

Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów - oznaczanie reklam i współprac w social media a wątpliwości prawne oraz technologiczne



Hanna Marcinkiewicz-Grzesiak*

Obecność w mediach społecznościowych aktualnie wydaje się być czymś oczywistym niemal dla każdej branży. W dzisiejszych czasach bez *social mediów* trudno jest prowadzić jakiegokolwiek działania promocyjne. Profile w mediach społecznościowych posiadają praktycznie wszyscy uczestnicy rynku gospodarczego. Publikują oni na nich posty informacyjne, ale bardzo często także materiały reklamowe. Pozwala im to bowiem na budowanie zasięgów oraz rozpoznawalności marki. Przedsiębiorcy w ramach własnej promocji coraz częściej sięgają także po współpracę w zakresie tzw. *influencer marketingu*, którego istotą jest wykorzystywanie popularności i renomy osób, które w gronie swoich obserwatorów (*followersów*) będą polecały markę przedsiębiorcy i w ten sposób pomagały realizować cele reklamowe firmy.

Jednak ogrom pracy i zaangażowanie związane z prowadzeniem takich działań rodzą często więcej pytań niż odpowiedzi w kontekście ich zgodności z prawem, w szczególności w zakresie prawa reklamy.

Prawo reklamy - podstawowe ramy prawne

Reklama jest sposobem komunikowania się przedsiębiorstwa z otoczeniem. W literaturze z dziedziny marketingu najczęściej używa się definicji reklamy sformułowanej przez American Marketing Association, według której reklama to „każda płatna forma nieosobistej prezentacji oraz popierania idei, dóbr i usług przez ściśle określoną, zainteresowaną osobę”¹. Uznawana za najpełniejszą definicja reklamy wypracowana na gruncie obowiązujących przepisów prawa znajduje się w ustawie z 29.12.1992 r. o radiofonii i telewizji². Zgodnie z brzmieniem art. 4 pkt 17 RTVU: „reklamą jest przekaz handlowy, pochodzący od podmiotu publicznego lub prywatnego, w związku z jego działalnością gospodarczą lub zawodową, zmierzający do promocji sprzedaży lub odpłatnego korzystania z towarów lub usług; reklamą jest także autopromocja”. Oznacza to, że mianem reklamy możemy określić szeroki zakres działań promocyjnych, które wpływają na kształtowanie postaw zakupowych odbiorców. Ustawa nie precyzuje bowiem formy reklamy. Podkreśla jednak jej główny cel, którym jest zwrócenie uwagi potencjalnych nabywców (konsumentów) na usługi lub towary oferowane przez danego reklamodawcę (przedsiębiorcę).

W doktrynie jednogłośnie podkreśla się, że pomimo mijających lat i podejmowanych wysiłków, aby reklamę ująć w odpo-

wiednie ramy prawne, wciąż pozostaje wiele wątpliwości i problemów do rozstrzygnięcia. Wynikają one w szczególności z faktu, że z przekazem promocyjnym można dotrzeć do odbiorców „w inny aniżeli klasyczny sposób”³. Regulacje w przedmiocie prawa reklamy nie nadążają w tym zakresie za rozwojem techniki oraz za narzędziami oferowanymi w Internecie, w tym przede wszystkim za pośrednictwem portali społecznościowych.

Influencer marketing jest przy tym jedną z najszybciej rozwijających się strategii reklamowych, z których można obecnie korzystać. Polega on na wykorzystywaniu blogerów i innych osób prowadzących własne kanały lub strony w mediach społecznościowych do promowania towarów i usług⁴. Dzięki temu reklamodawcy prezentują swoje produkty określonej grupie odbiorców (*followersom*), którzy bardziej ufają poleceniom twórców *onlinowych* niż reklamie rozpowszechnianej za pomocą tradycyjnych środków przekazu. W praktyce okazuje się jednak, że takie polecenia uwiarygodniają przekaz reklamowy, ale nie zawsze są należycie komunikowane. Kwoty, które *influencerzy* mogą zarobić na tego rodzaju współpracach, zależą bowiem od wielu czynników. W tym kontekście kluczowym aspektem są dane na temat tego, jakimi zasięgami dany *influencer* dysponuje. Im bardziej neutralny czy też pozorny przekaz, że coś jest rzeczywiście „pożądane” przez *influencera*, tym większa szansa na zainteresowanie opinii publicznej. To natomiast przekłada się na większe zasięgi oraz zarobki. Dlatego też dotychczas w praktyce wiele trudno-

* Autorka jest Partnerem w Kancelarii SKP, praktyka IP/TMT.

¹ Podstawy marketingu, pod red. J. Altkorn, Kraków 1996, s. 309.

² T. jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1722 ze zm.; dalej jako: RTVU.

³ E. Nowińska, Reklama. Aspekty prawne. Nowe wyzwania, Warszawa 2022, s. 47.

⁴ K. Grzybczyk, Odpowiedzialność prawna influencerów za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy, [w:] Wykonanie zobowiązań. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Adamowi Brzozowskiemu, pod red. K. Bilewskiej, D. Krekory-Zajac, Warszawa 2021, s. 153-165.

ści sprawiało odróżnienie treści reklamowych od osobistej opinii *influencera*, ponieważ nie istniały *stricte* w przepisach prawa wymogi dotyczące oznaczania treści komercyjnych. Z punktu widzenia regulacji prawnych, odpłatna promocja produktów lub usług bez precyzyjnego wskazania, że są to materiały reklamowe, narusza zakaz kryptoreklamy i może stanowić nieuczciwą praktykę rynkową, a w niektórych przypadkach również czyn nieuczciwej konkurencji. Podkreślić należy, że *influencer* jest traktowany jak przedsiębiorca, czyli podmiot profesjonalny. Nie może więc zasłaniać się niewiedzą i niezajomością obowiązujących zasad komunikacji marketingowej.

Aktualnie **przepisy dotyczące prawidłowej reklamy** znajdują się m.in. w ustawach:

- 1) z 16.4.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵;
- 2) z 30.5.2014 r. o prawach konsumenta⁶;
- 3) z 23.8.2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym⁷;
- 4) RTVU;
- 5) z 26.1.1984 r. – Prawo prasowe⁸.

Co istotne, niektóre regulacje prawne będą odnosiły się do reklamy konkretnych gałęzi gospodarki (handlu lub produkcji). Dotyczy to działań promocyjnych w zakresie tzw. „produktów sensorywnych”. Dziedziny te posiadają odrębne zasady i przewidują szczególne, bardzo surowe kary, w tym nawet odpowiedzialność karną. Przykładowo, reklama alkoholu musi być zgodna z przepisami ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁹, a reklama leków z przepisami ustawy z 6.9.2001 r. – Prawo farmaceutyczne¹⁰. Takich wyjątków w polskim ustawodawstwie jest kilka. Należy jednak pamiętać, że podlega to ciągłym zmianom i rozszerzeniom, tak jak np. ostatnia nowelizacja ustawy z 7.4.2022 r. o wyrobach medycznych¹¹, wprowadzająca ograniczenia w zakresie reklamy wyrobów medycznych. Nie możemy również zapomnieć o **aktach wykonawczych**, czyli w szczególności o rozporządzeniach Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji oraz o tzw. „*soft law*” – regulacjach branżowych, takich jak m.in. Wytyczne Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów czy uchwały Komisji Etyki Reklamy, które również kształtują rynek marketingowy w Polsce.

Dlatego też każdy materiał reklamowy należy oceniać indywidualnie. Istnieją jednak pewne ramy prawne, które będą miały zastosowanie do wszystkich rodzajów przekazów promocyjnych. W doktrynie podkreśla się, że głównym aktem prawnym, z którym reklama musi być zgodna, jest ww. ZNKU. Precyzuje ona bowiem jakie praktyki rynkowe są uznawane za niedozwolone, jak również przywołuje szczególne ograniczenia dotyczące procesu kreacji treści reklamowych.

Zgodnie z omawianą ustawą **czynem nieuczciwej konkurencji w zakresie reklamy** jest w szczególności:

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

Reklama zdefiniowana w pkt 4 powyżej w praktyce nazywana jest „kryptoreklamą”. Jej celem jest zachęcenie odbiorcy do nabycia określonego produktu czy też usługi, jednocześnie nie informując odbiorców wprost, że ma ona charakter reklamy. Kryptoreklama wskazana jest również na tzw. „liście czarnych praktyk” w NieuczPraktRynKU. Zgodnie z art. 7 pkt 11 NieuczPraktRynKU: „Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w każdym okolicznościach są następujące praktyki rynkowe wprowadzające w błąd: kryptoreklama, 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”.

Publikacja nieuprawnionej reklamy może ponadto stanowić o dopuszczeniu się przez przedsiębiorcę czynu nieuczciwej konkurencji. Brak oznaczania materiałów reklamowych, jak również ich niewłaściwe oznaczenie w mediach społecznościowych może w konsekwencji naruszać nie tylko interesy konsumentów, lecz także interesy przedsiębiorców, którzy prowadzą działalność konkurencyjną względem tej reklamowanej¹². Stąd też przed przystąpieniem do określonych działań marketingowych należy przeanalizować przygotowaną strategię komunikacyjną pod kątem obowiązujących norm prawnych oraz samoregulacji branżowych.

Wytyczne UOKiK – kogo dotyczy obowiązek oznaczania materiałów reklamowych?

We wrześniu 2022 r. Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów opublikował rekomendacje dotyczące oznaczania treści reklamowych przez *influencerów* w mediach społecznościowych¹³, które powstały po konsultacjach przeprowadzonych z przedstawicielami branży *influencer marketingu*. Wytyczne

⁵ T. jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 1233 ze zm.; dalej jako: ZNKU.

⁶ T. jedn.: Dz.U. z 2020 r. poz. 287 ze zm.

⁷ T. jedn.: Dz.U. z 2017 r. poz. 2070 ze zm.; dalej jako: NieuczPraktRynKU.

⁸ T. jedn.: Dz.U. z 2018 r. poz. 1914 ze zm.

⁹ T. jedn.: Dz.U. z 2023 r. poz. 165 ze zm.; dalej jako: AlkU.

¹⁰ T. jedn.: Dz.U. z 2022 r. poz. 2301 ze zm.

¹¹ Dz.U. poz. 974 ze zm.; dalej jako: WyrobMedU.

¹² Rekomendacje Prezesa UOKiK dotyczące oznaczania treści reklamowych przez influencerów w mediach społecznościowych: https://uokik.gov.pl/aktualnosci.php?news_id=18898 (dostęp: 21.3.2023 r.).

¹³ *Ibidem*.