Urzędu, bez znaczenia pozostaje przy tym okoliczność, czy i w jakim ewentualnie stopniu konsument może zweryfikować otrzymane informacje. Kluczowe znaczenie dla zaistnienia niedozwolonej praktyki ma wewnętrzne przekonanie konsumenta i dokonany przez niego odbiór przekazu współpracujących ze Spółką influencerów w chwili zapoznania się z nim. W okolicznościach niniejszej sprawy, w ocenie Prezesa Urzędu, tylko podanie rzetelnej i pełnej informacji o reklamowym charakterze zamieszczanych publikacji, pozwoliłoby przeciętnemu konsumentowi na podjęcie świadomej decyzji dotyczącej ewentualnego zakupu reklamowanych produktów. Tylko bowiem konsument

⁵⁹ Przedmiotowy wzorzec umowy w okresie jego wdrożenia w 2021 r. oraz w 2022 r. nie kształtował jednak relacji między Spółką a wszystkimi współpracującymi z nią influencerami, z uwagi na zawarte uprzednio z niektórymi z nich umowy kilkuletnie. Taka sytuacja miała miejsce w odniesieniu do Katarzyny Dziurskiej, która w okresie od stycznia 2021 do 31 grudnia 2022 r. wykonywała usługi promocyjno-reklamowe w oparciu o Umowę o wykonywanie usług promocyjno-reklamowych z Ambasadorem Marki, które [tpc]

poinformowany o rzeczywistym charakterze publikacji, mógłby zrezygnować z zapoznania się z nimi lub przygotować się do świadomego, ostrożnego zakupu reklamowanych produktów.

Podsumowując, praktyka Spółki - w świetle spełnienia wszystkich przesłanek określonych powyżej, w ocenie Prezesa UOKiK stanowi kryptoreklamę, tj. polega 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.

W konsekwencji, praktykę Przedsiębiorcy opisaną w pkt I sentencji niniejszej decyzji, należało uznać za nieuczciwą praktykę rynkową w rozumieniu art. 7 pkt 11 w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym, a jej stosowanie w obrocie konsumenckim za bezprawne.

Zaniechanie stosowania praktyki

Przedsiębiorca w piśmie z dnia 7 października 2022 r. wskazał, iż zaniechał przedmiotowej praktyki, na dowód czego przedłożył dokumentację w postaci zrzutów ekranu przedstawiających publikacje zamieszczane przez współpracujących ze spółką przedsiębiorców (influencerów), które zawierały oznaczenie: #olimpreklama.

Monitoring prowadzony z urzędu w odniesieniu do części Ambasadorów marki Olimp w dalszym ciągu wykazywał jednak naruszenia w zakresie jednoznacznego ujawnienia płatnego charakteru współpracy dotyczącej zamieszczania publikacji reklamowych na kontach ww. influencerów w serwisie Instagram. Przykłady przedmiotowych naruszeń stanowią m.in. opisanie wyżej: publikacja w formie relacji Katarzyny Dziurskiej z dnia 10 października 2022 r., post Katarzyny Oleskiewicz-Szuby z dnia 5 czerwca 2022 r. eksponowany w okresie późniejszym jako jeden z pierwszych na koncje ww. influencera, co najmniej do 12 stycznia 2023 r. oraz post Piotra Liska z dnia 27 grudnia 2022 r. W ocenie Prezesa Urzędu zaniechanie przedmiotowej praktyki nastąpiło ostatecznie w dniu 20 stycznia 2023 r. - jest to data skorygowania najpóźniej trwającego i ujawnionego naruszenia (tj. publikacji Katarzyny Oleśkiewicz-Szuby).

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

Naruszenie zbiorowego interesu konsumentów

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

konsumentów jest (...) takie zachowanie przedsiębiorcy, które podejmowane jest w warunkach wskazujących na powtarzalność zachowania w stosunku do indywidualnych konsumentów wchodzących w skład grupy, do której adresowane są zachowania przedsiębiorcy, w taki sposób, że potencjalnie ofiarą takiego zachowania może być każdy konsument będący klientem lub potencjalnym klientem przedsiębiorcy.

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

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

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

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

Ustosunkowanie do stanowiska Przedsiębiorcy

Prawidłowość stosowanych przez Przedsiębiorcę oznaczeń komercyjnych publikacji reklamowych, w zakresie stosowanych hashtagów, omówiono już w poprzedniej części niniejszej decyzji. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na dalszą argumentację Strony.

Przedsiębiorca wskazał, iż chcąc dochować najwyższej staranności w zakresie działań podejmowanych w stosunku do konsumentów przez współpracujących ze Spółką influencerów, Spółka opracowała

[tpc] Dodatkowo Strona wskazała, iż ww. dokument wpisuje się w standardy wyznaczone w trybie samoregulacji przez związek branżowy - Grupę Roboczą Influencer Marketingu przy Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska, bowiem zarówno stosowane przez influencerów Spółki oznaczenie „olimpad”, jak i wskazanie na nazwę produktu Spółki, spełniają przedmiotowe standardy, tj. wskazują na marketingowy charakter publikacji oraz zawierają oznaczenie reklamodawcy.

Powyższe twierdzenia Spółki nie są prawdziwe.

[tpc] Nawet gdyby ww. wytyczne przewidywały konieczność jego zamieszczania - należałoby stwierdzić, iż taka praktyka nie wskazuje jednoznacznie na komercyjny charakter publikacji, ze względów o których wzmiankowano wyżej. Wskazanie na potrzebę zamieszczania znacznika „olimpad” Spółka skierowała natomiast w wiadomości elektronicznej z 24 listopada 2021 r. do współpracujących z nią influencerów. Dodatkowo należy zwrócić uwagę, iż zgodnie z brzmieniem

[tpc] - wbrew twierdzeniom Spółki - nie spełniają standardów wyznaczonych przez akty samoregulacyjne sformułowane przez Grupę Roboczą Influencer Marketingu przy Związku Pracodawców Branży Internetowej IAB polska. Zgodnie bowiem z dobrymi praktykami opublikowanymi przez ww. związek branżowy, wymogiem w zakresie zamieszczania publikacji reklamowych przez influencerów jest takie oznaczenie przedmiotowych materiałów aby ich reklamowy charakter był łatwo rozpoznawalny przez konsumentów. Powyższe może nastąpić w oparciu o rekomendowane hashtagi jak: #postsponsorowany, #materiałsponsorowany, #współpracareklamowa, #reklama, #materiał reklamowy. Dodatkowo koniecznym jest zapewnienie odpowiedniej widoczności informacji o współpracy z reklamodawcą, w konsekwencji czego nie jest możliwe jej ukrywanie wśród szeregu innych znaczników. Oznaczenie powinno też jasno określać podmiot, z którym twórca współpracował przy tworzeniu materiału⁶⁰.

Spółka wskazała, iż niektóre organy ochrony konsumenta w państwach europejskich - gdzie język angielski nie jest językiem urzędowym - uznały w wydanych przez siebie

⁶⁰ Za: https://www.iab.org.pl/wp-content/uploads/2021/10/INFLUENCER-MARKETING_poradnik-IAB-Polska-2021.pdf (Dostęp: 20.07.2023 r.).

wytucznych, iż znacznik pochodzący od anglojęzycznego skrótu „ad” w dostateczny sposób ujawnia płatny charakter współpracy influencera z reklamodawcą. W konsekwencji, w ocenie Spółki publikacje zamieszczone z wykorzystaniem ww. znacznika nie mogą wprowadzać konsumentów w błąd co do płatnego charakteru tych publikacji.

Prezes Urzędu nie podziela ww. przekonania. Obok argumentacji zawartej w poprzedniej części niniejszej decyzji, należy wskazać na ryzyka związane ze stosowaniem tego znacznika na które zwróciła Komisja Europejska w dokumencie „Behavioural study on advertising and marketing practices in online social media” (2018). Cytowane w ww. dokumencie badania behawioralne ujawniły, iż dla konsumentów znacznik „ad” jest szczególnie trudny do identyfikacji, jego krótka forma nie pozwala w łatwy sposób na rozpoznanie reklamowego charakteru publikacji, w szczególności gdy ww. znacznik ma charakter tekstowy oraz jest umiejscowiony wśród szeregu innych znaczników⁶¹. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż w niektórych przypadkach influencerzy współpracujący ze Spółką zamieszczali w ramach komercyjnej współpracy reklamowej publikacje zawierające aż kilkanaście różnych hashtagów, co do zasady o niehandlowym charakterze lub zawierających jedynie odwołanie do marki Olimp.

Spółka podniosła także argument, iż znacznik „ad” jest zrozumiały także dla polskich konsumentów, z uwagi na rozpowszechnione w Internecie zapożyczenia z języka angielskiego. Na dowód powyższego Spółka przywołała najpopularniejsze hashtagi w serwisie Instagram zamieszczane przez polskich użytkowników tego serwisu. Olimp motywuje także potrzebę korzystania ze znacznika opartego o anglojęzyczny skrót („ad”) z uwagi na międzynarodową obecność Spółki oraz chęć trafienia z przekazem reklamowym na zagraniczne rynki. Spółka w tym kontekście wskazała, że - o ile treść postów i komentarzy może zostać łatwo przetłumaczona na żądanie odbiorcy zagranicznego, przy zastosowaniu funkcjonalności „zobacz tłumaczenie”, o tyle hashtagi nie podlegają automatycznemu tłumaczeniu. Olimp Laboratories wyjaśniła także, iż część współpracujących z nim influencerów publikuje w serwisie Instagram w języku angielskim, co jest związane z ich międzynarodową karierą.

Prezes Urzędu nie podziela powyższego przekonania. Obok argumentacji opisanej powyżej, należy także wskazać, iż spośród przeszło 100 hashtagów - przywołanych przez Spółkę - jako najbardziej popularne, znakomita większość nie opiera się na anglojęzycznym skrótce, lecz stanowią je pełne wyrażenia, np.: #food, #fashion bądź #selfie. Zaś w odniesieniu do międzynarodowej obecności Spółki należy wskazać, iż Przedsiębiorca ma możliwość skorzystania z innych form ujawnienia, iż przedmiotowe publikacje wynikają z płatnej współpracy z influencerami. W pierwszym rzędzie - taką możliwość dają funkcjonalności serwisu Instagram dedykowane materiałom promującym markę, które podlegają automatycznemu tłumaczeniu na inne niż polski języki. W tym kontekście Prezes UOKiK pragnie podkreślić, iż influencerzy współpracujący ze Spółką publikujący w języku polskim przekazy reklamowe do polskich konsumentów mają obowiązek oznaczania ww. treści w języku polskim. Jeżeli influencer prowadzi działalność w skali międzynarodowej ma także możliwość dodatkowo zamieszczać odpowiednie znaczniki w innych językach, jednak ograniczenie się do oznaczeń w języku obcym przy działalności, która w znacznej mierze jest prowadzona także na polskim rynku (tj. publikowane są treści również lub tylko w polskim języku), uznać należy za niewystarczające. Polscy konsumenci nie mają

⁶¹ Za: https://commission.europa.eu/system/files/2018-07/osm-final-report_en.pdf, str. 35. (Dostęp: 20.07.2023 r.).

bowiem obowiązku znać zagranicznych języków, winni oni mieć możliwość łatwego dostępu do informacji o reklamowym charakterze publikacji, co posługiwanie się językiem innym niż polski może utrudnić.

Propozycja zobowiązania złożonego przez Stronę

Pismem z dnia 12 sierpnia 2022 r. Strona przedłożyła propozycję wydania w toku postępowania decyzji zobowiązującej.

Przedsiębiorca w ramach ww. wniosku miał zobowiązać się do:

- 1) Przygotowania nowego Przewodnika, który zawierałby wskazanie jak współpracujący ze Spółką influencerzy powinni oznaczać publikowane na Instagramie posty. Przewodnik wskazywałby, że stałymi oznaczeniami, które influencer powinien zamieścić są: #olimpad, #nazwa produktu oraz #reklama lub inny równoznaczny, który Prezes UOKiK uzna za właściwy (np. #współpracaplтна, #wspolpracareklamowa).

Znowelizowany Przewodnik stanowiłby załącznik do umów zawieranych z influencerami.

- 2) Wystosowania do współpracujących ze Spółką influencerów komunikacji mailowej wskazującej na konieczność dodatkowego oznaczania postów na Instagramie (#reklama lub inny równoznaczny wskazany przez Prezesa UOKiK), zgodnie z wytycznymi z Przewodnika (znowelizowanego).
- 3) Opublikowanie wydanej przez Prezesa UOKiK decyzji zobowiązującej (lub informacji dotyczącej tej decyzji) na profilu Spółki na Instagramie.

Prezes UOKiK pismem z dnia 7 listopada 2022 r. poinformował Stronę, iż w związku z poczynionymi w postępowaniu ustaleniami oraz mając na względzie wyżej opisaną propozycję Spółki - nie przewiduje się uwzględnienia przedmiotowego zobowiązania.

Pismem z dnia 7 października 2022 r. Strona przedłożyła nową propozycję wydania w toku postępowania decyzji zobowiązującej.

W ww. piśmie Przedsiębiorca zobowiązywał się do wprowadzenia określonych wymogów w zakresie publikacji reklamowych zamieszczanych w ramach współpracy z influencerami. Publikacje te miały m.in. nosić wskazane przez Spółkę znaczniki: „reklama”, „postsponsorowany” oraz „olimp”, a ich umiejscowienie winno znajdować się na początku opisu oraz bezpośrednio na zdjęciu - w wypadku postów, a także - na każdym kafelku - w wypadku relacji. Przedmiotowe wymogi miały zostać wprowadzone do każdej nowej umowy, którą Spółka będzie zawierać z influencerami po dniu uprawomocnienia się decyzji Prezesa UOKiK. W zakresie umów aktualnie wykonywanych - Spółka zobowiązywała się do złożenia współpracującym z nią podmiotom - propozycji aneksu, pod rygorem wypowiedzenia współpracy w wypadku odmowy. Naruszenie wymogów w zakresie oznaczeń ww. materiałów reklamowych miało skutkować - w świetle nowych wzorców umów - rozwiązaniem umowy przez Spółkę. Dodatkowo Przedsiębiorca zobowiązywał się także do dostosowania wytycznych stanowiących załącznik do zawieranych umów z influencerami do ww. wymogów, stosownych obowiązków sprawozdawczych z wykonania zobowiązania oraz obowiązków informacyjnych w zakresie m.in. publikacji ewentualnej decyzji zobowiązującej, a także Rekomendacji Prezesa Urzędu - tak na stronie internetowej Spółki, jak i w swoich kanałach na portalu społecznościowym Instagram.

Pismem z dnia 25 listopada 2022 r. Spółka podtrzymała propozycję wydania decyzji zobowiązującej w niniejszej sprawie w oparciu o zobowiązania Spółki określone w piśmie z dnia 7 października 2022 r. Jednocześnie Spółka złożyła określone zobowiązania dodatkowe, które przewidywały nowy wymóg w zakresie nawiązywania współpracy z influencerami w zakresie obowiązkowego szkolenia na temat prawidłowego oznaczania materiałów reklamowych. Dodatkowo Spółka zobowiązywała się do przeprowadzenia akcji edukacyjnej dla konsumentów, która miała polegać m.in. na zorganizowaniu quizu wiedzy na temat prawidłowych sposobów oznaczenia treści o charakterze reklamowym. Strona przewidywała sfinansowanie nagród dla 25 tys. konsumentów za udział w ww. quizie, m.in. vouchery o wartości 20 zł na zakupy w sklepie internetowym Spółki.

Spółka sprostowała także propozycję zobowiązania z dnia 7 października 2022 r. w zakresie wielkości oraz koloru czcionki postów zamieszczanych przez współpracujących z nią influencerów, zastrzegając, iż nie ma możliwości jej swobodnej modyfikacji z uwagi na funkcjonalność platform social mediowych. Spółka sprostowała także ww. pismo w zakresie adresu strony internetowej Spółki, z uwagi na planowaną zmianę tego adresu.

Uzasadnienie dla nieprzyjęcia zobowiązania złożonego przez Spółkę

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

Rozpatrując zobowiązanie Przedsiębiorcy, Prezes UOKiK korzysta z uznania administracyjnego - ocenia, czy jego wypełnienie pozwoli osiągnąć cele decyzji zobowiązującej, a mianowicie szybkość i efektywność załatwienia sprawy dla dobra interesu publicznego. Szybkość przejawia się w skróceniu postępowania administracyjnego i dużym prawdopodobieństwie uniknięcia postępowania sądowego, a przez to osiągnięciu korzystnego dla rynku i konsumentów rozstrzygnięcia w krótkim czasie⁶². Jednocześnie należy podkreślić, iż Prezes UOKiK nie ma obowiązku wydania decyzji zobowiązującej w każdym przypadku, gdy wniesie o to przedsiębiorca. Odnośny przepis nie nakłada na organ ochrony konsumentów obowiązku wydania decyzji zobowiązującej⁶³, a jedynie stwarza mu prawną możliwość wydania takiej decyzji.⁶⁴

W pierwszym rzędzie należy stwierdzić, iż Prezes Urzędu komunikował interwencję na rynku influencer marketingu już we wrześniu 2021 r.⁶⁵ Zaś w odniesieniu do Przedsiębiorcy - w ramach postępowania wyjaśniającego - podejmował działania w ww. zakresie poczynszy od czerwca 2022 r. Przedsiębiorca nie dostosował jednak swojej

⁶² Komunikat Prezesa Urzędu: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=11978 (Dostęp: 20.07.2023 r.).

⁶³ Wyrok SOKiK z dnia 13 lutego 2012 r. sygn. akt XVII Ama 217/10.

⁶⁴ M. Radwański, *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów Komentarz, pod red. E. Stawicki, A. Stawicki*, Warszawa 2011, s. 647.

⁶⁵ Komunikat Prezesa Urzędu: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=17856 (Dostęp: 20.07.2023 r.).

działalności do wymogów prawa, przeciwnie - Spółka, w korespondencji kierowanej do współpracujących z nią influencerów, oczekiwała postugiwania się w zamieszczanych publikacjach reklamowych oznaczeniem „olimpad”, które Prezes Urzędu w publicznych komunikatach wprost ocenił jako niejednoznaczne dla polskiego konsumenta. Powyższe uzasadniało wszczęcie postępowania właściwego, co nastąpiło w dniu 15 lipca 2022 r. Także i na etapie postępowania właściwego Prezes Urzędu odnotowywał dalsze naruszenia w zakresie przedmiotowej praktyki, które szczegółowo zostały opisane w części niniejszej decyzji o tytule „Zaniechanie stosowania praktyki”. Pełne zaniechanie naruszeń ze strony Spółki nastąpiło zaś dopiero na późnym etapie postępowania. W konsekwencji, mając także na względzie, iż praktyka Spółki opisana w sentencji ma charakter umyślny (szczegółowo uzasadnienie tego aspektu znajduje się przy uzasadnieniu wysokości kary finansowej), Prezes Urzędu uznał, iż nie leży w interesie publicznym przyjmowanie zobowiązań w sprawach gdzie dochodziło do intencjonalnych naruszeń przepisów o takim charakterze i skali. Przyjęcie zobowiązania - w ocenie Prezesa UOKiK - nie byłoby zrozumiałe ani dla konsumentów ani dla pozostałych uczestników rynku.

Nadto propozycja zobowiązania Spółki w aspekcie usunięcia trwających skutków naruszenia - w ocenie Prezesa Urzędu - nie jest adekwatna do stwierdzonych naruszeń i ewentualnych skutków. Kryptoreklama stosowana na szeroką skalę przez Spółkę niewątpliwie przynosiła jej znaczące korzyści w postaci wzrostu rozpoznawalności, a także poszerzenia klienteli. Ewentualna zgoda na quiz edukacyjny z nagrodami w postaci bonów rabatowych do sklepu Spółki prowadziłyby - zdaniem Prezesa Urzędu - do reklamy działalności Przedsiębiorcy oraz uzyskania przez niego dalszych korzyści z tytułu przedmiotowych naruszeń. Kwota rekompensaty w postaci bonów rabatowych wróciłaby bowiem bezpośrednio do Spółki. Z uwagi na powyższe, propozycję zobowiązania Strony także w tym aspekcie należało uznać za nieadekwatną. Dodatkowo należy wskazać, iż z tożsamych względów Prezes Urzędu w decyzji z dnia 5 sierpnia 2020 r., nr RBG-6/2020 odmówił przyjęcia zobowiązania, które także miało formę bonu rabatowego realizowanego wyłącznie w sklepie przedsiębiorcy-strony postępowania.

W tym miejscu wypada również przypomnieć, iż w dniu 23 lutego 2017 r. Prezes Urzędu wydał już wobec Przedsiębiorcy decyzję⁶⁶ w oparciu o art. 28 ust. 1 i 2 uokik w zakresie uprawdopodobnienia stosowania przez Spółkę praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów dotyczących jej działalności reklamowej. Wydanie ww. decyzji Prezes UOKiK wiązał z oczekiwaniem, iż Przedsiębiorca doloży szczególnej staranności w dalszych relacjach z konsumentami. Tymczasem Przedsiębiorca oczekuje od organu ochrony konsumenta, iż kolejny raz uniknie odpowiedzialności (w tym finansowej) za działania, które ponownie rodzą interwencję w interesie publicznym i świadczą o naruszeniu zbiorowych interesów konsumentów. Z tego też względu przyjmowanie kolejnego zobowiązania złożonego przez Spółkę - mając na względzie charakter przedmiotowej praktyki - mogłoby nie spełniać celów jakie wiążą się z działaniami Prezesa UOKiK w obszarze ochrony interesów konsumentów (prewencja ogólna oraz indywidualna, represja).

Reasumując, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności niniejszej sprawy, Prezes UOKiK uznał, iż z uwagi na interes publiczny, zasadnym rozwiązaniem jest wydanie decyzji stwierdzającej stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów przez

⁶⁶ Komunikat Prezesa Urzędu dotyczący decyzji RBG-610-502/16/JM/MCh-S: (Dostęp: 20.07.2023 r.). https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=12958 (Dostęp: 20.07.2023 r.).

Spółkę, o której mowa w pkt I niniejszej decyzji. Całokształt tych okoliczności uzasadnia - w ocenie organu ochrony konsumentów - nieprzyjęcie zobowiązania.

Ad II. Obowiązek usunięcia trwających skutków naruszenia

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

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

Olimp Laboratories w ramach swojej działalności stosowała praktykę rynkową polegającą na kryptoreklamie, to jest wykorzystywaniu postów i relacji ukazujących się na kontach innych przedsiębiorców (influencerów) w mediach społecznościowych, w tym na Instagramie, do promocji własnych produktów, w sytuacji, gdy Spółka płaci tym przedsiębiorcom (influencerom) za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub obrazów łatwo rozpoznawalnych przez konsumentów. Mając powyższe na względzie, w ocenie Prezesa UOKiK zasadnym jest aby konsumenci, w szczególności obserwujący regularnie konta Ambasadorów marki Olimp, w tym znaczniki zawierające hipertęcza do konta Spółki w serwisie Instagram, mogli zapoznać się z informacją o stwierdzonym niniejszą decyzją naruszeniu zamieszczoną na koncie Przedsiębiorcy. Skoro bowiem praktyka Przedsiębiorcy wprowadzała konsumentów w błąd, usunięcie jej skutków musi polegać na przekazaniu konsumentom odpowiedniej informacji dotyczącej zachowania Spółki w nośnikach przekazu informacji związanych ze stwierdzonym naruszeniem.

W tym miejscu wskazać należy, iż z punktu widzenia interesu publicznego - istotne jest to, aby zastosować skuteczny sposób dotarcia do konsumentów, którzy mogli być wprowadzeni w błąd. Wskazany w decyzji środek usunięcia skutków ma zatem na celu poinformowanie konsumentów, iż promowanie przez współpracujących ze Spółką przedsiębiorców (influencerów) określonych produktów odbywa się za wynagrodzeniem ze strony reklamodawców, a Spółka w przeszłości zlecała publikację tego rodzaju reklam bez prawidłowych oznaczeń w tym zakresie, czym wprowadzała użytkownika Instagrama w błąd.

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

Zobowiązanie do złożenia oświadczenia powinno pozostawać w związku z rozpatrywanym naruszeniem, z tych też powodów Prezes Urzędu nakazał Przedsiębiorcy

złożenie oświadczenia informującego o niniejszej decyzji w postaci komunikatu na swoim koncie w portalu Instagram, które to konto administrowane jest przez Stronę.

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

Ad III. Kara pieniężna

Zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 4 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, Prezes Urzędu może nałożyć na przedsiębiorcę, w drodze decyzji, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu osiągniętego w roku obrotowym poprzedzającym rok nałożenia kary, jeżeli przedsiębiorca ten, choćby nieumyślnie, dopuścił się naruszenia zakazu określonego w art. 24 ustawy.

Art. 106 ust. 3 ww. ustawy przewiduje w pkt 3, że obrót - o którym mowa w ust. 1 - oblicza się jako sumę udokumentowanych przychodów uzyskanych w roku obrotowym w szczególności ze sprzedaży produktów, towarów lub materiałów, przychodów finansowych oraz przychodów z działalności realizowanej na podstawie statutu lub innego dokumentu określającego zakres działalności przedsiębiorcy, a także wartości uzyskanych przez przedsiębiorcę dotacji przedmiotowych - w przypadku braku dokumentów, o których mowa w pkt 1 i 2.

Jednocześnie zgodnie z brzmieniem art. 106 ust. 7 pkt 1 ww. ustawy, w przypadku gdy przedsiębiorca nie dysponuje przed wydaniem decyzji danymi finansowymi niezbędnymi do ustalenia obrotu za rok obrotowy poprzedzający rok nałożenia kary, Prezes Urzędu, nakładając karę pieniężną na podstawie ust. 1 i 2, uwzględnia obrót osiągnięty przez przedsiębiorcę w roku obrotowym poprzedzającym ten rok.

Z przesłanej przez Przedsiębiorcę informacji o wysokości uzyskanego obrotu wynika, iż Olimp Laboratories osiągnął w roku obrotowym 2021 r. obrót w wysokości [tpc]

W roku obrotowym 2022 r. Spółka uzyskała - wedle stanu z dnia 31 stycznia 2023 r. - obrót w wysokości [tpc], jednak w piśmie z dnia 25 lipca 2023 r. Strona podniosła, iż ww. kwota w dalszym ciągu oczekuje na potwierdzenie ze strony audytorów i w konsekwencji przedmiotowe dane nie są ostateczne.

W związku z powyższym, podstawę obliczenia wysokości kary w niniejszym postępowaniu stanowił obrót, jaki Spółka osiągnęła w roku obrotowym 2021, stosownie do brzmienia art. 106 ust. 7 pkt 1 uokik.

Kara maksymalna (10% przychodu) może w niniejszej sprawie wynieść [tpc].

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

Zdaniem Prezesa Urzędu, okoliczności niniejszej sprawy, w tym długi okres przedmiotowych naruszeń, a także negatywne skutki stosowania praktyki obejmujące szeroki krąg konsumentów - wskazują na celowość zastosowania tego środka represji. Prezes Urzędu, uznając za zasadne nałożenie kary na Przedsiębiorcę, kierował się założeniem, że sankcja ta musi spełniać zarówno funkcję represyjną, jak i prewencyjną.

Nażalenie kary pieniężnej służyć będzie jako środek odstrasżający Przedsiębiorcę od stosowania tego rodzaju praktyk w przyszłości (prewencja indywidualna). Ponadto rozstrzygnięcie o karze ma być sygnałem dla innych uczestników rynku reklamowego, że tego typu zachowania, nie mogą być stosowane - pod rygorem sankcji finansowej (prewencja ogólna). Kara pieniężna spełni również funkcję represyjną - stanowić będzie dolegliwość dla Strony niniejszego postępowania uzasadnioną stwierdzeniem naruszenia zbiorowych interesów konsumentów.

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

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

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

Okres naruszenia

W toku prowadzonego postępowania Prezes Urzędu ustalił, iż Przedsiębiorca od dnia 14 grudnia 2015 r. do dnia 20 stycznia 2023 r. wykonywał umowy z influencerami (w tym miejscu wskazać należy, iż było to [tpc] podmiotów w 2022 r. oraz [tpc] podmiotów w 2021 r.) na podstawie których publikowane były odpłatnie reklamy w postaci postów oraz relacji umieszczanych na kontach ww. podmiotów prowadzonych na Instagramie. Publikacje te nie były jednak oznaczone w sposób, który wyraźnie wskazywałby na fakt, iż przedmiotowa współpraca ma odpłatny charakter.

Praktyka Przedsiębiorcy opisana w niniejszej decyzji była zatem długotrwała, gdyż trwała od 2015 r. Została jednak zaniechana z dniem 20 stycznia 2023 r.

Uprzednie naruszenie

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

Stopień i skutki naruszenia

Jeżeli chodzi zaś o stopień naruszenia ustawy, to Prezes UOKiK postrzega go jako umiarkowanie wysoki. Na taką ocenę wpływa fakt, że Strona dopuszczała się przedmiotowej praktyki wiedząc, że zamieszczane na jej rzecz publikacje influencerów w serwisie Instagram są cenionym przez konsumentów źródłem informacji. Konsumenty obserwujący konta ww. influencerów traktowali zamieszczane przez nich publikacje dotyczące marki Olimp jako wyraz osobistych wyborów konsumenckich poszczególnych celebrytów, nie wiedząc jednak, iż ich rekomendacje wynikają z płatnej współpracy. Dlatego w ocenie Prezesa UOKiK brak oznaczania postów oraz relacji jako reklamy może mieć istotny wpływ na decyzje zakupowe konsumentów dotyczące zawarcia umowy ze Spółką.

Na marginesie należy wskazać, iż konsumenci nie powinni być zmuszani do oglądania reklam, jeżeli tego nie chcą. Może to wpływać na utratę przez nich tego co najcenniejsze, czyli czasu, który w tym wypadku przeznaczają na zapoznawanie się z treściami w mediach społecznościowych. Podstawowa funkcjonalność wszystkich serwisów tego typu polega na ciągłym przewijaniu wielu zdjęć i filmów w poszukiwaniu interesujących treści. Konsumenty powinni od razu móc zorientować się, czy pokazywany na portalu post bądź relacja jest reklamą, niezależną opinią influencera czy też inną neutralną informacją z jego życia. Może to bowiem determinować ich decyzje dotyczące tego, czy zechcą obejrzeć określoną relację lub przeczytać post - w całości - wraz z opisem oraz komentarzami. Powyższe wynika także z oczekiwania konsumentów potwierdzonego badaniami demoskopowymi.

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

Z drugiej strony w toku postępowania wyjaśniającego oraz postępowania właściwego Prezes Urzędu nie otrzymał żadnych skarg na działalność Przedsiębiorcy w powyższym zakresie.

Umyślność działania przedsiębiorcy

Zgodnie z art. 106 ust. 1 uokik kara pieniężna może być nałożona w przypadku, gdy do naruszenia przepisów tej ustawy doszło, co najmniej, nieumyślnie. Ustawa dopuszcza zatem możliwość uznania, iż naruszenie przepisów ustawy może być dokonane nie tylko nieumyślnie, ale także umyślnie. Posiłkując się dorobkiem polskiego prawa karnego należy stwierdzić, iż czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to

się godzi. Z kolei czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć.

Pojęcie umyślności należy definiować szeroko - jako obejmujące umyślność w formie zarówno zamiaru bezpośredniego, jak i ewentualnego. Szerokie definiowanie pojęcia umyślności powoduje, że rozgraniczenie umyślności i nieumyślności w płaszczyźnie oddzielenia zamiaru ewentualnego (będącego formą umyślności) od lekkomyślności (będącej formą nieumyślności) jest utrudnione.

Należy jednak, mimo, że w obydwu przypadkach sprawca przewiduje możliwość popełnienia przestępstwa, wprowadzić następujące rozróżnienie:

a) w przypadku zamiaru ewentualnego (umyślność) sprawca godzi się na jego popełnienie,

natomiast w przypadku

b) lekkomyślności (nieumyślność) sprawca przewidując możliwość popełnienia czynu zabronionego liczy na to, że uniknie popełnienia takiego czynu.

Jak wynika z orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r., sygn. akt III SK 45/10, „Sąd rozpoznający sprawę z odwołania od decyzji Prezesa Urzędu nakładającej karę pieniężną winien rozstrzygnąć, w oparciu o ustalone w sprawie okoliczności faktyczne, czy naruszenie przepisów ustawy było „zawinione”, to jest czy przedsiębiorca miał świadomość, że swoim zachowaniem narusza zakaz praktyk ograniczających konkurencję, lub czy jako profesjonalny uczestnik obrotu mógł (powinien był) taką świadomość mieć”.⁶⁷

Z powyższego orzeczenia można zatem wysnuć wniosek, iż by móc zarzucić przedsiębiorcy umyślność działania w zakresie stosowania praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów, musi on mieć świadomość, iż dana praktyka narusza zbiorowe interesy konsumentów lub taką świadomość mieć powinien oraz mieć zamiar stosowania takiej praktyki. W efekcie przedsiębiorca taki godzi się na popełnienie czynu zabronionego. Gdy na to się nie godzi, umyślności w działaniu przypisać mu nie można. To samo dotyczy sytuacji, w której przedsiębiorca nie ma świadomości, iż jego działanie narusza przepisy prawne. Jeśli jednak jego nieświadomość naruszenia norm prawnych nie jest usprawiedliwiona, gdyż winien on wiedzieć, iż jego działania są niedozwolone, to jego działanie należy uznać za nieumyślne, ale jednak zawinione.

W konsekwencji by zarzucić przedsiębiorcy umyślne stosowanie praktyki naruszającej zbiorowe interesy konsumentów musi on mieć wiedzę na temat tego, że dana praktyka jest zakazana lub też takiej wiedzy można od tego przedsiębiorcy wymagać z uwagi np. na jego duże doświadczenie w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i pozycje na rynku. Należy zauważyć, że profesjonalny podmiot prowadzący działalność na szeroka skalę, nie organizuje reklamy swojej marki w sposób przypadkowy. Aktywność ta nie jest też efektem spontanicznych działań, lecz podlega szczegółowej analizie i jest elementem długofalowej strategii, na co wskazuje doświadczenie życiowe.

Mając na uwadze całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w przedmiotowym postępowaniu, należy stwierdzić, iż Przedsiębiorca spełnia ww. cechy, a w konsekwencji powinien mieć świadomość, że jego działania wiążą się z ryzykiem naruszenia przepisów o kryptoreklamie. Spółka jest bowiem podmiotem prowadzącym od wielu lat działalność na szeroka skalę, także w skali międzynarodowej, a działania marketingowe są istotnym elementem sprzedaży swoich produktów. Co również istotne, uprzednio Przedsiębiorca był już adresatem decyzji Prezesa Urzędu, w zakresie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów dotyczących jego działalności reklamowej.

⁶⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 kwietnia 2011 r. (III SK 45/10).

Ma więc świadomość istnienia regulacji prawnych dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych, prawnych aspektów reklamy - a przynajmniej taką świadomość mieć powinien jako profesjonalista i jeden z większych pomiotów w Polsce prowadzących tego rodzaju sprzedaż suplementów diety dla sportowców.

Przedsiębiorca powinien był organizować promocję swoich produktów w taki sposób ażeby jej płatny charakter był dla konsumenta łatwo jednoznaczny, zgodnie z obowiązującymi przepisami oraz dobrymi praktykami promowanymi od lat zarówno przez związki branżowe działające na przedmiotowym rynku, jak i organ ochrony konsumentów - nie tylko w Polsce, ale również w Europie.

Mimo to Spółka w sposób systemowy organizowała influencer marketing w oparciu o umowy, [tpc], a w kierowanych do współpracujących z nią influencerów

[tpc]. Dokonawszy w końcu zmiany modelu współpracy z influencerami w kierunku

[tpc]

Jak wynika z kierowanej do influencerów korespondencji, tj. z przywołanej wyżej wiadomości elektronicznej z dnia 21 listopada 2021 r., Przedsiębiorca powziął wiedzę o interwencji Prezesa Urzędu na rynku influencer marketingu oraz formułowanych zastrzeżeniach co do standardów związanych z należyтым ujawnianiem płatnego charakteru współpracy reklamowej z influencerami. Mimo to rekomendował współpracującym z nim podmiotom działania wprost sprzeczne z rekomendacjami organu ochrony konsumentów. Tym samym Przedsiębiorca co najmniej godził się na naruszenie przepisów.

W ocenie Prezesa Urzędu analizowane działania Olimp Laboratories były zatem przemyślane, realizowane w celu uzyskania wymiernych przychodów oraz renomy wynikającej z ukrytej reklamy. Zdaniem Prezesa Urzędu orzeczone naruszenie miało zatem **charakter umyślny**.

Wyliczenie kwoty bazowej kary

Przy nakładaniu kary pieniężnej wzięto pod uwagę fakt, iż Strona postępowania, będąc profesjonalnym uczestnikiem obrotu, wprowadzała konsumentów w błąd i jednocześnie w związku z tym czerpała korzyści zarówno pieniężne, jak i w zakresie renomy swojej marki.

Ocenę wagi naruszenia uzależniono m.in. od etapu kontraktowania (zawierania umowy), na jakim doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów. Ponieważ praktyka polegała na zachęceniu do skorzystania z produktów określonych podmiotów, przejawiała się ona na etapie przedkontraktowym. Oceniając wagę naruszenia Prezes UOKiK miał na względzie także długi czas stosowania praktyki. Stwierdzono, iż pierwsze

naruszenia w zakresie opisanym w sentencji niniejszej decyzji miały miejsce już w dniu 14 grudnia 2015 r.

Mając na uwadze powyższe, w tym długi, kilkuletni okres stosowania praktyki, w oparciu o wartość przychodu skarżonego Przedsiębiorcy, ustalono, kwotę bazową kary w wysokości [tpc], co stanowi [tpc] obrotu Spółki z 2021 r.

Okoliczności łagodzące i obciążające

Przy nakładaniu kary pieniężnej należy rozważyć wystąpienie okoliczności łagodzących i obciążających, które mają wpływ na wysokość kar.

W niniejszej sprawie Prezes UOKiK stwierdził wystąpienie okoliczności łagodzącej w postaci zaniechania przez Przedsiębiorcę stosowania praktyki określonej w pkt I sentencji. W tym miejscu należy zauważyć, iż pełne zaniechanie przedmiotowej praktyki nastąpiło na późnym etapie postępowania właściwego, tj. w dniu 20 stycznia 2023 r. Powyższe powoduje, iż obniżenie kwoty bazowej wyniesie [tpc]

W przedmiotowym postępowaniu Prezes Urzędu stwierdził także okoliczność łagodzącą w postaci podjęcia z własnej inicjatywy działań w celu usunięcia skutków naruszenia. Przedsiębiorca oddziaływał na współpracujących z nim influencerów celem dokonania korekt oznaczeń współpracy komercyjnej w odniesieniu do zamieszczonych publikacji. W konsekwencji należy uznać, iż kwota bazowa winna być obniżona o dalsze [tpc]

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

Za okoliczność obciążającą Prezes UOKiK uznał także fakt, iż Przedsiębiorca osiągał znaczne korzyści w związku z dokonaniem naruszeniem, co uzasadnia dodatkowe podwyższenie kwoty bazowej [tpc]

Przepis z art. 111 ust. 4 pkt 2 lit b uokik nie wskazuje granicy kwotowej, ponad którą należy uznać, że korzyści są znaczne ani jakiego rodzaju korzyści mogą aktualizować ww. okoliczność. Wskazuje się, iż ocena ta - w zakresie korzyści o charakterze majątkowym - może być dokonana z uwzględnieniem np. wartości towarów lub usług, które były przedmiotem umowy oraz wysokości obrotu przedsiębiorcy lub wskaźników obiektywnych takich jak przeciętne miesięczne wynagrodzenie w sektorze przedsiębiorstw⁶⁸.

W ocenie Prezesa Urzędu znaczna korzyść osiągnięta przez Przedsiębiorcę w związku z dokonaniem naruszeniem może mieć także charakter niemajątkowy, w postaci np. zwiększenia liczby klientów na skutek stosowania praktyki lub renomy Spółki⁶⁹. Należy zwrócić uwagę, iż - wedle uśrednionych danych wskazanych przez Spółkę - publikacje zamieszczane w serwisach społecznościowych przez współpracujących ze Spółką influencerów wyświetlane są blisko [tpc]. Prezes UOKiK ustalił

⁶⁸ Komentarz: Art. 111 OchrKonkurU Mamczarek 2019, wyd. 1;

⁶⁹ T. Walczak (2018) Postępowanie w sprawach z zakresu ochrony zbiorowych interesów konsumentów jako szczególny rodzaj postępowania administracyjnego [Rozprawa doktorska, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu]. Repozytorium Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

ponadto, iż liczba konsumentów obserwujących konta influencerów - którzy współpracowali ze Spółką w okresie stosowania przedmiotowej praktyki - wynosi, jak wskazuje tabela nr 1, na stronie 8 niniejszej decyzji - co najmniej [tpc] osób. Przy czym liczba ta dotyczy jedynie subskrybentów kont na Instagramie należących influencerów Spółki, którzy zostali poddani monitoringowi z urzędu. Jest to zatem podmiotów spośród [tpc] współpracujących w 2021 r. lub [tpc] współpracujących w 2022 r. W konsekwencji należy uznać, iż publikacje zawierające przekaz z ukrytą reklamą Spółki mogły regularnie trafiać do szerokiego, [tpc], grona konsumentów w okresie stosowania praktyki, co rodziło znaczne poszerzenie potencjalnej klienteli oraz renomy Spółki. Dla porównania wskazać można na ogólnodostępne informacje na temat ogólnej liczby wejść na witrynę sklepu internetowego Spółki (olimpstore.pl), która w ujęciu miesięcznym wynosi 247,6 tys⁷⁰. Niektórzy spośród influencerów Spółki posiadają zaś krąg obserwujących rzędu 437 tys. osób. Poglądowo należy wskazać, iż wskazany wyżej influencer - poprzez promocję samego tylko dedykowanego kodu rabatowego w 2021 r., wygenerował dla Spółki obrót w wysokości [tpc], zaś w 2022 r. ww. obrót wyniósł: [tpc].

Dowód: Pismo Spółki z dnia 25 lipca 2023 r. (k. 798-804).

Ponadto, jak wyjaśniono wyżej, należy uznać, że działanie Spółki miało charakter umyślny, co powoduje podwyższenie wymiaru kary za jej stosowanie o kolejne [tpc].

Obliczenie kary

W wyniku powyższych kalkulacji (uwzględnienia okoliczności obciążających i łagodzących) kwota bazowa kary została zmodyfikowana w ten sposób, że uległa podwyższeniu o [tpc], tj. o [tpc]

To oznacza, że ostateczna wysokość kary pieniężnej - po zaokrągleniu - ustalono w kwocie 5 016 236,00 zł, co stanowi [tpc] obrotu Przedsiębiorcy osiągniętego w 2021 r. i [tpc] maksymalnej kary dopuszczalnej zgodnie z art. 106 ust. 1 uokik.

Orzekając o karze pieniężnej Prezes UOKiK kierował się przestankami wskazanymi w art. 106 oraz art. 111 uokik, jak również możliwościami finansowymi przedsiębiorcy.

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

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

Ad IV

Koszty postępowania

⁷⁰ Za: www.similarweb.com/website/olimpstore.pl/#overview dane za dzień: 23.05.2023 r.

Przepis art. 77 ust. 1 ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów przewiduje, że jeżeli w wyniku postępowania Prezes Urzędu stwierdził naruszenie przepisów ustawy, przedsiębiorca, który dopuścił się tego naruszenia, jest zobowiązany ponieść koszty postępowania. Zgodnie z art. 80 ww. ustawy, Prezes Urzędu rozstrzyga o kosztach w drodze postanowienia, które może być zamieszczone w decyzji kończącej postępowanie. Należy zauważyć, że ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów nie zawiera wyczerpujących regulacji dotyczących rozstrzygnięcia o kosztach postępowania. Art. 83 tej ustawy stanowi jednak, że w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania przed Prezesem Urzędu stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r., poz. 735 zm. - dalej: „k.p.a.”). Stosownie do art. 264 § 1 k.p.a., jednocześnie z wydaniem decyzji organ administracji publicznej ustali w drodze postanowienia wysokość kosztów postępowania, osoby zobowiązane do ich poniesienia oraz termin i sposób ich uiszczenia.

Do kosztów przeprowadzonego postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów zaliczono poniesione koszty doręczenia pism w toku postępowania w sprawie naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, w wysokości 118,40 zł.

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

Pouczenia

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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